

Buku Diklat
Sebagai Pengembangan
Bahan Ajar

larios

Hukum Kontrak ² (Versi Common Law)

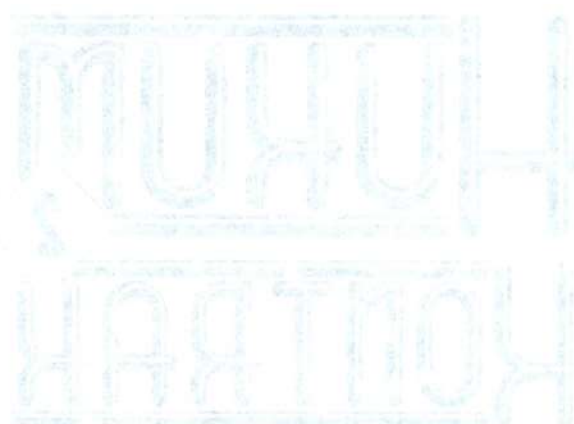
Brendan Pentony
Stephen Graw
Jann Lennard
David Parker

Dr. LANNY KUSUMAWATI, Dra., S.H., M.Hum.

HUKUM KONTRAK

2

Dr. Lanny Kusumawati, Dra., S.H., M.Hum.



HUKUM KONTRAK (2)

Oleh : Dr. Lanny Kusumawati, Drs., SH, M.Hum.

Desain Cover : Tim Laros
Editor : Dra. Devita Hilda
Setting/Layout : M. Musta'in
Cetak Pertama : Juli 2006
ISBN : 979-25-6310-5 (Edisi Lengkap)
979-25-6312-1 (Edisi 2)

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun termasuk menggunakan mesin fotocopy.

Diterbitkan oleh :
Laros
Taman Surya Agung Blok G No. 12
Wage - Taman - Sidoarjo
Telp. (031) 7882206

KATA PENGANTAR

Pada era globalisasi, dunia menyambutnya dengan suka cita, terutama negara-negara yang sedang berkembang, seperti Indonesia harus penuh waspada dan mampu bersaing dalam menghadapinya, khususnya di era perdagangan bebas. Negara-negara maju atau disebut negara modern telah trampil dengan berbagai kecanggihannya menguasai dunia, seperti Jepang, Amerika, Eropa, menyusul China sekarang sudah mulai menonjolkan diri dan mampu bersaing di bidang perdagangan, baik perdagangan barang dan / ataupun bidang jasa.

Negara-negara modern tidak mungkin dapat mengembangkan kemampuan yang dimiliki tanpa menjalin hubungan dengan negara-negara lain, termasuk terhadap negara-negara yang sedang berkembang, dalam arti memasarkan hasil produksinya kepada negara-negara yang sedang berkembang atau melakukan kerjasama dengan negara-negara tersebut. Sebaliknya, negara-negara yang sedang berkembang sudah tidak dapat lagi menutup diri atau menolak masuknya era globalisasi yang melanda seluruh dunia ini. Untuk itu, diperlukan adanya hubungan kontraktuil antara negara yang satu dengan negara yang lain, baik antar negara dengan negara atau antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain.

Untuk menciptakan hubungan perdagangan tersebut diperlukan hukum kontrak, yang selama ini di Indonesia dikenalkan dengan hukum perjanjian, yang tunduk pada Kitab Undang-undang Hukum

Perdata. Hal ini dikarenakan di Indonesia bekas jajahan Belanda selama 3,5 abad, merupakan waktu yang sangat panjang, sehingga hukum yang diberlakukan adalah system civil law, yaitu hukumnya penjajah, yang sudah melekat dan mendarah-daging dalam Negara Republik Indonesia. Namun sekarang pemikiran tersebut harus mulai dirubah dengan adanya era globalisasi, karena system tersebut sudah tidak dapat dipertahankan, Indonesia harus mulai berkiblat pada system common law yang banyak dianut oleh negara-negara modern, yang mengatur kontrak versi common law, misalnya technical assistance contract, franchise, leasing, transfer of technology, dan lain-lain.

Masalahnya, buku-buku tentang hukum kontrak versi common law sulit untuk diperoleh di Indonesia, sedangkan di Perguruan Tinggi baik swasta maupun negeri hukum kontrak merupakan salah satu mata kuliah wajib yang harus ditempuh oleh mahasiswa Fakultas Hukum, yang dimasukkan dalam Kurikulum Nasional. Oleh karenanya, penulis berusaha untuk mencari beberapa buku-buku dari luar negeri sebagai referensi (acuan) yang berisi tentang hukum kontrak versi common law, kemudian saya terjemahkan, di edit dan disusun kembali dengan menambahkan beberapa pengetahuan dan pendapat saya sendiri tentang Hukum Kontrak. Hal ini dimaksudkan untuk pengembangan buku ajar matakuliah hukum kontrak, sekaligus membantu mahasiswa Fakultas Hukum agar lebih memahami hukum kontrak versi common law dan membandingkannya dengan hukum kontrak versi civil law. Semoga buku hasil terjemahan dari beberapa buku-buku luar negeri ini dapat bermanfaat bagi yang membaca dan memahaminya.

DAFTAR ISI

Bab I PENJUALAN BARANG, Kontrak Penjualan	
Barang	1
Penyerahan hak milik dan risiko	10
Perkecualian atas peraturan 'nemo dat'	21
Syarat tersirat dalam 'penjualan berdasarkan deskripsi'	35
Personal Remedy bagi penjual	68
Remedy bagi pembeli	72
Penjualan lelang	75
Ringkasan dan istilah kunci	80
Bab II Perlindungan Konsumen Dan Perdagangan Yang Adil	
Yang Adil	83
Common law dan konsumen	85
Latarbelakang hukum modern	86
Hak konsumen	88
Ruang Lingkup Trade Practices Act (UU Praktik Dagang)	88
Pendekatan modern terhadap hukum konsumen	90
Apa yang dimaksud dengan transaksi konsumen?	91
Fair Trading Act 1985 (Vic)	92
Trade Practices Act 1974 (Cth)	95
Fair Trading Act 1987 (NSW)	99
Fair Trading Act 1987 (SA)	99
Gagasan luas mengenai transaksi konsumen	100

Barang dan jasa	101
Perolehan barang	102
Ringkasan dan istilah kunci	103
Bab III TRANSAKSI KONSUMEN I	105
Perbuatan menyesatkan atau menipu	110
Pasal 52 sebagai senjata bagi dunia usaha	115
Representasi palsu	122
Praktek-praktek perdagangan restriktif	139
Ringkasan dan istilah kunci	147
Bab IV TRANSAKSI KONSUMEN : II	149
Remedy bagi konsumen	154
Garansi pabrikan	155
Keamanan produk	158
Lelang	165
Sewa	166
Penjualan kredit	167
Penggunaan kekuatan fisik, gangguan, paksaan dalam membuat penjualan	172
Pyramid selling (penjualan piramida	173
Referaal selling (penjualan penyerahan)	175
Inertia selling (penjualan kelembaman)	176
Lay-by (sistem membayar deposit untuk memperoleh barang untuk pembelian di kemudian hari)	181
Bab V PERKENALAN DENGAN COMMON LAW (ANGLO SAXON) DAN CIVIL LAW (EROPA KONTINENTAL)	183
Bab VI KONTRAK JOINT VENTURE	195



BAB I

PENJUALAN BARANG

Kontrak Penjualan Barang

[5.1] Agar terjadi kontrak penjualan barang maka harus ada:

- kontrak penjualan;
- 'barang'; dan
- imbalan uang yang disebut harga.

Kontrak penjualan

[5.2] Istilah 'kontrak penjualan' didefinisikan meliputi *penjualan* maupun *kesepakatan untuk menjual*. Undang-undang menjelaskan perbedaannya. 'Penjualan' terjadi ketika hak milik atas barang dipindah-tangankan kepada pembeli di tempat penjualan. Dengan 'kesepakatan untuk menjual' pemindah-tanganan berlangsung di masa mendatang atau tunduk pada beberapa syarat.

Dengan demikian, menurut kesepakatan untuk menjual pembeli tidak *segera* mendapatkan hak kepemilikan penuh atas barang. Suatu kesepakatan untuk menjual akan menjadi penjualan ketika hak milik pada akhirnya dipindah-tangankan (yaitu, ketika waktu yang ditetapkan telah lewat atau ketika syarat telah dipenuhi).

[5.3] Kontrak penjualan seharusnya dibedakan dari beberapa transaksi lain yang serupa karena, meski pada pokoknya mungkin serupa, mereka tidak tunduk pada Sale of Goods Act. Transaksi yang dimaksud meliputi:

- kontrak barter (yaitu, kontrak yang murni melibatkan pertukaran barang);

- kontrak hire-purchase/cicilan (menurut kontrak ini tidak ada pemindah-tanganan segera atau bersyarat atas hak milik, hanya opsi untuk membeli barang pada akhir periode penyewaan);
- hipotek barang bergerak, tagihan penjualan, pledge (surat janji), surat gadai dan bentuk-bentuk jaminan lain (yang tidak melibatkan pemindahan mutlak hak milik atas barang);
- perjanjian sewa perniagaan (dimana tidak terjadi pemindah-tanganan hak milik, hanya pemindah-tanganan penguasaan barang);
- kontrak kerja dan tenaga kerja (karena apa yang anda beli adalah skill atau keahlian orang lain, bukan sekedar hasil akhir dari kerjanya. Oleh karena itu, ketika anda memilih seorang pengacara untuk menulis surat wasiat anda, atau seorang juru gambar untuk menggambar perencanaan atau seorang seniman untuk melukis potret anda — lihat *Robinson v Graves* [1953] 1 KB 579 — kontraknya bukanlah kontrak penjualan barang, itu adalah kontrak untuk penyediaan jasa); dan
- kontrak penyediaan jasa dimana barang dapat disediakan secara *secara insidentil*. Contohnya, dalam *E v Australian Red Cross Society* (1991) 105 ALR 53, penggugat mengidap AIDS dari transfusi darah dan menuntut Palang Merah, dengan menyatakan darah tersebut disediakan menurut kontrak penjualan barang. Ia gagal. Kontrak tersebut adalah untuk penyediaan jasa rumah sakit, medis dan perawat. Ia telah disediakan barang-barang

seperti makanan, obat, pakaian dan darah tetapi barang-barang ini disediakan menyertai kontrak itu dan tidak dalam kontrak penjualan barang yang terpisah.

'Barang'

[5.4] Barang meliputi semua barang berwujud selain benda bergerak dan uang maupun juga tanaman dan benda-benda yang terletak pada atau merupakan bagian dari tanah yang *disepakati untuk dipisahkan* sebelum penjualan atau menurut kontrak penjualan.

Barang berwujud, yang meliputi benda milik maupun benda bergerak, dibahas lebih rinci dalam Bab 13. Untuk sekarang barang berwujud meliputi hak milik apapun selain tanah dan 'benda bergerak' adalah bentuk tak berwujud dari kepemilikan itu. Dengan demikian, 'barang' hanya meliputi hak milik berwujud selain tanah — pada pokoknya segala sesuatu yang kita anggap sebagai 'barang' dalam kehidupan sehari-hari biasa.

Uang juga dikeluarkan dari definisi. Namun itu hanya menyangkut uang yang benar-benar digunakan sebagai mata uang, apakah di Australia atau di tempat lain. Secara khusus, uang logam atau uang kertas sebagai *curios* atau sebagai item penagih tidak masuk definisi. Dengan demikian, kontrak untuk membeli dollar AS sebagai persiapan perjalanan ke luar negeri tidak akan menjadi kontrak penjualan barang, tetapi kontrak untuk membeli sebuah uang logam Roma atau sebuah uang logam sen tahun 1930: lihat *Moss v Hancock* [1899] 2 QB 111.

Tanaman, yaitu, tumbuhan yang sedang tumbuh dan hasil tahunan dari kerja pertanian, dan benda-

benda yang terletak pada atau merupakan bagian dari tanah dapat menjadi barang *jika* mereka dipisahkan dari tanah sebelum penjualan atau jika disepakati bahwa mereka akan dipisahkan dibawah kontrak penjualan. Ini berarti bahwa 'barang' meliputi tanaman yang telah atau akan dipanen, peralatan tetap, dan segala sesuatu lainnya yang sedang tumbuh atau merupakan bagian dari tanah (seperti pohon-pohonan — lihat *Ashgrove Pty Ltd v DFC of T* (1994) 124 ALR 315; 94 ATC 4,549), yang akan dipisahkan dibawah kontrak. Namun demikian, 'barang' tidak meliputi tanah itu sendiri. Jika 'sesuatu' adalah bagian dari tanah — seperti kerikil, liat atau serpih batu — kontraknya tidak akan menjadi kontrak penjualan, ia akan menjadi keuntungan → *prendre* (yaitu, hak untuk mengambil tanah, dan lain-lain dari lahan) dan kontrak ini tidak akan diatur oleh Undang-Undang.

Mengklasifikasikan barang

[5.5] Undang-Undang membolehkan barang untuk diklasifikasikan sebagai:

- Barang akanan — 'barang yang dibuat atau didapatkan oleh penjual sesudah pembuatan kontrak penjualan';
- Barang spesifik — 'barang yang diakui dan disepakati pada saat kontrak penjualan dibuat';
- Barang yang sudah ada — barang yang saat ini ada namun pada dasarnya belum menjadi milik penjual;
- Barang yang belum diketahui dengan pasti — barang yang menjadi pokok kontrak namun yang belum secara khusus disediakan untuk kontrak tersebut.

- Barang yang sudah diketahui dengan pasti — barang yang belum diketahui tetapi yang telah diidentifikasi dan tanpa syarat disediakan untuk kontrak.

Perbedaan antara barang yang sudah diketahui dengan pasti dan barang yang belum diketahui dengan pasti dan akibat-akibat dari mengklasifikasikan barang sebagai satu barang atau barang lain diilustrasikan secara gamblang dalam *Re Wait* [1927] 1 Ch 606. Dalam kasus itu Wait membeli 1000 ton gandum dan menjual kembali 500 ton kepada seorang pembeli yang membayarnya dimuka. Sebelum 500 ton itu *dipisahkan, diidentifikasi dan disediakan untuk kontrak* Wait dinyatakan bangkrut (jadi semua hartanya disita oleh trustee in bankruptcy [orang yang menerima tanggung jawab administratif untuk urusan keuangan dari orang bangkrut]). Pembeli mengklaim 500 ton yang sudah disepakati tersebut sebagai miliknya. Pengadilan menganggap bahwa, karena gandum masih belum diketahui dengan pasti, kepemilikan tidak berpindah kepadanya. Oleh karena itu, yang bisa dilakukannya adalah membuktikan kebangkrutan Wait dengan kreditor lain.

Imbalan uang yang disebut harga

[5.6] Suatu kontrak tidak akan menjadi kontrak penjualan barang kecuali kalau kontrak tersebut didukung oleh imbalan uang yang disebut harga. Uang *harus* terlibat, seperti diilustrasikan dalam *Esso Petroleum Ltd v Commissioners of Customs and Excise* [1976] 1 All ER 117 dimana Commissioner mencoba mengenakan pajak pembelian atas 'Koin Piala Dunia'

yang diberikan untuk setiap empat galon bensin yang dibeli. Ia gagal. Tidak terjadi 'penjualan' karena imbalannya, membeli empat galon bensin, bukanlah 'imbalan uang'.

Akan tetapi, harga tidak mesti *seluruhnya* dalam uang. Contohnya, dalam *Commission Car Sales (Hastings) Ltd v Saul* [1957] NZLR 144 sebuah mobil dibeli seharga £900 tunai dan tukar tambah yang nilainya £300. Transaksi tersebut adalah kontrak penjualan barang.

Mengetahui harga dengan pasti

[5.7] Harga harus ditetapkan atau, setidaknya, dapat dengan mudah diketahui secara pasti atau kontrak akan tidak berlaku karena tidak pasti. Harga dapat diketahui secara pasti dengan tiga cara:

1. Harga dapat ditetapkan oleh kontrak itu sendiri (yaitu, kedua pihak dapat menentukannya dalam dollar dan sen dalam perjanjian mereka);
2. Harga dapat dibiarkan tetap dengan cara yang sudah disepakati (seperti dalam *Foley v Classique Coaches Ltd* [1934] 2 KB 1 dimana kedua pihak menyepakati harga dari waktu ke waktu. Jika mereka tidak dapat menyepakati harga maka masalah tersebut dirujuk ke arbitrase. Rujukan ke arbitrase dianggap memberikan cara yang cukup pasti untuk mengetahui harga dengan pasti dan kontrak dapat dilaksanakan);
3. Harga dapat ditentukan melalui serangkaian transaksi diantara kedua pihak (yaitu, harga dapat disiratkan menggunakan harga-harga yang telah dipakai sebelumnya oleh kedua pihak sebagai acuan).

[5.8] **Penaksiran independen** Dalam pilihan kedua yang dibahas diatas kedua pihak dapat menyepakati bahwa orang ketiga independen akan menetapkan harga. Jika memang demikian dan jika orang ketiga benar-benar melakukan penentuan maka tidak ada masalah—pembeli harus membayar dan penjual harus menerima jumlah yang ditetapkan. Namun demikian, jika pihak ketiga *tidak dapat* atau *tidak* menetapkan harga maka:

- jika penjual tetap memiliki barang maka kontrak tidak berlaku lagi dan, jika kedua pihak masih ingin bertransaksi, mereka harus mencapai kesepakatan yang baru;
- jika barang atau bagian apapun darinya telah diserahkan kepada pembeli dan jika pembeli telah mengambil untuk dirinya sendiri (yaitu, menganggap barang tersebut seakan-akan ia memilikinya) pembeli harus membayar harga yang pantas;
- jika salah satu dari kedua pihak menghalangi pihak ketiga untuk melakukan penaksiran maka ia akan bertanggungjawab atas ganti rugi kepada pihak lain.

Bentuk kontrak

[5.9] Dalam sebagian besar yurisdiksi tidak ada lagi format spesifik apapun untuk kontrak penjualan barang. Kontrak penjualan barang hanya diatur oleh hukum kontrak umum dan, asalkan unsur-unsur dasar dipenuhi, kontrak akan dapat dilaksanakan. Undang-Undang hanya menyatakan bahwa kontrak dapat secara tertulis (dengan atau tanpa materai), dapat dibuat secara lisan, atau sebagian tertulis dan sebagian

lisan atau dapat disiratkan dari perbuatan kedua pihak. Kontrak hanya tidak akan dapat dilaksanakan jika mereka dihasilkan melalui penipuan, misrepresentasi, paksaan, kekerasan, kesalahan atau beberapa penyebab lain yang membatalkan kontrak.

Satu-satunya perkecualian adalah persyaratan Statute of Fraud lama bahwa kontrak untuk lebih dari \$20 (\$50 di Wilayah Utara) harus tertulis agar dapat dilaksanakan (kecuali kalau berlaku doktrin pelaksanaan sebagian). Persyaratan tersebut telah dihapuskan dalam semua yurisdiksi melewati Tasmania (s 9), Australia Barat (s 4) dan Wilayah Utara (s 9). Meski di yurisdiksi itu kontrak tersebut bukannya tidak berlaku lagi—mereka hanya tidak dapat dilaksanakan di pengadilan.

Penyerahan hak milik dan risiko

Risiko biasanya berpindah bersama hak milik

[5.10] Undang-Undang menyatakan bahwa, 'kecuali kalau disepakati sebaliknya', barang tetap dalam risiko penjual sampai hak milik (kepemilikan) berpindah kepada pembeli *tetapi* bahwa sesudah hak milik diserahkan demikian pula risikonya, meski barang waktu itu tidak dikirimkan. 'risiko' yang dimaksud adalah risiko kerugian *tak disengaja* atas barang, kemerosotan barang atau kerusakan terhadap barang. Jika kerugian, kemerosotan atau kerusakan tersebut disebabkan oleh perbuatan atau kelalaian yang disengaja atau sembrono dari seseorang maka orang itu tentu saja akan bertanggungjawab berdasarkan prinsip-prinsip kesalahan biasa dan, dengan demikian, ia 'menanggung risiko'.

Kata-kata, 'kecuali kalau disepakati sebaliknya' juga membolehkan kedua pihak untuk mengubah posisi risiko. Perjanjian pembalikan tersebut dapat terjadi secara tegas (paling lazim) atau secara tersirat.

[5.11] Jika pengiriman ditunda karena *kesalahan* salah satu pihak maka ketentuan umumnya berhenti berlaku dan risiko terletak pada pihak yang karena kesalahannya keterlambatan terjadi setidaknya menyangkut berapapun kerugian yang mestinya tidak terjadi kalau tidak terjadi kesalahan itu. Ini terjadi disebabkan oleh ketentuan pertama dalam pasal ini dan hal ini diilustrasikan dengan gamblang dalam *Allied Mills Ltd v Gwydir Valley Oilseeds Pty Ltd* [1978] 2 NSWLR 26. Dalam kasus itu kedua pihak mengadakan kontrak untuk penjualan dan pembelian tepung biji rami. Perjanjian tersebut menetapkan bahwa hak milik atas barang berpindah ke pembeli pada saat pembuatan kontrak. Penjual kemudian secara sengaja dan tidak sah lalai dalam mengirimkan barang dan barang tersebut dihancurkan oleh kebakaran saat barang masih dalam penguasaan penjual. Maka penjual bertanggungjawab.

Akibat yang sama dapat diperkirakan jika pengiriman tertunda karena kesalahan pembeli meski, tentu saja, dalam kasus itu pembeli akan bertanggungjawab. Lihat, sebagai contohnya, *Demby Hamilton v Barden* [1949] WN 73, dimana pembeli meminta penjual untuk menunda pengiriman kiriman jus apel. Jus rusak. Pengadilan menganggap bahwa, meski hak milik pada saat itu tidak berpindah ke pembeli, itu hanya karena ia telah meminta pengiriman ditunda. Dengan demikian, ia bertanggungjawab dan penjual mendapat ganti harganya.

Penyerahan hak milik

[5.12] Menentukan kapan hak milik berpindah dari penjual ke pembeli adalah penting untuk beberapa alasan:

- risiko biasanya berpindah pada saat yang sama;
- sesudah hak milik berpindah penjual dapat meminta harganya. Sebelum saat itu penjual hanya dapat meminta ganti rugi untuk tidak diterimanya barang: lihat [5.81] – [5.85];
- jika hak milik (tapi bukan penguasaan) telah berpindah dan penjual menjual kembali barang kepada pihak ketiga maka pembeli dapat meminta penukaran. Jika hak milik tidak berpindah maka pembeli hanya dapat meminta ganti rugi untuk tidak dikirimkannya barang: lihat [5.90];
- sesudah hak milik berpindah maka pembeli dapat menyerahkan hak kepemilikan yang sah atas barang kepada pihak ketiga (apakah melalui penjualan atau lainnya) meski penjual mungkin masih harus dibayar;
- jika salah satu dari kedua pihak menjadi bangkrut maka waktu penyerahan hak milik dapat menentukan apakah barang menjadi milik pihak yang tidak bangkrut atau *trustee in bankruptcy*; lihat *Re Wait* [1927] 1 Ch 606; [5.5];
- sesudah hak kepemilikan (title) berpindah, pelanggaran atas syarat hanya dapat diperlakukan sebagai pelanggaran atas jaminan. Yaitu sesudah pembeli 'menerima barang' (karena ketentuan itu ditetapkan

dalam Undang-Undang) kontrak tidak dapat disangkal dan barang tidak dapat ditolak. Sesudah penerimaan satu-satunya remedy bagi pembeli adalah ganti rugi.

Apa yang menentukan kapan hak milik berpindah biasanya akan menjadi jawaban atas pertanyaan — apa niat kedua pihak? Yaitu, seperti halnya dengan sebagian besar kontrak, segala sesuatu terjadi dalam kontrak penjualan barang ketika dan jika kedua pihak berniat bahwa segala sesuatu itu terjadi. Akan tetapi, seandainya niat mereka tidak cukup jelas, Undang-Undang menyediakan beberapa 'peraturan' yang membantu dalam menentukannya.

Peraturan penyerahan hak milik

[5.13] Persyaratan awal untuk penyerahan hak milik adalah bahwa barang harus *diketahui dengan pasti*. Sebelum saat itu (yaitu, sampai mereka telah diidentifikasi secara spesifik dan disediakan tanpa syarat untuk kontrak) hak milik atas barang tidak dapat berpindah ke pembeli.

Jika barang yang dimaksud adalah barang spesifik atau jika mereka tidak diketahui dengan pasti namun semenjak itu diketahui dengan pasti — hak milik akan berpindah ketika kedua pihak berniat agar barang berpindah. Ini sedikit lebih banyak dari mengulang peraturan yang berlaku dalam semua kontrak — bahwa apa yang penting dalam menentukan hak dan tanggung jawab adalah apa yang diniatkan kedua pihak. Peraturan untuk mengetahui dengan pasti niat itu juga sedikit menambah hukum umum. Hukum umum hanya menyatakan bahwa untuk mengetahui

niat dengan pasti yang harus dilihat adalah 'ketentuan kontrak [dan catatan khusus seharusnya dibuat menyangkut ketentuan apapun yang menurut ketentuan ini penjual menguasai hak kepemilikan atas barang — seperti dalam *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd* [1976] 2 All ER 552; [1976] 1 WLR 676 — atau hak atas penjualan], perbuatan kedua pihak dan situasinya'.

[5.14] Yang lebih penting lagi adalah peraturan-peraturan spesifik yang memberlakukan 'kecuali kalau muncul niat yang berbeda'. Yaitu, kedua pihak dapat secara tegas mengesampingkannya jika peraturan-peraturan tersebut tidak mencerminkan kemauan mereka. Peraturan tersebut bekerja sebagai berikut:

- **Peraturan 1** — Akibat dari Peraturan 1 adalah bahwa, bila semua ketentuan dalam kontrak sudah jelas (yaitu, bila terdapat 'kontrak *tak bersyarat* untuk penjualan *barang spesifik* dalam *keadaan layak kirim*'), hak milik berpindah *ketika kontrak dibuat* $\frac{3}{4}$ dan tidaklah penting apakah waktu pembayaran atau waktu pengiriman, atau keduanya, ditunda. Ini sesuai dengan akal sehat dan, dalam banyak hal, sesuai dengan niat kedua pihak, meski, kadang-kadang, hal ini dapat berakibat tidak menguntungkan bagi penjual. Lihat, contohnya, *Bodilongo Pty Ltd v Webb Projects Pty Ltd* (1990) ASC ¶56-001 dimana penjual setuju untuk menjual peralatan kantor senilai \$360.000, dengan harga dibayar dalam 10 angsuran bulanan masing-masing sebesar \$36.000. Sesudah lima angsuran dibayarkan pembeli gagal bayar dan penjual mencoba untuk mengklaim kembali peralatannya. Penjual gagal. Kontraknya adalah 'kontrak tak

bersyarat untuk penjualan barang spesifik dalam keadaan layak kirim', penjual tidak menguasai hak dan, dengan demikian, hak milik telah berpindah ke pembeli.

- **Peraturan 2** — Peraturan 2 berkenaan dengan situasi dimana, menurut ketentuan kontrak, *penjual* terikat untuk melakukan sesuatu terhadap barang agar mereka dalam 'keadaan layak kirim'. Dalam kasus itu hak milik tidak berpindah sampai semuanya selesai dilakukan dan pembeli diberitahu (sehingga ia tahu bahwa barang siap dikirim). Barang hanya 'dalam keadaan layak kirim' ketika pembeli terikat, menurut kontrak, untuk menerima pengiriman. 'Keadaan layak kirim' dengan demikian tidak mesti mempunyai makna biasa atau harafiahnya. Kriteria untuk memutuskan adalah, 'apakah penjual telah menempatkan barang dalam keadaan yang *diminta oleh kontrak*'.
- **Peraturan 3** — Peraturan hanya menyatakan bahwa bila kontrak sudah lengkap kecuali bahwa *penjual* harus menimbang atau melakukan sesuatu terhadap barang *untuk menentukan harganya*, hak milik tidak berpindah sampai penjual telah melakukan hal itu *dan* pembeli diberitahu hal itu telah dilakukan. Peraturan ini (dan Peraturan 2 untuk perkara itu) *hanya* berlaku ketika *penjual* telah melakukan apa diwajibkan. Peraturan ini tidak berlaku jika pembeli harus melakukannya. Lihat, sebagai contohnya, *Turley v Bates* (1863) 2 H & C 200; 159 ER 83.
- **Peraturan 4** — Peraturan 4 berkenaan dengan situasi-situasi dimana penjual mengirimkan

barang kepada pembeli sebagai percobaan atau sesuai perjanjian 'sale or return (perjanjian dimana pembeli mengambil sejumlah barang dengan hak untuk mengembalikan kelebihanannya tanpa pembayaran)'. Dalam kasus-kasus tersebut, peraturan menyatakan bahwa hak milik akan berpindah:

- a. ketika pembeli secara tegas atau tersirat menunjukkan bahwa ia telah menerima barang; atau
- b. sesudah tempo tetap yang ditetapkan oleh penjual telah habis atau, bila tidak ada tempo yang tetap, sesudah tempo yang pantas telah habis.

Untuk bagian pertama dari peraturan ini *segala sesuatu* yang dilakukan oleh pembeli yang tidak sesuai dengan kelanjutan hak penjual sudah cukup untuk menyiratkan penerimaan. Dengan demikian, hak milik atas barang akan berpindah ke pembeli pada titik itu. Jadi, sebagai contohnya, dalam *Kirkham v Attenborough* [1897] 1 QB 201 seorang pembuat perhiasan mengirimkan satu kiriman perhiasan kepada Winter secara 'sale or return'. Winter menggadaikan perhiasan tersebut kepada seorang pemilik rumah gadai dan menghilang. Pembuat perhiasan meminta pemilik rumah gadai untuk mengembalikan apa yang diklaim masih sebagai hak miliknya. Pengadilan menganggap bahwa ketika Winter menggadaikan perhiasan tersebut ia telah 'mengadopsi transaksi' didalam makna Peraturan 4 (karena menggadaikannya adalah perbuatan yang tidak

sesuai dengan hak berkelanjutan dari penggugat). Dengan demikian, ia telah memperoleh hak milik atas perhiasan dan telah menyerahkan hak kepemilikan yang sah atas barang kepada pemilik rumah gadai. Penggugat gagal.

Pelaksanaan bagian kedua dari peraturan ini sudah jelas dengan sendirinya dan satu-satunya pertanyaan riilnya adalah, apa yang dimaksud dengan 'tempo yang pantas' ketika penjual tidak menetapkan 'tempo yang tetap'. Kepantasan selalu menjadi persoalan fakta dan ia hanya dapat ditentukan dengan melihat fakta-fakta tertentu dari kasusnya. Lihat, sebagai contohnya, *Poole v Smith's Car Sales (Balham) Ltd* [1962] 1 WLR 744. Dalam kasus itu Poole menyerahkan mobilnya kepada tergugat untuk menjualnya, dengan pemahaman bahwa Poole akan menerima £325. Ketika mobil tidak terjual tiga bulan kemudian Poole menuntut agar tergugat mengembalikannya dalam tiga hari atau membayarnya sebesar £325. Mobil tidak dikembalikan sampai beberapa minggu kemudian dan kemudian kondisinya rusak. Poole menuntut. Kontraknya jelas adalah kontrak *sale or return* dan, karena tergugat menahan mobil selama lebih dari tempo yang pantas (melebihi tanggal pengembalian yang diminta), hak milik atasnya telah berpindah kepada tergugat dan tergugat bertanggungjawab terhadap harganya.

- **Peraturan 5** — Bagian pertama dari Peraturan 5 pada dasarnya menyatakan bahwa bila kontraknya adalah untuk penjualan barang yang belum diketahui dengan pasti atau barang akanan

berdasarkan deskripsi dan salah satu dari kedua pihak, dengan persetujuan pihak lain (persetujuannya bisa tegas atau tersirat dan diberikan sebelum atau sesudah penyediaan), tanpa syarat menyediakan barang dengan deskripsi itu untuk kontrak, maka hak milik berpindah ke pembeli pada saat penyediaan. Kuncinya jelas adalah konsep penyediaan dan perbuatan dimana barang disediakan sedemikian rupa haruslah perbuatan final. Lihat, sebagai contohnya, *Carlos Federspiel & Co SA v Charles Twigg & Co Ltd* [1957] 1 Lloyd's Rep 240 dimana kedua pihak telah mengadakan kontrak untuk penjualan sejumlah sepeda 'f.o.b. Liverpool'. Penggugat membayar barang tersebut secara penuh dan penjual melakukan sejumlah persiapan pengiriman, bahkan menandai kotak dengan pelabuhan tujuan dan nama pembeli. Akan tetapi, barang tidak pernah dikirimkan karena penjual dilikuidasi. Pembeli mengklaim barang dengan alasan bahwa barang telah 'tanpa syarat disediakan' untuk kontrak dan bahwa, dengan demikian, hak milik atas mereka telah berpindah menurut Peraturan 5. Klaim mereka gagal. Meski persiapan telah dilakukan untuk mengirimkan barang, itu tidak sama dengan 'penyediaan tanpa syarat'. Penjual bisa saja berubah pikiran dan menggunakan barang itu untuk kontrak lain dan menggunakan barang lain untuk kontrak ini. Juga, karena itu adalah kontrak 'f.o.b. (free on board)' (yang mana penjual menanggung risiko sampai barang dalam pengiriman) kedua pihak tidak berniat bahwa hak milik berpindah sampai pengiriman.

Namun demikian, sesudah barang disediakan untuk kontrak tanpa bisa dibatalkan lagi, hak milik dan risiko berpindah ke pembeli dan, meski pembeli lalai untuk menerimanya sampai beberapa waktu kemudian, ia akan tetap bertanggungjawab atas kerugian apapun. Lihat, sebagai contohnya, *Pignataro v Gilroy* [1919] 1 KB 459. Penggugat setuju untuk menjual kepada penggugat 140 kantung beras yang pada saat itu diketahui dengan pasti. Sesudah penggugat membayar beras tersebut tergugat mengiriminya sebuah delivery order yang mengizinkannya untuk mengambil 125 kantung dari dermaga dan sebuah surat yang menyatakan bahwa 15 kantung sisanya sedang menunggu pengambilan di tempat usaha tergugat. Penggugat tidak berbuat apa-apa selama sekitar satu bulan dan ketika ia benar-benar mencoba untuk mengambil kiriman ternyata diketahui bahwa 15 kantung tersebut telah dicuri. Ia menuntut dan kalah. Saat memberitahu penggugat bahwa 15 kantung tersebut telah siap diambil tergugat telah tanpa syarat menyediakannya untuk kontrak. Karenanya, hak milik (dan risiko) telah berpindah ke penggugat.

Satu contoh lebih lanjut untuk penyediaan seperti itu diberikan dalam Peraturan 5(2) — yang menyatakan bahwa bila penjual tanpa syarat mengirimkan barang kepada pembeli atau kepada perusahaan pengangkutan untuk dikirimkan kepada pembeli maka penjual dianggap telah tanpa syarat menyediakan barang untuk kontrak. Alasannya sederhana — penjual tidak dapat lagi berubah pikiran. Barang yang dikirimkan adalah

barang yang akan dicakup oleh kontrak dan pembeli dengan demikian memperoleh hak milik dan (biasanya) menanggung risiko sejak titik itu.

Retensi hak kepemilikan dan penahanan hak penjualan

[5.15] Peraturan-peraturan pemindah-tanganan hak milik semuanya menjadi tidak mudah dilaksanakan jika penjual menahan hak penjualan. Itu terjadi jika, menurut kontrak, penjual tetap menguasai hak milik atas barang (atau hak untuk menjualnya) sampai dan kecuali kalau syarat-syarat tertentu dipenuhi. Dalam kasus itu, tidak terjadi perpindahan hak milik kepada pembeli, meski terjadi pengiriman, sampai syarat-syarat yang ditentukan oleh penjual dipenuhi. Lihat *Aluminium Industrie BV v Romalpa Aluminium Ltd* [1976] 2 All ER 552; [1976] 1 WLR 676 dan *Chattis Nominees Pty Ltd v Norman Ross Homeworks Pty Ltd (in Liq)* (1992) 28 NSWLR 338.

Pemindah-tanganan hak milik oleh bukan pemilik

[5.16] Secara umum, hak milik atas barang tidak dapat dipindah-tangankan oleh siapapun kecuali pemilik yang sebenarnya. Inilah apa yang disebut dengan peraturan 'nemo dat' ('nemo dat quod non habet' — tidak seorangpun dapat memberikan apa yang tidak dimilikinya) satu peraturan yang dinyatakan kembali dan yang secara efektif menghalangi orang yang bukan pemilik untuk menyerahkan hak kepemilikan yang sah atas barang kepada pembeli *kecuali kalau*:

- ia menjual dengan wewenang dari pemilik yang sebenarnya; atau
- pemilik yang sebenarnya bersalah dalam

beberapa perbuatannya sehingga menghalanginya untuk menyangkal wewenang penjual untuk menjual.

Perkecualian atas peraturan 'nemo dat'

Estoppel

[5.17] Jika A, dengan kata-kata atau perbuatan, membuat B percaya bahwa sesuatu adalah benar — dan jika B mengubah sikapnya *sebagai akibat dari* kepercayaan yang ditimbulkan itu — A selanjutnya tidak akan diizinkan untuk menarik kembali atau mengingkari ketepatan kepercayaan B karena jika ini dilakukan akan merugikan B.

Dalam transaksi penjualan barang ini berarti bahwa A, pemilik barang yang sesungguhnya, dapat dihalangi untuk menyangkal hak penjual (atau wewenang lain untuk menjual), jika kepercayaan pembeli B pada hak atau wewenang itu ditimbulkan oleh kata-kata atau perbuatan A.

Peragenan

[5.18] Jika seseorang ditunjuk sebagai agent *untuk tujuan menjual* barang maka ia dapat menyerahkan hak milik atas barang itu atas nama *principal*. Peraturan ini tercermin dalam kata-kata 'dibawah wewenang atau dengan persetujuan pemilik' yang muncul dalam pasal ini.

Seseorang yang ditunjuk sebagai agent untuk beberapa tujuan lain, meski ia memperoleh penguasaan atas barang dengan persetujuan *principal*, tidak dapat menyerahkan hak kepemilikan yang sah atas barang kecuali kalau seseorang yang rasional percaya bahwa agent tersebut memegang 'wewenang nyata' dari *principal untuk menjual*.

Penjualan oleh perwakilan dagang

[5.19] Dalam common law perwakilan dagang (mercantile agent) dapat menyerahkan hak kepemilikan atas barang yang diserahkan dalam penguasaan mereka meski pemiliknya bisa saja tidak mengizinkan penjualannya. Pendapat itu dipertahankan dalam Sale of Goods Act.

Perwakilan dagang dalam Factors Act didefinisikan sebagai seseorang 'yang dalam usahanya sebagai agent mempunyai wewenang untuk (salah satu dari) menjual barang atau untuk mengirimkan barang dengan tujuan dijual atau untuk membeli barang atau untuk mendapatkan uang dalam penjaminan barang atau dokumen hak kepemilikan atas barang'. Dengan demikian, perwakilan dagang adalah seseorang yang, karena sebutannya, dianggap oleh dunia pada umumnya (dan dengan demikian oleh hukum), mempunyai wewenang untuk menjual dan untuk menyerahkan hak kepemilikan atas barang yang diserahkan dalam penguasaannya. Agar seorang perwakilan dagang menyerahkan hak kepemilikan yang sah atas barang, empat syarat harus dipenuhi:

1. ia harus telah menerima penguasaan barang *dalam kapasitasnya sebagai perwakilan dagang* (jadi, sebagai contohnya, jika barang diterima untuk diperbaiki — katakanlah, dalam kapasitas agent sebagai mekanik — agent tidak dapat memindahkan hak kepemilikan yang sah jika ia menjual barang tersebut kepada pihak ketiga);
2. agent harus telah memperoleh penguasaan barang dengan persetujuan pemilik;
3. penjualan harus dilakukan dalam proses usaha biasa dari agent; dan

4. pembeli harus tidak mengetahui atau mencurigai bahwa agent tidak mempunyai wewenang dari pemilik untuk menjual.

Hukumnya diilustrasikan dengan gamblang dalam *Folkes v King* [1923] 1 KB 282. Folkes telah mengirimkan mobilnya kepada seorang agent untuk menjualnya seharga tidak kurang dari £575. Agent menjualnya kepada King seharga £340 (meski King tidak tahu soal pelanggaran wewenang itu), dan kabur dengan membawa uang. Folkes menuntut agar mobilnya dikembalikan dan ia kalah. Ia telah memberi sang agent penguasaan atas mobilnya untuk dijual dan, karena penjualan adalah usaha yang biasa dilakukan oleh agent, King memperoleh hak kepemilikan yang sah. Contoh-contoh serupa dapat ditemukan dalam *Lowther v Harris* [1927] 1 KB 393 dan *Oppenheimer v Attenborough & Son* [1908] 1 KB 221.

Penjualan atas perintah pengadilan

[5.20] Jika pengadilan yang yurisdiksinya sah memerintahkan penjualan atas barang bergerak maka, meski pemilik sebenarnya keberatan atas (atau lalai atau menolak untuk memberikan izin untuk) penjualan, pembeli akan tetap memperoleh hak kepemilikan yang sah. Penjualan tersebut dapat diperintahkan, contohnya, untuk memenuhi hutang pengadilan dimana orang yang berhutang tidak mempunyai sumber penghasilan tunai atau benar-benar menolak untuk membayar. Dalam kasus-kasus tersebut pengadilan dapat memberi kuasa kepada juru sita untuk menyita dan menjual hak milik orang yang berhutang dibawah surat perintah eksekusi atau surat perintah fieri facias (pelaksanaan putusan pengadilan).

Penjualan dibawah common law atau kekuasaan statuta

[5.21] Dalam kasus-kasus tertentu yang jelas, orang yang menguasai barang dapat memindahkan hak kepemilikan yang sah atas barang meski mereka tidak mempunyai wewenang tegas dari pemilik untuk melakukan penjualan. Situasi-situasi dimana hak milik dapat berpindah dibawah perkecualian ini meliputi penjualan oleh 'agent karena terpaksa' (contohnya, perusahaan pengangkutan yang menguasai barang yang tak tahan lama dapat menjualnya dengan memindahkan hak kepemilikan yang sah dibawah wewenang common law jika pemilik tidak dapat dihubungi), penjualan dibawah kekuasaan kontrak penalangan, penjualan dibawah salah satu UU yang mengizinkan penjualan atas barang yang belum diambil dan penjualan dibawah statuta penggadaian.

Penjualan dibawah voidable title

[5.22] Jika penjual mempunyai hak kepemilikan atas barang yang tidak dapat berlaku lagi (voidable title) maka pembeli masih bisa mendapatkan hak kepemilikan yang sah atas barang dalam situasi tertentu. Peraturannya adalah bahwa, jika orang yang dapat mengakhiri voidable title dari penjual tidak melakukannya *sebelum* penjual memindahkannya kepada pihak ketiga yang bonafid yang menerima barang karena nilainya (yaitu, memberikan pertimbangan yang layak) dan tanpa mengetahui cacat pada hak kepemilikan penjual, maka pihak ketiga tersebut akan mendapatkan hak kepemilikan yang sah.

Namun demikian, perhatikan bahwa jika penjual mempunyai voidable title dan jika pemilik sebenarnya

benar-benar mengambil langkah-langkah untuk mengingkari kontrak yang dibawah kontrak ini voidable title tersebut diperoleh maka, sesudah itu, hak penjual tidak berlaku lagi dan ia tidak dapat memindahkan hak milik atas barang tersebut. Lihat, sebagai contohnya, *Car and Universal Finance Co Ltd v Caldwell* [1965] 1 QB 525 dimana mobil tidak terjual hingga sesudah cek yang telah diberikan dalam pembayaran atas mobil itu ditolak dan Caldwell memulai langkah-langkah untuk memperoleh kembali kendaraan tersebut. Pengadilan menganggap bahwa hak yang 'sah tapi tidak berlaku lagi' dari penjual nakal tersebut telah berakhir sehingga, ketika ia menjual mobil tersebut kepada perusahaan keuangan tergugat, ia tidak mempunyai hak kepemilikan untuk diberikan. Caldwell memperoleh kembali mobilnya.

Penjualan oleh penjual yang menguasai barang

[5.23] Jika pembeli menyerahkan barang dalam penguasaan penjual dan jika penjual menjual kembali barang tersebut, logika menyiratkan bahwa pembeli awal seharusnya menanggung kerugian apapun yang timbul. Bagaimanapun juga, ia dapat menghalangi penjualan kedua dengan sekedar mengambil barang pada saat ia membelinya dan pembeli kedua yang tidak bersalah akan tidak dibuat rugi. Undang-Undang menetapkan akibat itu — dengan beberapa pembatasan.

Apa yang dilakukannya adalah melindungi pembeli kedua *asalkan* ia membeli barang dengan itikad yang baik dan tanpa mengetahui penjualan sebelumnya dan juga menerimanya. Akibatnya adalah bahwa pembeli awal berisiko kehilangan hak

kepemilikan jika, sesudah membeli barang, ia kemudian menyerahkannya kepada penjual. Jika penjual menjual barang tersebut kembali kepada pembeli kedua memperoleh hak kepemilikan yang sah dan pembeli awal hanya dapat meminta penukaran kepada penjual.

Penjualan oleh pembeli yang menguasai barang

[5.24] Penjual yang memberi pembeli penguasaan atas barang (atau dokumen hak kepemilikan atas barang) sebelum penjualan diselesaikan (biasanya dengan pembayaran harga) berada dalam posisi yang persis sama dengan pembeli yang menyerahkan barang kepada penjual sesudah penjualan. Yaitu, ia menanggung risiko jika pembeli menjualnya kembali. Lihat *Gamer's Motor Centre (Newcastle) Pty Ltd v Natwest Wholesale Australia Pty Ltd* (1987) 163 CLR 236.

Perbedaan utama antara kedua situasi tersebut adalah bahwa pembeli yang menguasai barang hanya dapat memberikan hak kepemilikan sebaik yang dapat diberikan oleh perwakilan dagang yang menguasai barang. Dengan demikian, pihak ketiga harus dapat membuktikan bahwa pembeli yang menguasai barang telah memperoleh barang dalam kapasitasnya sebagai pembeli, bahwa barang tersebut diperoleh dengan persetujuan pemilik, bahwa penjualan kepada pihak ketiga dilaksanakan dengan cara biasa dan bahwa ia tidak mengetahui bahwa barang tersebut dijual tanpa wewenang dari pemilik sebenarnya.

Penjualan di 'pasar yang jelas'

[5.25] 'Pasar yang jelas' secara harafiah adalah pasar terbuka dan ungkapan ini dipakai untuk menunjukkan

pasar dimana barang dipajang secara terbuka untuk dijual. Pembeli yang membeli barang di pasar yang jelas memperoleh hak kepemilikan atas mereka asalkan ia membelinya dengan itikad baik dan tidak mengetahui bahwa penjual tidak mempunyai hak kepemilikan, barang dibeli dari tempat pajangan terbuka, tempat pajangan tersebut berisi item-item yang diakui diperjual-belikan oleh penjual dan penjualan terjadi selama jam-jam perdagangan biasa dan dalam jalannya usaha seperti biasanya.

Gagasan utuh dibelakang peraturan pasar yang jelas adalah bahwa jika seseorang menjual barang yang bukan hak miliknya, pemilik sebenarnya mempunyai banyak kesempatan untuk menemukannya dan mengambil lagi penguasaan karena barang berada di tempat pajangan terbuka. Jika pemilik sebenarnya tidak melakukan hal ini, pembeli pihak ketiga dapat memperoleh hak kepemilikan yang sah. Dalam kenyataannya ini hanyalah persoalan menentukan siapa diantara kedua pihak yang tidak bersalah yang seharusnya menanggung risiko — pemilik awal (yang dapat memperoleh kembali barangnya namun tidak mau susah-susah) atau pihak ketiga yang tidak mau tahu apakah penjual benar-benar memiliki barang tersebut. Walaupun demikian pembeli pihak ketiga tidak memperoleh hak kepemilikan yang sah dalam dua hal $\frac{3}{4}$ ketika barangnya adalah hak milik Kerajaan, dimana barang kembali ke Kerajaan dan (kecuali di Victoria) jika barang dicuri dan pemilik sebenarnya berhasil menuntut pencurinya sampai dihukum. Dalam kasus itu hak milik kembali ke pemilik sebenarnya dan pembeli hanya dapat menuntut penjual.

Konsep 'pasar yang jelas' tidak berlaku di Queensland, New South Wales, Australian Capital Territory atau Northern Territory meski konsep ini masih ada di Victoria (s 28), Australia Selatan (s 22), Australia Barat (s 22) dan Tasmania (s 22).

Ketentuan kontrak

[5.26] Seperti halnya dengan semua kontrak, ketentuan dalam kontrak penjualan barang dapat tegas atau tersirat. Ketentuan yang tegas adalah ketentuan yang disepakati secara tegas oleh kedua pihak dan dimasukkan dalam perjanjian mereka. Ketentuan yang tersirat adalah ketentuan yang, meski tidak dimasukkan secara tegas, dimaksudkan oleh kedua pihak untuk menjadi bagian dari kontrak mereka. Ketentuan dapat disiratkan melalui penggunaan perdagangan atau kebiasaan industri tertentu, melalui statuta atau murni karena situasi perjanjian memperjelas bahwa kedua pihak bermaksud memasukkan ketentuan namun menghilangkannya karena ketidakhati-hatian, penyusunan yang tidak rapi atau beberapa penyebab yang lain.

Mengklasifikasikan ketentuan

[5.27] Pada umumnya ketentuan dalam kontrak penjualan barang akan diklasifikasikan sebagai syarat atau jaminan. Syarat adalah ketentuan yang menjadi dasar kontrak dan suatu ketentuan akan menjadi syarat jika kelalaian pelaksanaannya akan membuat kontrak *secara substansial* (banyak) berbeda dari apa yang disepakati oleh kedua pihak. Jaminan adalah ketentuan yang kurang penting. Jaminan adalah ketentuan kontrak yang tidak menjadi dasar kontrak. Oleh karena

itu, meski kelalaian pelaksanaan suatu jaminan akan membuat kontrak menjadi berbeda, ini *tidak* membuat kontrak *secara substansial* berbeda. Kedua pihak pada dasarnya tetap mendapatkan apa yang kontrakkan. Istilah 'jaminan' dalam Undang-Undang didefinisikan sebagai 'kesepakatan menyangkut barang yang tunduk pada kontrak penjualan namun adalah tambahan bagi tujuan utama dari kontrak tersebut, yang pelanggarannya akan mengakibatkan tuntutan ganti rugi tetapi tidak hak untuk menolak barang dan menganggap kontrak telah tidak dipenuhi'.

Remedy untuk pelanggaran

[5.28] Seperti dalam hak kepemilikan kontrak umum, pelanggaran atas syarat dalam kontrak penjualan barang memberikan hak kepada pihak yang tidak bersalah untuk memilih (salah satu dari) menganggap kontrak telah berakhir dan menuntut ganti rugi atau melanjutkannya dan menganggap pelanggaran hanya sebagai pelanggaran jaminan. Untuk pelanggaran atas jaminan pihak yang tidak bersalah hanya dapat menuntut ganti rugi.

Ketentuan dan Sale of Goods Act

[5.29] Undang-Undang pada dasarnya mengulangi common law. Ia menyatakan bahwa apakah suatu ketentuan itu syarat ataukah jaminan bergantung pada situasinya maupun tafsiran atas kontrak dan ia mengakui bahwa suatu ketentuan dapat menjadi syarat meski kontrak menyebutkan jaminan.

Undang-Undang juga melindungi hak pembeli untuk memperlakukan pelanggaran apapun atas syarat sebagai pelanggaran jaminan belaka, untuk menuntut ganti rugi dan untuk melanjutkan kontrak.

Kalau tidak, pembeli dapat begitu saja mengabaikan pelanggaran sama sekali ('melepaskan syarat') dan tidak memperoleh apa-apa.

Undang-Undang juga melindungi hukum terkait dengan 'kegagalan kontrak'. Jika pelaksanaan menjadi mustahil (atau kalau tidak dibebaskan oleh hukum), Undang-Undang menghalangi tindakan yang diambil dibawah Sale of Goods Act yang mana tindakan tersebut tidak akan berhasil dibawah common law. Dengan demikian, kedua pihak lepas dari pertanggungjawaban lebih lanjut dibawah kontrak.

Namun demikian, ada beberapa pendekatan berbeda dari common law karena Undang-Undang menetapkan *dua* hal dimana suatu pelanggaran atas syarat *harus* diperlakukan sebagai pelanggaran atas jaminan *kecuali kalau* kedua pihak, secara tegas atau tersirat, menyepakati sebaliknya. Kedua hal itu adalah:

1. bila kontrak *tidak dapat dipisah* dan pembeli telah *menerima* barang atau sebagian darinya. (Undang-Undang menyatakan: 'pembeli dianggap telah *menerima* barang ketika pembeli mengisyaratkan kepada penjual bahwa pembeli telah menerimanya, atau ketika barang telah dikirimkan kepada pembeli, dan pembeli melakukan sesuatu terhadap barang tersebut yang tidak sesuai dengan kepemilikan penjual, atau ketika sesudah berlalunya waktu yang pantas, pembeli tetap menguasai barang tanpa mengisyaratkan kepada penjual bahwa pembeli telah menolaknya'); dan
2. (kecuali di NSW, SA dan ACT dimana hak tersebut telah dicabut) dimana kontraknya adalah untuk penjualan barang spesifik dan hak milik atas barang itu telah berpindah ke pembeli.

Dalam kedua kasus tersebut pembeli tidak berhak menolak barang dan menganggap kontrak telah tidak dipenuhi. Ia hanya dapat *memperoleh ganti rugi*. Namun demikian, suatu syarat tidak kehilangan wataknya sebagai syarat hanya karena Undang-Undang mengharuskan bahwa syarat tersebut diperlakukan sebagai jaminan. Ia akan tetap menjadi syarat untuk semua tujuan yang lain (contohnya, untuk penyusunan klausul pembebasan dan penentuan akibatnya).

Ketentuan tersirat menurut Sale of Goods Act

[5.30] Undang-Undang menyiratkan ketentuan-ketentuan tertentu dalam semua kontrak penjualan barang kecuali kalau mereka dikeluarkan secara sah menurut hukum. Ketentuan yang dimaksud berhubungan dengan hak kepemilikan, kesesuaian dengan deskripsi, kecocokan dengan tujuan, kelayakan barang untuk dijual dan kesesuaian dengan contoh.

Kesanggupan tersirat menyangkut hak kepemilikan

[5.31] Undang-Undang menyatakan bahwa, kecuali kalau situasi kontrak sedemikian rupa sehingga menunjukkan niat yang berlawanan, ketentuan berikut ini akan disiratkan dalam setiap kontrak penjualan:

- *syarat* tersirat di pihak penjual bahwa ia mempunyai hak untuk menjual barang atau akan mempunyai hak pada saat hak milik berpindah;
- *jaminan* tersirat bahwa pembeli akan memiliki dan memperoleh penguasaan tanpa gangguan atas barang sesudah penjualan; dan
- *jaminan* tersirat bahwa barang akan bebas dari tuntutan atau beban (dari pinjaman atau

hutang) yang menguntungkan pihak ketiga, yang tidak dinyatakan kepada atau diketahui oleh pembeli sebelum atau pada saat kontrak dibuat.

Hak penjual untuk menjual

[5.32] Kemampuan dan hak penjual untuk menjual barang jelas sangat penting bagi kontrak secara utuh. Pemindehan hak milik adalah esensi dari perjanjian dan penjual harus dapat memindahkan hak kepemilikan ketika hak kepemilikan diharuskan berpindah. Jika penjual tidak dapat memindahkan hak kepemilikan maka pembeli akan dapat menganggap kontrak telah berakhir dan inilah akibat dari syarat yang tersirat.

[5.33] *Feeding title* Jika penjual tidak mempunyai hak untuk menjual barang ketika hak milik sudah dianggap berpindah *tetapi* memperoleh hak kepemilikan sesudah itu (dan *sebelum* pembeli menolak kontrak), hak kepemilikan dapat berpindah *melalui* penjual ke pembeli dan pembeli, sesudah menerima hak kepemilikan, kehilangan hak untuk mengakhiri kontrak dan hanya dapat menuntut ganti rugi. Proses ini disebut *'feeding title'*.

Hak kepemilikan tidak dapat di-feeding sesudah penolakan. Sesudah pembeli menolak kontrak karena pelanggaran atas syarat tersirat *tidak ada* langkah penyempurnaan kontrak oleh penjual pada waktu itu yang dapat mempengaruhi hak pembeli untuk memperoleh kembali harga pembelian. Lihat, sebagai contohnya, *Butterworth v Kingsway Motors Ltd* [1954] 2 All ER 694. Dalam kasus itu Butterworth telah membeli

sebuah mobil dari Kingsway Motors yang, tanpa diketahui salah satu pihak, masih dalam hire-purchase (cicilan) Nona Rudolp. Nona Rudolp telah menjualnya, secara salah ia yakin bahwa ia bisa menjualnya asalkan ia lancar membayar cicilan. Hampir setahun kemudian perusahaan hire-purchase (pemilik sebenarnya) berkirim surat kepada Butterworth menuntut pengembalian mobil. Ia segera berkirim surat kepada Kingsway Motors Ltd menuntut pembayaran kembali harganya. Sekitar seminggu kemudian Nona Rudolp membayar cicilan terakhir dari kontrak hire-purchase dan memperoleh hak kepemilikan. Kingsways Motor menggunakan ini untuk menolak tanggung jawab dengan berkilah bahwa hak kepemilikan telah *'di-feeding'*. Kingsway kalah. Butterworth telah menolak kontrak sebelum hak kepemilikan *di-feeding* dan dengan demikian ia berhak atas pembayaran kembali secara penuh.

[5.34] *'Hak untuk menjual'* tidak sama luasnya dengan *'kepemilikan'* Penjual dapat melanggar syarat *'hak untuk menjual'* meski hak kepemilikan yang sah dapat dan benar-benar berpindah ke pembeli. Terdapat pembatasan lain atas *'hak untuk menjual'* dari penjual. Dalam *Niblett Ltd v Confectioners' Materials Co Ltd* [1921] 3 KB 387, contohnya, kontraknya adalah untuk penjualan dan pembelian satu kiriman susu kaleng impor. Pembungkus pada beberapa kaleng memuat kata *'Nissly'* yang melanggar merek dagang perusahaan Nestle. Pembeli terpaksa melepas label yang melanggar hukum itu yang, tentu saja, mengurangi nilai jual susu tersebut. Mereka menuntut dan sukses. Penjual

tidak mempunyai hak untuk menjual barang *dalam keadaan* dimana mereka dikirim.

[5.35] **Apa yang dapat diminta kembali?** Jika penjual tidak mempunyai 'hak untuk menjual' barang (karena alasan apapun), pembeli dapat memperoleh kembali harga maupun mendapat ganti rugi untuk berapapun uang yang dikeluarkan secara pantas dan layak untuk barang selama barang tersebut dalam penguasaannya. Apa yang dimaksud dengan 'pengeluaran yang pantas dan layak' bergantung pada situasi tiap kasus. Contohnya, dalam *Mason v Burningham* [1949] 2 KB 545 penggugat telah membeli sebuah mesin ketik seharga £20 dan pada waktu itu mengeluarkan £11/10/- agar mesin diperbaiki. Mesin tersebut dicuri dan, ketika penggugat dipaksa untuk mengembalikannya, ia menuntut dan memperoleh kembali keseluruhan £31/10/-. Pengeluaran tambahan untuk perbaikan adalah wajar dan dapat diperkirakan dan dengan demikian, dapat diminta kembali.

Penguasaan tanpa gangguan

[5.36] Jaminan tersirat atas penguasaan tanpa gangguan melindungi hak pembeli untuk memiliki, menggunakan dan menikmati barang tanpa penghentian atau gangguan apapun yang sah menurut hukum atas penguasaan itu oleh atau atas nama penjual. Dengan kata lain, penjual menjamin bahwa, sesudah barang dibeli, tidak seorangpun akan *secara sah menurut hukum* berhak untuk mengganggu bentuk tersebut, untuk menghalangi pembeli dalam menggunakannya atau untuk mempersengketakan hak kepemilikan pembeli atas mereka.

Kebebasan dari beban yang tidak diberitahukan
[5.37] Pemilik barang selalu dapat menggadaikan mereka sebagai jaminan pinjaman atau hutang dan beban yang diakibatkannya tidak selalu ditunjukkan. Dalam kasus-kasus tersebut, kecuali kalau penjual secara khusus memberitahukan beban tersebut kepada pembeli, pembeli tidak dapat mengetahui beban itu ada sampai ia dihadapkan dengan pihak ketiga yang menuntut penguasaan atas barang. (lihat, sebagai contohnya, *Patten v Thomas Motors Pty Ltd* [1965] NSW 1457; [6.33].) Dalam kasus-kasus tersebut jaminan tersirat bahwa barang akan bebas dari ongkos atau beban apapun akan memungkinkan pembeli untuk meminta ganti rugi dari penjual.

Syarat tersirat dalam 'penjualan berdasarkan deskripsi'

[5.38] Undang-Undang menyiratkan $\frac{3}{4}$ dalam setiap kontrak penjualan barang dengan deskripsi $\frac{3}{4}$ suatu syarat bahwa barang, ketika dikirimkan, akan sama dengan deskripsinya. Jika barang tidak sesuai deskripsi, pembeli dapat tidak mengakui kontrak dan menolaknya. Istilah 'penjualan berdasarkan deskripsi' mencakup:

- semua perjanjian untuk menjual barang yang sudah diketahui dengan pasti (contohnya, 'Saya akan menjual kepada anda selusin botol scotch'). Ini karena, kalau belum diketahui dengan pasti, barang *hanya* dapat dijual berdasarkan deskripsi $\frac{3}{4}$ tidak ada item spesifik (diketahui dengan pasti) yang telah diidentifikasi dan disediakan untuk kontrak pada titik itu;

- semua kontrak penjualan barang spesifik *jika* pembeli belum melihatnya dan mendasarkan diri pada deskripsi penjual. Jika barang yang dikirimkan tidak sesuai dengan deskripsi itu maka pembeli dapat menolaknya — karena barang tersebut bukanlah apa yang ia sepakati untuk dibeli. Contohnya dalam *Varley v Whipp* [1900] 1 QB 513 Whipp mendeskripsikan sebuah mesin pemanen dibeli 'baru tahun kemarin'. Ia juga mengatakan bahwa mesin itu hanya dipakai untuk memotong 50 atau 60 akre. Varley, yang belum melihat mesin, setuju untuk membelinya. Dalam kenyataannya mesin itu umurnya jauh lebih tua dan dalam kondisi jauh lebih buruk dibanding yang dideskripsikan. Varley menolak menerimanya dan Whipp menuntut. Meski barang itu adalah barang spesifik, Varley belum pernah melihatnya dan mendasarkan diri pada deskripsi Whipp. Dengan demikian penjualannya adalah penjualan berdasarkan deskripsi dan, karena barang tidak sama dengan deskripsinya, Varley dapat menolaknya;
- penjualan apapun atas barang spesifik yang telah dilihat oleh pembeli — asalkan barangnya dijual bukan sebagai barang spesifik tetapi sebagai *barang yang memenuhi deskripsi*. Ini meliputi dua kasus:
 - a. bila pembeli bertumpu pada deskripsi (tegas atau tersirat) penjual atas barang untuk memastikan bahwa barang sesuai dengan keinginannya. Contohnya, dalam *Elder Smith Goldsbrough Mort Ltd v McBride*

[1976] 2 NSWLR 631 penggugat membeli seekor sapi jantan dalam 'lelang hewan pejantan'. Sapi jantan itu ternyata mandul dan mereka pun menuntut. Mereka menang. Meski itu adalah penjualan 'barang spesifik' penjualan tersebut, dalam situasinya, adalah juga penjualan berdasarkan deskripsi. Ciri yang dideskripsikan — kesuburan — tidak segera dapat diketemukan pada saat penjualan dan pembeli telah bertumpu pada deskripsi penjual; dan

- b. bila barang 'mendeskripsikan dirinya sendiri' (yaitu, bila pembeli dapat menunjukkan bahwa barang dibeli bukan karena ia menginginkan item-item spesifik yang benar-benar dibeli — hanya barang yang memenuhi deskripsinya). Contohnya, dalam *Beale v Taylor* [1967] 3 All ER 253, Beale membeli sebuah mobil yang dideskripsikan sebagai Herald Convertible tahun 1961. Ia memeriksanya, mobil terlihat sebagai model 1961 namun ia kemudian mengetahui bahwa mobil itu sesungguhnya adalah separuh bagian belakang dari model 1961 yang disatukan dengan separuh bagian depan dari model sebelumnya. Ia menuntut dan menang. Meski penjualannya adalah penjualan barang spesifik (mobil yang ia periksa) ia *telah* mendasarkan diri pada deskripsi penjual atas mobil itu sebagai model 1961 dan dengan demikian penjualannya adalah penjualan berdasarkan deskripsi.

Penafsiran luas

[5.39] Istilah 'deskripsi' mempunyai makna sangat luas. Istilah ini mencakup tidak hanya deskripsi dari barang spesifik itu sendiri namun juga deskripsi dari soal-soal sepele (seperti unsur-unsurnya, jumlahnya, pengemasan atau tanggal pengirimannya) atau segala sesuatu lainnya yang dapat membantu dalam mengidentifikasi barang.

Tanggung jawab menyeluruh terhadap pelanggaran

[5.40] Karena pemenuhan deskripsi merupakan 'syarat' kontrak, pelanggaran apapun (selain yang benar-benar sepele) akan membolehkan pembeli untuk menolak barang dan menganggap kontrak telah berakhir. Jika pembeli menderita kerugian sebagai akibat dari pelanggaran yang dilakukan oleh penjual maka ia dapat juga menuntut ganti rugi. Pelanggarannya tidak mesti pelanggaran yang secara merugikan mempengaruhi kecocokan barang dengan tujuan atau kelayakan barang untuk dijual (atau ciri utama lainnya).

Melepaskan diri dari tanggung jawab menyeluruh

[5.41] Setidaknya ada tiga cara dimana penjual dapat melepaskan diri dari tanggung jawab menyeluruh:

- *Melalui ketentuan spesifik* Kedua pihak selalu dapat membolehkan *margin for error* (toleransi kesalahan) dengan menyisipkan kata-kata yang tepat kedalam kontrak. Dengan menambahkan usaha seperti 'sedikit lebih atau kurang' penjual dapat menghindari keseksamaan pelaksanaan persyaratan. Berapa toleransi yang akan diizinkan akan

selalu harus ditentukan berdasarkan fakta-fakta dalam tiap kasus.

- *Ketentuan tersirat* Jika perdagangan atau industri dimana kedua pihak terlibat biasanya mengadakan transaksinya sesuai dengan beberapa kebiasaan atau praktek yang tidak diucapkan namun diakui yang membolehkan *margin of variation* (toleransi perbedaan), maka ketentuan 'kesesuaian dengan deskripsi' akan ditafsirkan dan diberlakukan menurut kebiasaan atau praktek itu. Namun demikian, seperti halnya suatu ketentuan yang tegas dapat mempertimbangkan toleransi, demikian pula suatu ketentuan yang tegas pun dapat mengesampingkan penggunaan atau kebiasaan perdagangan yang malah berlaku. Itu terjadi dalam *Summers v Commonwealth* (1918) 25 CLR 144 dimana suatu ketentuan tegas — bahwa pualam yang dikirim harus dengan ukuran yang ditetapkan — dianggap mengesampingkan sebuah praktek industri yang membolehkan pengiriman bongkahan-bongkahan yang dapat dipotong-potong lebih kecil lagi untuk menghasilkan bongkahan dengan ukuran yang dibutuhkan.
- *De minimis* Kekakuan penafsiran ketentuan tidak meluas ke batas-batas yang tak masuk akal. Jika pelanggarannya begitu sepele sehingga seseorang yang rasional mengabaikannya maka pengadilan pun akan mengabaikannya juga. Alasannya dapat ditemukan dalam prinsip 'de minimis non

curat lex' (hukum tidak mengurus hal-hal sepele) yang pelaksanaannya diilustrasikan dalam *Shipton, Anderson & Co v Weil Bros & Co* [1912] 1 KB 574. Dalam kasus itu penjual telah mengadakan kontrak untuk menjual 4500 ton gandum 'lebih atau kurang dua persen' dengan opsi untuk menawarkan delapan persen lagi jika mereka menghendaki. Dengan demikian, mereka dapat menyediakan maksimum 4950 ton. Mereka benar-benar mengirimkan 4950 ton 55 pound dan, meski mereka hanya meminta harga untuk 4950 ton, pembeli menyatakan menolak keseluruhan kiriman. Pengadilan menganggap bahwa pembeli tidak dapat melakukan penolakan tersebut. Selisih beratnya begitu sepele sehingga tidak berarti ketika diperhitungkan terhadap kiriman tersebut secara keseluruhan.

Syarat tersirat menyangkut kualitas dan kecocokan
[5.42] Tanggung jawab untuk memastikan bahwa barang cocok untuk tujuan tertentu biasanya terletak pada pembeli. Pembeli harus mengetahui dengan pasti *sebelum penjualan* apakah barang cocok dengan kebutuhannya dan jika ternyata kemudian barang tidak cocok maka (terkecuali gugatan karena kesalahan, misrepresentasi, paksaan, pengaruh yang tak pantas atau ketidaklayakan) ia harus tetap menerimanya. Ini hanyalah penerapan dari kaidah 'caveat emptor' (biarkan pembeli berhati-hati) dan ini telah termaktub dalam Sale of Goods Act dalam kalimat pembuka mengenai ketentuan menyangkut kualitas dan kecocokan:

Tunduk pada ketentuan dalam Undang-Undang ini ... *tidak* ada jaminan atau syarat tersirat apapun menyangkut kualitas atau kecocokan untuk tujuan tertentu dari barang yang disediakan menurut kontrak penjualan, kecuali *sebagai berikut*.

Perkecualian di akhir pasal itu menyediakan perlindungan bagi pembeli yang memilih barang, tanpa mendasarkan diri pada kecakapan dan keputusannya sendiri, namun dengan mendasarkan diri pada penjual dalam situasi dimana pada saat itu adalah layak untuk melakukannya. Dalam kasus-kasus tersebut pasal itu menyediakan *syarat* tersirat menyangkut kecocokan untuk tujuan dan kelayakan barang untuk dijual (merchantability).

Jika salah satu (atau kedua) syarat tersirat itu berlaku pada suatu kontrak tertentu (dalam pengujian yang ditetapkan), mereka berlaku pada *semua* barang yang disediakan dan tidak hanya barang yang telah disediakan. Yaitu, acuan ke 'barang yang disediakan dibawah kontrak penjualan' meluas ke perlindungan. Dengan demikian, jika barang yang harus disediakan dibawah kontrak cocok untuk tujuan dan mempunyai kualitas layak jual tetapi jika sesuatu yang disediakan bersamanya tidak, maka pembeli dapat menolak *keseluruhan* kiriman atau, jika kiriman telanjur diterima, dapat menuntut ganti rugi.

Perluasan syarat tersirat ke semua barang yang benar-benar disediakan juga memungkinkan pembeli untuk menuntut jika *wadahnya* rusak atau berbahaya. Contohnya, dalam *Morelli v Fitch and Gibbons* [1928] 2 KB 363 Morelli cedera ketika botol 'Stone's Ginger Wine' pecah ketika ia membukanya. Botol itu telah rusak. Ia menuntut dan menang. Botol tersebut jelas

tidak mempunyai kualitas layak jual dan dengan demikian 'barang yang disediakan' tidak layak jual.

Tidak ada kebutuhan akan pemindahan riil atas hak milik — yang dibutuhkan hanyalah pemindahan penguasaan. Contohnya, dalam *Geedling v Marsh* [1920] 1 KB 668 Marsh membeli air mineral botolan dengan tulisan yang menyatakan bahwa botol-botol tersebut tetap menjadi hak milik pabrikan seterusnya. Sebuah botol meledak, Marsh cedera dan ia menuntut. Geddling berkilah bahwa, karena botol tetap menjadi hak miliknya, ia tidak bisa bertanggungjawab terhadap pelanggaran atas suatu syarat tersirat dalam kontrak *penjualan*. Ia bertanggungjawab. Marsh telah membeli air mineral dan botolnya telah 'disediakan' dibawah kontrak itu. Botol tersebut tidak layak jual dan penjual dengan demikian bertanggungjawab.

Kecocokan untuk tujuan

[5.43] . Syarat tersirat menyangkut kecocokan untuk tujuan berlaku ketika penjual yang *berpengetahuan luas* menjamin kecocokan suatu produk untuk tujuan seorang pembeli dalam situasi yang menunjukkan bahwa pembeli akan mendasarkan diri pada dan bertindak berdasarkan nasehat penjual. Ada empat unsur yang diperlukan:

1. pembeli harus memberitahu penjual *tujuan tertentu* sehingga barang diperlukan;
2. ia (pembeli) harus melakukan hal ini dalam situasi yang menunjukkan bahwa ia *mendasarkan diri pada kecakapan dan pertimbangan penjual*;
3. barang harus mempunyai *deskripsi* yang sesuai dengan yang disediakan oleh bisnis penjual (apakah sebagai pembuat atautkah tidak);

4. penjualan harus bukan berupa barang yang *yang dispesifikasikan* menurut *patent* atau *trade name*-nya (nama yang berstatus merek dagang).

Jika keempat unsur ini ada maka akan ada syarat tersirat bahwa barang akan cocok untuk tujuan spesifik pembeli.

Memberitahukan tujuan

[5.44] Pembeli dapat memberitahukan tujuannya secara tegas atau secara tersirat. Bila tujuannya jelas maka acuan yang tegas tidak dibutuhkan —dianggap seperti dibaca. Jika barang tidak cocok untuk tujuan yang jelas itu maka penjual akan bertanggungjawab.

Beberapa 'peraturan' dapat disimpulkan dari kasus-kasus seperti ini. Mereka meliputi:

- bila tujuan pembeli *jelas*, hanya meminta barang saja sudah merupakan pemberitahuan yang cukup mengenai tujuan penggunaan barang;
- jika barang dapat digunakan untuk beberapa tujuan maka syarat 'kecocokan untuk tujuan' hanya akan disiratkan dalam kontrak jika pembeli telah menunjukkan tujuan atau beberapa tujuan dari penggunaan barang yang sesungguhnya; dan
- jika pembeli mempunyai beberapa kondisi khusus (medis atau yang lain), atau jika ada keadaan-keadaan yang dapat mempengaruhi kecocokan item untuk tujuan tertentu dari pembeli *itu*, pembeli harus memberitahukan kondisi itu atau keadaan-keadaan itu kepada penjual sebelum kondisi tersebut disiratkan.

Contohnya, dalam *Griffiths v Peter Conway Ltd* [1939] 1 All ER 685 penggugat (yang mempunyai kulit sangat sensitif tetapi tidak memberitahukan fakta itu kepada tergugat), membeli sebuah mantel wol. Ia terkena dermatitis/radang kulit dan menuntut dengan tuduhan pelanggaran atas syarat tersirat menyangkut kecocokan untuk tujuan. Ia kalah. Ia tidak memberitahukan 'tujuan khususnya' (dipakai oleh pembeli 'abnormal') dan, dengan demikian, tergugat tidak mempunyai dasar untuk mengira bahwa mantel tersebut mungkin tidak cocok.

Menunjukkan pendasaran pada kecakapan dan pertimbangan penjual

[5.45] Pengadilan menafsirkan persyaratan ini dengan sangat liberal. Secara umum, segala sesuatu yang cenderung menunjukkan pada penjual bahwa pembeli akan mendasarkan diri pada kecakapan atau pertimbangannya akan mencukupi. Lord Wright meringkas sikap umum pengadilan dalam *Grant v Australian Knitting Mills Ltd* [1936] AC 85. Ia mengatakan (at 99):

Jelaslah bahwa pendasaran harus ditekankan di benak penjual, secara tegas atau tersirat. Pendasaran akan jarang tegas, ia biasanya akan muncul secara tersirat dari keadaan: dengan demikian, sebagai contohnya, dalam pembelian dari pengecer, pendasaran pada umumnya akan disimpulkan dari fakta bahwa seorang pembeli pergi ke toko dengan keyakinan bahwa pedagang telah memilih stoknya dengan kecakapan dan pertimbangan.

[5.46] Pendasaran dan barang yang pada hakikatnya berbahaya Pengadilan tampaknya berkeinginan kuat untuk mengetahui pendasaran yang diperlukan bila barang ternyata memang berbahaya atau membahayakan. Yaitu, pengadilan sangat siap untuk mengetahui bahwa pembeli mendasarkan diri pada kecakapan dan pertimbangan penjual untuk *tidak* menjual segala sesuatu yang dapat menyebabkan bahaya tanpa peringatan. Lihat, contohnya, *Grant v Australian Knitting Mills Ltd* (dimana residu sulfat pada pakaian dalam pria tidak dapat dengan mudah dideteksi) dan *Vacwell Engineering Co Ltd v BDH Chemicals Ltd* [1971] 1 QB 88 dimana suatu bahan kimia yang dibuang ke bak cuci oleh salah satu karyawan penggugat menyebabkan ledakan ketika bahan kimia tersebut bercampur dengan air. Penggugat menuntut (antara lain) untuk pelanggaran atas syarat tersirat menyangkut kecocokan untuk tujuan. Tergugat berkilah bahwa mereka telah mengkaji teks-teks yang ada dan literatur lain yang tersedia sebelum mereka melempar bahan kimia tersebut ke pasaran dan tidak menemukan referensi apapun mengenai sifat-sifat eksplosifnya. Baru kemudian mereka benar-benar mengetahui bahwa textbook sebelumnya menunjukkan bahayanya. Mereka tetap dianggap bertanggungjawab. Penggugat telah mendasarkan diri pada tergugat untuk memperingatkan mereka (pembeli) akan kemungkinan bahaya dan mereka (penjual) telah lalai melakukannya.

Namun demikian, penjual tidak berkewajiban untuk memperingatkan pembeli akan bahaya yang seharusnya sudah jelas bagi orang yang rasional. Kewajiban tersebut hanya berlaku pada bahaya yang

tidak jelas. Contohnya, dalam *Todman v Victa Ltd* [1982] VR 849 Todman dicerai oleh sesuatu yang dihempaskan oleh mata pisau pada mesin pemotong rumputnya. Ia menuntut untuk pelanggaran atas syarat tersirat dan kalah. Seharusnya ia sudah tahu bahwa mesin pemotong rumput melemparkan benda-benda yang dilewatinya dan dengan demikian ia tidak dapat mengadu bahwa Victa telah tidak secara khusus memastikan keselamatannya.

[5.47] **Pendasaran parsial** Meski pembeli hanya secara parsial/sebagian mendasarkan diri pada kecakapan dan pertimbangan penjual (barangkali dengan menggunakan pengetahuan dan keahliannya sendiri juga), ganti rugi dapat diperoleh jika kerugian terjadi $\frac{3}{4}$ kecuai kalau cacat (dan kerugian) berada diluar cakupan pendasaran. Prinsip tersebut diilustrasikan dengan gamblang dalam *Christopher Hills Ltd v Ashington Piggeries Ltd* [1972] AC 441 dimana tergugat diminta untuk meracik makanan untuk cerpelai penggugat. Tergugat telah meracik makanan binatang secara umum tetapi mereka sebelumnya tidak pernah meracik makanan untuk cerpelai. Mengetahui hal ini, penggugat memberi mereka formula. Kelasnya, terjadi pembagian pendasaran. Pembeli mendasarkan diri pada kecakapan dan pertimbangan penjual untuk memastikan bahwa makanan tersebut cocok untuk binatang pada umumnya tetapi pembeli menggunakan pengetahuan dan keahlian mereka sendiri untuk memastikan bahwa makanan itu cocok untuk cerpelai. Makanan tersebut beracun, cerpelai menjadi sakit dan banyak mengalami kematian. Penggugat menuntut untuk pelanggaran atas (antara lain) syarat tersirat

menyangkut kecocokan untuk tujuan. Mereka menang. Meski mereka tidak mendasarkan diri pada kecakapan dan pertimbangan tergugat dalam hubungannya dengan formula yang tepat, mereka telah mendasarkan diri pada mereka untuk memilih bahan-bahan yang tepat dengan mutu yang sesuai. Tergugat tidak melakukan hal ini. Cacatnya dengan demikian masuk dalam cakupan pendasaran penggugat dan tergugat bertanggungjawab.

Barang dengan deskripsi yang sesuai dengan yang disediakan oleh bisnis penjual

[5.48] Unsur ketiga yang diperlukan ini akan terpenuhi jika penggugat membuktikan bahwa barang yang disediakan masuk dalam golongan barang yang biasanya dijual oleh penjual; penjual tidak mesti benar-benar menjual barang tertentu yang dimaksud.

[5.49] **Apakah penjual adalah pembuat atautkah tidak** Pengecer tidak dapat melepaskan diri dari tanggung jawab hanya karena mereka tidak membuat barang yang mereka jual. Bagi pembeli penghapusan pembelaan ini penting untuk setidaknya dua alasan:

- alasan *privity of contract*. Pembeli selalu mengadakan kontrak dengan pengecer bukan dengan pembuat dan dengan demikian pembeli biasanya tidak mempunyai remedy kontrak umum terhadap pembuat; dan
- pembuat bisa saja tidak dapat dituntut — disebabkan oleh kebangkrutan, domisili di luar negeri atau alasan lain.

Arti penting ketentuan tersebut, terutama karena ketentuan ini berhubungan dengan

cacat laten, diilustrasikan dengan gamblang dalam *Crotty v Woolworths Ltd* (1943) 43 SR (NSW) 133. Crotty membeli sebuah lampu pijar dari Woolworths. Ia membawanya pulang, memasangnya pada colokan di ujung kabel penyambung dan menggantungnya di garasi untuk memberikan penerangan ketika ia mengerjakan mobilnya. Lampu pijar itu cacat, lampu menyentuh dan menyetrum mesin mobil dan kejutan listriknya membunuhnya. Ibunya menuntut dengan tuduhan (antara lain) bahwa, dalam menyediakan lampu pijar yang cacat, Woolworths telah melanggar syarat tersirat menyangkut kecocokan untuk tujuan. Pengadilan menganggap bahwa syarat tersirat tersebut telah dilanggar dan bahwa Woolworths bertanggungjawab — meski Woolworths bukan pembuatnya.

Penjualan harus bukan berupa barang yang dispesifikasikan dibawah patent atau brand name-nya [5.50] Unsur keempat ini juga ditafsirkan dengan lebih menguntungkan pembeli. Seorang pembeli akan tidak dianggap telah membeli suatu barang dibawah patent atau brand name-nya kecuali kalau patent atau brand name tersebut telah memberikan kesan kepadanya bahwa barang dibeli disebabkan oleh kesan itu dan bukan disebabkan oleh segala sesuatu yang dikatakan atau diperbuat oleh penjual. Dengan kata lain, jika ada pendasaran *apapun* pada kecakapan dan pertimbangan penjual maka ketentuan tersebut tidak mempengaruhi tanggung jawab penjual.

Jika keempat unsur terpenuhi

[5.51] Jika keempat unsur terpenuhi maka tanggung jawab penjual bersifat *menyeluruh* (strict). Ia akan bertanggungjawab kepada pembeli untuk semua kerugian atau kerusakan yang diakibatkan meskipun kehati-hatian sepenuhnya telah dilakukan dan demikian pula walaupun tanpa kehati-hatian akan juga mengungkapkan cacat yang menyebabkan produk menjadi tidak cocok untuk tujuan pembeli. Contohnya, dalam *Frost v Aylesbury Dairy Co Ltd* [1905] 1 KB 608 istri Frost meninggal sesudah meminum susu yang terinfeksi typhoid. Frost menuntut perusahaan susu yang berkilah bahwa, karena tidak ada kecakapan atau pertimbangan yang dapat mendeteksi typhoid, maka Frost tidak dapat 'mendasarkan diri pada kecakapan dan pertimbangan mereka (perusahaan susu)' untuk memastikan bahwa susu tidak terkontaminasi. Pengadilan menganggap bahwa cacat yang laten dan tidak dapat diketahui tidak dihapuskan dari pelaksanaan syarat tersirat. Penjual mempunyai kewajiban *mutlak* untuk menyediakan barang yang cocok dalam *semua* hal bagi tujuan yang dinyatakan pembeli, dan karena susu jelas tidak cocok untuk tujuan jelasnya (diminum), maka perusahaan susu tersebut bertanggungjawab.

Kualitas layak jual

[5.52] Bila barang dibeli berdasarkan deskripsi dari penjual yang menyediakan barang dengan deskripsi itu (apakah sebagai pembuat atau tidak) terdapat syarat tersirat bahwa barang akan mempunyai kualitas layak jual yang tunduk pada ketentuan bahwa 'jika pembeli telah memeriksa barang, tidak ada syarat tersirat

menyangkut cacat yang semestinya diketahui melalui pemeriksaan tersebut'.

Makna 'kualitas layak jual'

[5.53] Dalam pengertian yang sangat umum barang akan berkualitas layak jual jika mereka memenuhi deskripsi yang sesuai deskripsi ini mereka dijual dan jika mereka cocok untuk tujuan penggunaan *biasa*-nya. (Bandingkan ini dengan konsep 'kecocokan untuk tujuan' yang sesuai konsep ini barang harus cocok tidak hanya untuk tujuan *biasa* mereka tetapi juga untuk tujuan *tertentu* dari penjual.) Beberapa 'peraturan' dapat diidentifikasi dari kasus-kasus:

- barang tak akan tidak layak jual hanya karena mereka tidak dapat digunakan untuk tujuan *biasa* mereka di tempat *tertentu* atau oleh pembeli *tertentu*. Contohnya, dalam *Sumner Permain and Co v Webb and Co* [1922] 1 KB 55 suatu kiriman 'Webbs Indian Tonic' disita dan dihancurkan ketika tiba di Argentina, karena kiriman ini mengandung asam salisilik, suatu zat yang dilarang menurut hukum Argentina. Barang tersebut tidak 'tak layak jual' (unmerchantable). Cacatnya hanya membuatnya tak dapat dijual di satu tempat tertentu;
- jika barang dapat digunakan untuk *beberapa* tujuan mereka tidak akan tak layak jual hanya karena mereka tidak cocok untuk tujuan *tertentu* dari pembeli (persoalan ini dicakup oleh ketentuan 'kecocokan untuk tujuan'). Contohnya, dalam *Henry Kendall & Sons v William Lillico and Sons Ltd* [1969] 2 AC 31 kacang tanah yang mengandung unsur-unsur

kimia sangat kecil berupa jamur yang sangat berbahaya dijual kepada sebuah penangkaran bekisar dan dipakankan pada ayam bekisarnya. Banyak bekisar mati. Kacang tanah tersebut bisa saja dipakankan, dengan sangat aman, pada ternak, atau pada unggal lainnya. Dengan demikian, kacang tanah 'mudah dijual secara komersial' dan karenanya mereka 'berkualitas layak jual'. (Akan tetapi, penjual dianggap bertanggungjawab untuk pelanggaran atas syarat 'kecocokan untuk tujuan');

- apakah suatu barang itu berkualitas layak jual atau tidak bergantung pada deskripsi mereka dan perkiraan orang yang rasional. Pada khususnya, ciri-ciri yang akan mempengaruhi apakah suatu barang itu layak jual meliputi, harga (jika barang dibeli dengan harga yang diturunkan maka pembeli akan memperkirakan bahwa barang tidak akan berkualitas standar), deskripsi spesifik apapun yang membuat pembeli mengetahui cacat yang mungkin (contohnya, kata-kata seperti 'barang bekas', 'buatan ulang pabrik', 'cacat', 'dan 'tidak sempurna') dan umur barang (umur kalender pada umumnya tidak akan mempengaruhi kelayakan barang untuk dijual (merchantability) namun bisa menjadi penting pada *barang tangan kedua* (*secondhand*)). Apakah barang tangan kedua tersebut layak jual bergantung apakah mereka cocok untuk tujuan penggunaan biasanya. Lihat *Bartlett v Sidney Marcus Ltd* [1965] 2 All ER 75 dimana Lord Denning menyatakan bahwa barang

tangan kedua tidak perlu dalam kondisi sempurna, hanya dalam kondisi *dapat dipakai* saja.)

Barang harus 'dibeli berdasarkan deskripsi'

[5.54] Seperti kita lihat dalam [5.38], barang dapat 'dibeli berdasarkan deskripsi' meski pembeli telah melihat dan bahkan memeriksanya — asalkan barang dibeli *bukan* sebagai barang spesifik tetapi sebagai barang yang memenuhi suatu deskripsi. *Varley v Whipp* [1900] 1 QB 513; [6.38] merupakan contoh yang baik seperti halnya *David Jones v Willis* (1934) 52 CLR 110. Dalam kasus kedua Ny. Willis telah secara spesifik meminta 'sepatu untuk jalan-jalan yang enak dipakai' kepada sales assistant. Penjualan yang dihasilkan dianggap sebagai penjualan berdasarkan deskripsi karena ia membeli sepatu *bukan* sebagai barang spesifik melainkan sebagai barang yang memenuhi deskripsi khusus itu.

Penjual harus 'menyediakan barang dengan deskripsi itu'

[5.55] Karena penjual harus 'menyediakan barang dengan deskripsi itu' maka syarat tersirat menyangkut kualitas layak jual hanya berlaku ketika penjual adalah seorang 'dealer (penyedia barang)'. Syarat tersebut tidak berlaku pada penjualan pribadi. Pertanyaannya kemudian adalah 'kapan penjual menjadi dealer?' Pandangan yang lebih dipilih adalah bahwa, jika pedagang mengemukakan dirinya siap, bersedia dan mampu menyediakan barang tertentu dalam bisnisnya, maka mereka akan menyediakan barang dengan deskripsi itu. Seperti dinyatakan oleh Lord Wilberforce dalam *Christopher Hill Ltd v Ashington Piggeries Ltd* [1972] AC 441 at 495:

Mudah bagi Saya untuk mengatakan bahwa penjual menyediakan barang 'dengan deskripsi itu' jika menerima order untuk menyediakannya dalam bisnisnya; dan hal ini berlaku apakah ia sebelumnya telah menerima order untuk barang dengan deskripsi itu atau tidak.

Kualitas layak jual dan cacat parsial

[5.56] Ketika seorang penjual menyediakan sejumlah barang yang ditentukan, yang *hanya sebagian saja* tak layak jual, pembeli dapat menolak *keseluruhan* kiriman *kecuali kalau*:

- kontrak dapat dipisah (dimana pembeli akan diharuskan untuk menerima dan membayar kiriman bila barangnya layak jual tetapi dapat menolak kiriman yang mengandung barang yang tak layak jual); atau
- bagian yang cacat sangat kecil sehingga akan rasional untuk mengabaikannya (peraturan de minimis).

Kualitas layak jual dan cacat yang dapat diperbaiki

[5.57] Sebagai satu prinsip umum, bila barang dikirimkan dengan suatu cacat, sekalipun itu cacat yang dapat dengan mudah diperbaiki, barang tersebut akan tak layak jual dan pembeli akan berhak untuk menolak keseluruhan kiriman. Prinsip ini banyak diilustrasikan dalam *Jackson v Rotax Motor & Cycle Co* [1910] 2 KB 937 dimana suatu kiriman klakson mobil ditolak karena banyak diantaranya yang penyok, polesannya buruk, penyelesaiannya jelek atau kalau tidak dibuat dengan asal-asalan. Kennedy LJ (at 950) mengatakan: 'Saya kira kita tidak dapat menganggap

'kualitas layak jual' bermakna sesuatu yang dapat dibuat layak jual — ia adalah sesuatu yang layak jual pada saat penawarannya diajukan oleh penjual.'

[5.58] Satu perkecualian penting atas peraturan umum ini adalah bila kedua pihak menganggap bahwa pembeli akan mengambil tindakan perbaikan yang diperlukan sebelum ia menggunakan barang 'cacat' tersebut. Dalam kasus itu penjual tidak akan bertanggungjawab jika pembeli lalai dalam mengambil tindakan perbaikan yang dibutuhkan dan menderita kerugian atau cedera sebagai akibatnya. Contohnya, dalam *Heil v Hedges* [1951] 1 TLR 512 penggugat membeli potongan daging babi yang mengandung cacing parasit. Jika potongan daging babi tersebut dimasak sebagaimana mestinya maka cacing mungkin akan mati tetapi ternyata cacing tidak mati, penggugat memakannya dan ia terkena trichinosis. Si tukang daging tidak bertanggungjawab. Kalau saja daging babi itu dimasak dengan tepat (yang pasti sudah dianggap demikian oleh kedua pihak), maka daging akan benar-benar aman dan berkualitas layak jual.

Akan tetapi, jika tidak rasional bagi pembeli untuk mengambil tindakan perbaikan yang diperlukan sebelum barang terlebih dulu dipakai, penjual dapat tetap bertanggungjawab, seperti terjadi dalam *Grant v Australian Knitting Mills Ltd* [1936] AC 85. Dalam kasus itu Dr Grant membeli satu setel pakaian dalam long john yang, disebabkan oleh residu sulfit yang berlebihan pada kainnya, menyebabkan Dr Grant terkena dermatitis/radang kulit. Sulfit mestinya sudah hilang jika barang sudah dicuci tetapi pengadilan mendapati bahwa sama sekali tidak jelas bahwa kedua

pihak pasti sudah memaksudkan bahwa pakaian dalam tersebut dicuci dulu sebelum dipakai. Dengan demikian, pakaian itu, dalam kondisi dimana ia disediakan, tak layak jual.

Barang harus tetap layak jual untuk waktu yang pantas

[5.59] Tidaklah cukup bahwa barang layak jual ketika barang dijual. Mereka harus juga tetap layak jual untuk waktu yang pantas sesudah itu. Apa yang dimaksud dengan 'waktu yang pantas' akan bergantung pada sifat barang (terutama jika barang bersifat tidak tahan lama) dan pada apa yang dapat diperkirakan menyangkut mereka dalam hubungannya dengan barang lain yang sifatnya yang sama.

Akibat dari ketentuan

[5.60] Pasal ini menetapkan bahwa 'jika pembeli telah memeriksa barang, tidak ada syarat tersirat menyangkut cacat yang semestinya sudah diketahui melalui pemeriksaan tersebut'. Pertanyaannya adalah: apa yang dimaksud dengan 'cacat yang semestinya sudah diketahui melalui pemeriksaan tersebut'? Apakah mereka meliputi cacat yang semestinya sudah diketahui melalui pemeriksaan yang *pantas* (pandangan 'luas') atau mereka terbatas pada cacat yang semestinya sudah diketahui melalui pemeriksaan yang *benar-benar dilakukan* oleh penjual (pandangan 'sempit')? Jawabannya sama sekali tidak jelas tetapi pandangan 'luas' (bahwa semua cacat yang semestinya sudah diketahui melalui pemeriksaan yang *pantas* dikeluarkan dari jaminan) tampaknya lebih dipilih.

Jika cacatnya adalah sedemikian rupa sehingga tidak ada pemeriksaan biasa atas barang yang akan mengungkapkan cacat tersebut, maka syarat tersirat menyangkut kualitas layak jual akan berlaku walaupun pembeli telah memeriksa barang. Contohnya, dalam *Wren v Holt* [1903] 1 KB 610 penggugat disugahi bir yang mengandung arsenik. Ia menuntut pemilik pub dengan tuduhan pelanggaran (antara lain) syarat tersirat menyangkut kualitas layak jual. Pengadilan menganggap bahwa, meski ia dapat dikatakan telah memeriksa bir sebelum meminumnya, tidak ada cara yang dapat ditempuh oleh penggugat untuk mengetahui adanya kandungan arsenik. Oleh karena itu, ketentuan ini tidak berlaku dan, karena barangnya tidak berkualitas layak jual, maka penjual bertanggungjawab.

Penjualan dengan contoh

[5.61] Penjualan dengan contoh terjadi ketika suatu contoh dari barang yang diusulkan dibuat selama perundingan dan penjual menjanjikan, secara tegas atau tersirat, bahwa apa yang dikirimkan akan sama dengan contoh itu. Undang-Undang menyiratkan tiga *syarat* dalam kontrak penjualan dengan contoh:

- a) bahwa kualitas dari bagian yang lebih besar akan sama dengan kualitas contohnya;
- b) bahwa pembeli akan mempunyai kesempatan yang pantas untuk membandingkan bagian yang lebih besar dengan contohnya; dan
- c) bahwa barang akan bebas dari cacat apapun, yang membuat tak layak jual, yang akan tidak tampak dalam pemeriksaan yang layak atas contoh.

Membuat contoh tidak menjadikan penjualan sebagai 'penjualan dengan contoh'

[5.62] Pasal ini mengharuskan adanya '*suatu ketentuan dalam kontrak, tegas atau tersirat*', yang kira-kira menyatakan bahwa penjualan yang dimaksud adalah penjualan dengan contoh. Dengan demikian, sekedar menunjukkan contoh saja tidak mesti menjadikan suatu kontrak sebagai penjualan dengan contoh; terdapat penjelasan lain. Contohnya, contoh bisa saja dipakai hanya untuk mengidentifikasi topik dalam suatu penjualan berdasarkan deskripsi. Kalau tidak, contoh bisa saja dipakai hanya sebagai *acuan kasar* untuk jenis dan kelas barang yang disediakan atau, kembali, meski suatu contoh dibuat, penjual dapat meminta pembeli untuk memeriksa bagian yang lebih besar dan untuk mendasarkan keputusan pembeliannya pada pemeriksaan ini. Selanjutnya, jika kontrak dituangkan dalam tulisan dan jika dokumen tertulis tersebut tidak mengacu pada contoh, peraturan bukti lisan dapat menghentikan penjualan untuk diklasifikasikan sebagai penjualan dengan contoh.

'Pemeriksaan yang pantas' berarti 'pemeriksaan komersial biasa'

[5.63] Jika penjualannya adalah 'penjualan dengan contoh' maka barang harus 'bebas dari pemeriksaan yang pantas atas contoh'. Istilah 'pemeriksaan yang pantas' dalam konteks ini berarti suatu pemeriksaan yang akan 'pantas sesuai keadaannya'. Contohnya, dalam *Godley v Perry* [1960] 1 WLR 9 seorang anak berumur enam tahun kehilangan penglihatan salah satu matanya ketika ketapel yang rusak patah berkeping-keping ketika ia memakainya. Ia pun

menuntut toko mainan. Pemilik toko membeli ketapel itu dari seorang grosir dan penjualannya adalah dengan contoh. Pemilik toko telah memeriksa contoh tetapi yang dilakukannya hanyalah menarik karetinya kebelakang sekali atau dua kali. Pengecer menuntut grosir dengan tuduhan pelanggaran atas syarat tersirat bahwa barang akan 'bebas dari cacat apapun, yang membuat mereka tak layak jual, yang akan tidak tampak dalam pemeriksaan yang pantas atas contoh'. Ia menang. Cacat tersebut tidak akan diketahui melalui 'pemeriksaan yang pantas' (seperti yang dilakukan oleh pengecer) dalam artian biasa dari frase itu. Pemeriksaan yang lebih seksama dapat mengungkapkan cacat tetapi pemeriksaan yang lebih seksama itu tidak dibutuhkan agar pasal ini bekerja.

Bahwa barang dapat dibuat sama dengan contoh tidaklah dapat dijadikan pembelaan

[5.64] Barang yang disediakan harus sama dengan contoh ketika mereka dikirimkan. Bukan menjadi tanggung jawab pembeli untuk melakukan sesuatu agar barang sama dengan contoh. Lihat, contohnya, *E & S Ruben Ltd v Faire Bros & Co Ltd* [1949] 1 KB 254. Kontraknya disana adalah untuk penjualan karet vulkanisiran, yang contoh telah dibuat selama perundingan. Karet yang dikirimkan tidak sama dengan contoh karena keras dan mengerut dan tidak bisa dipotong diatas mesin pencetak (contohnya bisa). Pembeli menolaknya. Penjual menuntut ganti rugi, berkilah bahwa kekurangan tersebut dapat diperbaiki hanya dengan memanaskan karet dan menindas kerutannya. Mereka kalah. Pengadilan menganggap bahwa, jika barang yang disediakan tidak sama dengan

contoh, kadar dan alasan ketidaksamaan tidaklah penting.

Meniadakan ketentuan yang tersirat dalam statuta

[5.65] Kedua pihak dapat meniadakan atau merubah syarat dan jaminan tersirat dalam Sale of Goods Act dengan memasukkan klausul pembebasan atau pembatasan yang kata-katanya disusun dengan tepat dalam kontrak mereka. Ketentuan dapat 'dinegatifkan atau dirubah melalui persetujuan tegas atau melalui serangkaian perjanjian diantara kedua pihak, atau melalui pemakaian kata-kata, jika pemakaian kata-kata tersebut sedemikian rupa sehingga mengikat kedua pihak yang mengadakan kontrak dan adalah biasa bagi kontrak, terutama kontrak berbentuk baku, untuk memasukkan klausul-klausul yang maksudnya seperti itu.

Namun demikian, dalam transaksi konsumen (dimana kedua pihak mempunyai kekuatan tawar-menawar tidak seimbang), penjual dapat secara curang memakai ketentuan ini untuk menghilangkan perlindungan bagi konsumen yang dimaksudkan Undang-Undang. Agar hal itu tidak terjadi semua yurisdiksi kini mempunyai perundang-undangan yang membatasi kemampuan penjual untuk meniadakan atau mengubah ketentuan tersirat. Ketentuan-ketentuan pokoknya muncul dalam Pt V dari Trade Practices Act 1974 (Cth) dan dalam bagian-bagian dari Fair Trading Act di berbagai negara bagian dan teritori yang menirunya. Disamping itu, New South Wales, Victoria dan South Australia semuanya mempunyai perundang-undangan spesifik yang berkenaan dengan soal tersebut. Di New South Wales perundang-

undangan itu ada dalam Pt VIII dari Sale of Goods Act 1923, di Victoria ada di Pt IV dari Goods Act 1958 dan Di South Australia ada di Consumer Transactions Act 1972. Ketentuan-ketentuan yang relevan menyangkut Pt V dari Trade Practices Act (dan menyangkut ketentuan yang sama dalam Fair Trading Act di berbagai negara bagian dan teritori) dibahas dalam Bab 9.

Remedy

[5.66] Kewajiban dasar dari kedua pihak yang mengadakan kontrak penjualan barang adalah mengirimkan barang bagi penjual dan menerima dan membayar barang sesuai dengan kontrak bagi pembeli. Jika salah satu dari kedua pihak lalai dalam melakukan apa yang diharapkan maka terjadilah pelanggaran kontrak dan pihak yang tidak bersalah dapat menganggap kontrak berakhir dan menuntut ganti rugi. Akan tetapi, terutama bagi penjual, hak-hak hukum umum ini dapat menjadi angan-angan belaka, terutama jika pembeli tidak dapat membayar. Oleh karena itu, Undang-Undang menetapkan beberapa remedy yang secara khusus disesuaikan untuk permasalahan tertentu yang dapat muncul dalam kontrak penjualan barang.

Remedy untuk penjual yang tidak dibayar

[5.67] Sebab utama pengaduan penjual adalah pembeli yang tidak membayar. Jika itu terjadi maka penjual lebih memilih mendapatkan uang atau, jika itu tidak mungkin, ia akan menginginkan barangnya kembali. Undang-Undang memberi 'penjual yang tidak dibayar' hak atas barang maupun pembeli.

'Penjual yang tidak dibayar' dalam konteks Undang-Undang adalah semua penjual (termasuk siapapun yang menggantikan tempat penjual — seperti agent), yang belum dibayar *keseluruhan* harganya (atau sudah ditawarkan pembayarannya) atau yang, sesudah dibayar dengan *bill of exchange* atau *negotiable instrument* lainnya sebagai pembayaran bersyarat, tidak dipenuhi syarat itu sebab *bill of exchange* atau *negotiable instrument* lainnya ditolak saat pemberian. Ini sesuai dengan apa yang lazim kita pahami sebagai 'penjual yang tidak dibayar' dengan, barangkali, beberapa perluasan yang jelas dan dapat dibenarkan.

Hak penjual yang tidak dibayar atas barang

[5.68] Penjual yang tidak dibayar mempunyai empat hak spesifik atas barang:

1. hak gadai (yang berlaku bila hak milik telah berpindah ke pembeli);
2. hak penghentian *in transitu* (yang berlaku bila hak milik telah berpindah ke pembeli);
3. hak penahanan (berlaku bersamaan dengan a dan b diatas) yang ada jika barang masih milik penjual (yaitu, jika hak milik *belum* berpindah ke pembeli); dan
4. hak penjualan ulang (yang dibatasi oleh Undang-Undang).

Hak gadai

[5.69] Undang-Undang menetapkan bahwa, bila hak milik atas barang (namun bukan penguasaan atasnya) telah berpindah ke pembeli, penjual dapat memperolehnya kembali sampai harganya dibayar penuh. 'Hak gadai' ini timbul secara otomatis jika pembeli 'insolvent (tidak sanggup membayar)' dan 'in-

solvent' dalam konteks ini tidak berarti 'bangkrut'. Kebangkrutan memerlukan penerimaan formal atas surat permohonan debitor oleh Registrar in Bankruptcy atau pembuatan perintah penyitaan pengadilan. Ketidaksanggupan membayar (insolvency) berarti bahwa pembeli tidak dapat atau tidak akan membayar hutangnya ketika hutang jatuh tempo.

Seperti halnya dengan hak gadai lainnya, hak gadai penjual menurut Sale of Goods Act bergantung pada kontinuitas penguasaan barang. Jika penjual melepaskan barang maka ia kehilangan hak gadainya — meski jika penguasaan atas barang diperoleh kembali secara sah menurut hukum hak gadai tersebut dapat hidup kembali.

Pengiriman sebagian barang sama sekali *tidak* memusnahkan hak gadai penjual. Penjual dapat memperoleh kembali sisa barang sampai pembeli membayarnya kecuali kalau, dengan melepaskan sebagiannya lagi, penjual melepaskan haknya atas hak gadai tersebut.

[5.70] **Akibat hak gadai** Menggunakan hak gadai hanya memungkinkan penjual untuk memperoleh kembali barangnya sebagai jaminan untuk harganya. Hak gadai tidak berlaku sebagai jaminan untuk pengeluaran lain (seperti ongkos penyimpanan, makanan binatang, dan lain-lain) yang dikeluarkan sebagai akibat dari penahanan barang itu. Selanjutnya, jika kontrak dapat dipisah (seperti halnya dengan kontrak angsuran), hak gadai hanya dapat digunakan atas angsuran yang belum dibayar. Terakhir, menggunakan hak gadai tidak mengakhiri kontrak dan kontrak tetap dapat dilaksanakan sepenuhnya — oleh kedua pihak.

[5.71] **Mengakhiri hak gadai** Hak gadai penjual akan berakhir dalam tiap-tiap enam hal:

1. jika penjual mengirimkan barang ke suatu perusahaan pengangkutan atau *bailee* (orang atau pihak yang dikirim barang untuk suatu tujuan, tanpa pemindah-tanganan kepemilikan) lain, dengan tujuan mengirimkannya kepada pembeli, tanpa menahan hak penjualan. (Menahan hak penjualan dalam konteks ini berarti menahan hak untuk memperoleh kembali penguasaan atas barang — karena kalau tidak tidak akan ada 'kontinuitas penguasaan barang' yang diharuskan);
2. jika pembeli secara sah menurut hukum mendapatkan penguasaan atas barang (meski, jika pembeli mendapatkan penguasaan atas barang secara tidak sah — contohnya, melalui kecurangan atau penipuan — hak gadai dapat dihidupkan kembali jika penjual dapat memperoleh kembali barangnya);
3. Melalui waiver/surat pernyataan pelepasan hak (yaitu, dengan perbuatan yang menunjukkan bahwa penjual tidak lagi mencoba menggunakan hak gadai);
4. jika pembeli membayar atau mengajukan harganya (karena pada saat itu penjual bukan lagi penjual yang *tidak dibayar* dan hak gadai hanya berlaku pada penjual yang tidak dibayar);
5. Jika penjual menyetujui sub-penjualan atau disposisi lain oleh pembeli. Ini secara efektif merupakan contoh waiver karena, dengan menyetujui, penjual setidaknya secara tersirat menunjukkan bahwa ia tidak berniat menggunakan hak gadai; dan

6. jika suatu dokumen hak kepemilikan atas barang secara sah menurut hukum dipindah-tangankan kepada pembeli dan jika pembeli memindah-tangankannya kepada pembeli yang bonafid untuk memperoleh harga. Ini merupakan contoh waiver. Dengan memberi pembeli dokumen hak kepemilikan maka penjual, sesungguhnya, mengakui hak pembeli atas barang yang dijual dan hak untuk menyerahkan hak kepemilikan yang sah atas barang.

Penghentian *in transitu*

[5.72] Hak gadai penjual dapat hilang jika barang dikirimkan ke satu perusahaan pengangkutan untuk pengiriman tanpa menahan hak atas penjualan. Namun demikian, penjual kemudian tetap dapat menghentikan dan memperoleh kembali barangnya menurut ketentuan-ketentuan lain dalam Undang-Undang. Akibatnya adalah bahwa penguasaan barang kembali pada penjual, hak gadai hidup kembali dan barang dapat diperoleh kembali sampai pembeli membayar atau mengajukan harganya. Menggunakan hak penghentian *in transitu* mengisyaratkan bahwa barang telah menjadi hak milik pembeli. Jika tidak, penjual akan dapat menghentikan transit berdasarkan atas kepemilikannya dan tidak akan harus bersandar pada kekuatan statuta. Agar hak penghentian *in transitu* muncul, tiga syarat harus dipenuhi: penjual harus 'belum dibayar', pembeli harus 'tidak sanggup membayar' dan barang harus 'sedang dalam transit'.

Apa yang dimaksud dengan transit?

[5.73] Transit didefinisikan sebagai waktu antara penjual mengirimkan barang ke perusahaan

pengangkutan dan pembeli menerima pengirimannya. Dengan kata lain, 'sejak saat hak milik penjual berakhir sampai barang berada dalam penguasaan pembeli.' Dengan demikian, kedatangan belaka di tujuan tidak mengakhiri transit kecuali kalau barang benar-benar berada dalam penguasaan pembeli (contohnya, meninggalkan barang di di peron stasiun adalah kedatangan di tujuan tetapi, pada titik itu, pembeli bisa saja tidak menerima pengirimannya). Sebaliknya, jika pembeli menghentikan transit dan mengambil penguasaan atas barang sebelum barang mencapai tujuannya maka transit berakhir.

Jika barang dikirimkan ke perusahaan pengiriman yang bekerja untuk pembeli, itu sama dengan mengirimkan barang ke pembeli dan hak penghentian berhenti pada titik itu. Secara efektif, pembeli telah mengambil penguasaan dan masa pengirimannya bukan lagi 'transit'. Transit dapat juga berakhir jika perusahaan pengangkutan menyatakan bahwa, sesudah barang tiba di tujuannya, ia menguasainya atas nama pembeli. Kembali, pembeli secara efektif telah mengambil penguasaan atas barang meski penguasaan itu melalui agent.

Bagaimana penghentian dijalankan

[5.74] Penghentian dijalankan ketika penjual mengambil penguasaan aktual atas barang atau jika ia memberikan pemberitahuan bahwa ia sedang menggunakan haknya kepada orang (atau *principal* dari orang tersebut) yang pada saat itu menguasai barang — biasanya perusahaan pengangkutan. Jika pemberitahuan diberikan kepada principal, penjual tentu saja harus memberinya waktu yang cukup untuk

mengkomunikasikannya kepada servant atau agent yang benar-benar memegang barang. Sesudah penjual memberikan pemberitahuan penghentian, perusahaan pengangkutan atau bailee lain tidak boleh mengirimkan barang kepada pembeli—barang harus dikirimkan kembali kepada penjual — meski pengiriman ulang tersebut akan atas biaya penjual.

Akibat penghentian

[5.75] Menggunakan hak penghentian tidak berarti bahwa hak milik atas barang (yang tentu saja telah berpindah ke pembeli) *secara otomatis* kembali pada penjual. Hak penghentian juga tidak secara otomatis menyebabkan pembatalan kontrak. Hak penghentian hanya menghidupkan kembali hak gadai penjual.

Hak retensi

[5.76] Hak penjual yang tidak dibayar untuk menggunakan hak gadai atau hak penghentian *in transitu* hanya muncul bila hak milik atas barang telah berpindah ke pembeli. Bila hak milik tidak berpindah, penjual tidak membutuhkan ketentuan Undang-Undang—barang tetap menjadi hak milik penjual dan ia dapat memperolehnya kembali. Pembeli dapat menuntut kelalaian pengiriman namun, selalu, pelanggaran pembeli (yang menyebabkan penjual menggunakan hak retensi/hak untuk tetap memiliki barang) akan menjadi pembenaran dan pembelaan yang sah. Akibat dari hak retensi adalah sama dengan akibat hak gadai dan penghentian namun mereka berlaku *ditempatnya*.

Hak penjualan kembali

[5.77] Hak penjual yang tidak dibayar untuk menjual kembali barang mempengaruhi dua pasangan pihak yang mengadakan kontrak — penjual dan pembeli baru dan penjual dan pembeli semula.

Penjual dan pembeli baru

[5.78] Masalah bagi pembeli baru adalah membuktikan bahwa ia memperoleh hak kepemilikan yang sah atas barang dan bahwa haknya atas barang tidak dikalahkan oleh klaim pembeli semula. Pembeli baru akan mendapatkan hak kepemilikan yang sah dalam setidaknya tiga kasus:

- a) bila penjual masih memiliki barang pada saat penjualan kembali (seperti contohnya pada penjualan kembali sesudah penjual menggunakan hak retensi);
- b) dibawah perlindungan statuta jika penjual menjual kembali sesudah menggunakan hak gadai atau hak penghentian. (Ini berlaku apakah pembeli kedua mengetahui penjualan semula atautakah tidak); dan
- c) dibawah perlindungan statuta bila penjual yang menguasai barang menjual kembali barang kepada pembeli baru yang menerimanya dengan jujur dan tanpa mengetahui penjualan sebelumnya.

Penjual dan pembeli semula

[5.79] Bila penjual menggunakan 'hak penjualan kembali', masalah dapat muncul mengenai kepatutan tindakannya dan setidaknya ada beberapa potensi pelanggaran atas hak pembeli semula. Untuk menyelesaikan masalah ini prinsip-prinsip umum berikut ini berlaku:

- penjualan akan sah menurut hukum jika penjualan tersebut disahkan oleh Undang-Undang. Dengan demikian pembeli semula tidak dapat menuntut kelalaian penjual dalam melaksanakan kewajiban;
- sebaliknya, karena penjual tidak dapat melaksanakan kewajibannya, ia tidak dapat menuntut harga barang;
- jika penjual menderita kerugian dalam penjualan kembali maka ia dapat menuntut kerugian untuk tidak diterimanya barang oleh pembeli semula;
- sebaliknya, jika penjualan ulang menghasilkan keuntungan, penjual yang tidak dibayar dapat memilikinya; dan
- berapapun deposit yang dibayar pembeli semula akan menjadi denda (kecuali kalau pendendaan tersebut akan menjadi penalti).

Personal Remedy bagi penjual

[5.80] Penjual yang tidak dibayar mempunyai dua *personal remedy* (yaitu, tuntutan hukum yang dapat diajukan terhadap pembeli secara personal/pribadi). Remedy tersebut adalah tuntutan hukum atas harga dan tuntutan hukum atas ganti rugi untuk penolakan barang (non-acceptance).

Tuntutan hukum untuk harga

[5.81] Penjual hanya dapat menuntut harga jika harga jatuh tempo dan wajib dibayar. Ini berarti bahwa tuntutan hanya akan tersedia jika hak milik telah berpindah ke pembeli atau, jika harganya wajib dibayar

pada suatu hari yang pasti (tanpa memandang penyerahan hak milik) dan hari itu telah lewat.

Ada tiga alasan dimana penjual yang tidak dapat menuntut harga — ketika masa kredit telah diberikan dan masa kredit tersebut belum habis, ketika pembeli secara sah telah menolak barang dan ketika penjual tidak dapat mengirimkan barang (atau enggan mengirimkannya).

Ganti rugi untuk penolakan barang

[5.82] Undang-Undang mewajibkan pembeli untuk menerima dan membayar barang. Jika ia lalai untuk melakukannya dan jika penjual siap, bersedia dan mampu mengirimkan barang, maka pembeli akan bertanggungjawab terhadap ganti rugi untuk penolakan barang. Tuntutan hukum yang sama tersedia bila pembeli secara tidak sah lalai atau menolak untuk menerima pengiriman.

[5.83] Ukuran ganti rugi dalam kasus-kasus tersebut ditentukan sesuai dengan peraturan dalam *Hadley v Baxendale* (1854) 156 ER 145. Undang-Undang menetapkan bahwa:

ukuran ganti rugi adalah perkiraan kerugian yang disebabkan secara langsung dan wajar, dalam kejadian biasa, oleh pelanggaran kontrak yang dilakukan pembeli.

Apa yang dimaksud dengan 'perkiraan kerugian yang langsung dan memang disebabkan, dalam kejadian biasa, oleh pelanggaran kontrak yang dilakukan pembeli', juga dijelaskan. Undang-Undang menetapkan bahwa:

Ketika terdapat pasar yang tersedia untuk barang yang dimaksud, ukuran ganti rugi secara *prima facie* diketahui dengan pasti melalui selisih antara harga kontrak dan harga pasar atau harga yang berlaku pada waktu barang semestinya telah diterima, atau, jika tidak ada waktu yang ditetapkan untuk penerimaan barang, maka pada waktu penolakan untuk menerima barang.

[5.84] Istilah 'pasar yang tersedia' biasanya dianggap berarti suatu pasar dimana harga-harga ditetapkan oleh hukum ekonomi penawaran dan permintaan dan yang segera tersedia bagi penjual. Dengan demikian, akibat dari pasal ini adalah menetapkan ganti rugi dengan mengacu pada harga akan dicapai oleh barang yang sama di pasar *ketika* barang seharusnya sudah diterima atau, jika tidak ada penetapan waktu, ketika pembeli menolak untuk menerimanya. Dengan demikian, jika pasar harga pasar jatuh sehingga penjual sekarang hanya dapat memperoleh \$80 untuk barang yang telah disepakati oleh pembeli untuk dibeli seharga \$100, penjual berhak atas ganti rugi untuk selisihnya — dalam kasus ini, \$20. Jika harga pasar naik, katakanlah, menjadi \$120 untuk item yang sama maka penjual tidak menderita kerugian sama sekali — ia dapat menjual barang, memperoleh apa yang akan dibayar oleh pembeli dan juga akan mendapat durian runtuh sebesar \$20. Dalam kasus-kasus tersebut penjual tidak dapat meminta ganti rugi namun dapat mengambil rejeki nomploknya (*windfall gain*).

[5.85] Bila tidak terdapat 'pasar yang tersedia' untuk barang maka penjual akan harus membuktikan berapa

kerugiannya, jika ada, sebagai akibat langsung dan wajar dari pelanggaran kontrak oleh pembeli. Pada umumnya ini akan berarti jumlah keuntungan yang semestinya akan diperoleh oleh penjual dalam penjualan. Namun ini tidak mesti terjadi. Jika penjual harus berusaha keras untuk setiap penjualan maka berapapun keuntungan yang terdahulu adalah keuntungan yang tidak akan pernah ia peroleh kembali — kecuali melalui pemberian ganti rugi. Namun demikian, jika penjual mempunyai pembeli yang lebih potensial dibanding yang dapat ia penuhi, maka keuntungan yang akan dihasilkan dalam penjualan yang hilang akan ditutup dengan segera menjual kembali barang kepada pembeli yang sebaliknya tidak akan mampu ia penuhi.

Cara dimana persoalan ketersediaan persediaan yang siap dapat mempengaruhi jumlah ganti rugi bagi penjual diilustrasikan dalam *W L Thompson Ltd v Robinson (Gunmaker)* [1955] Ch 177 dan *Charter v Sullivan* [1957] 2 QB 117. Dalam kasus pertama kontraknya adalah untuk penjualan sebuah mobil Vanguard (yang persediannya berlimpah). Pembeli menolak untuk menerima pengiriman dan penjual diberi ganti rugi yang sama dengan keuntungan yang akan (dan semestinya) ia peroleh dalam penjualan tersebut. Dalam *Charter v Sullivan*, sebaliknya tergugat mengadakan kontrak untuk membeli sebuah mobil Hillman Minx, sebuah kendaraan yang sangat populer yang persediaannya terbatas. Tergugat menolak untuk menerima pengiriman, penjual menuntut dan diberi ganti rugi yang sangat kecil (nominal). Penjualannya kepada pembeli pengganti bukanlah penjualan tambahan yang dapat ia lakukan melainkan penjualan

'pengganti' — ia tidak mempunyai Hillman Minx yang dapat ia jual 'juga'.

Remedy bagi pembeli

[5.86] Remedy bagi pembeli meliputi hak untuk menolak barang, hak untuk memperoleh kembali harga, hak untuk menuntut ganti rugi untuk pelanggaran jaminan, hak untuk menuntut ganti rugi untuk kelalaian pengiriman, hak untuk menuntut pelaksanaan kontrak secara spesifik (specific performance) dan hak untuk menuntut atas kesalahan atau pelanggaran (bila itu tepat).

Penolakan barang

[5.87] Seperti halnya dengan semua kontrak, pihak yang dirugikan dapat menganggap kontrak penjualan batal jika pihak lain melanggar suatu syarat. Itu adalah persoalan pemilihan dan menurut hukum umum maupun Sale of Goods Act pihak yang dirugikan dapat memilih untuk malah dipenuhi dengan ganti rugi.

Pengembalian harga

[5.88] Pembeli yang sudah membayar barang dan bersedia menerima kelalaian penjual dan mengakhiri kontrak dapat menuntut pengembalian harga/uangnya. Pengembalian harga adalah remedy yang menggantikan ganti rugi untuk kelalaian pengiriman dan biasanya digunakan bila pembeli dapat membeli barang yang sama di tempat lain dengan harga yang sama atau lebih murah. Dalam kenyataannya, bila barang yang sama segera tersedia dengan harga lebih murah maka pengembalian harga merupakan remedy yang lebih baik karena pembeli memperoleh kembali

keseluruhan jumlah yang telah ia bayarkan dan bukan sekedar jumlah yang akan memungkinkannya untuk membeli barang yang sepadan. Hak tersebut dapat digunakan dalam beberapa situasi bila pertimbangan telah gagal seluruhnya, bila penjual tidak memiliki hak kepemilikan dan bila pembeli secara sah menolak barang dalam pengiriman.

Ganti rugi untuk pelanggaran jaminan

[5.89] Pembeli dapat menuntut ganti rugi untuk pelanggaran jaminan. Istilah 'jaminan' mencakup ketentuan-ketentuan kontrak yang biasanya dianggap sebagai jaminan maupun juga syarat-syarat apapun yang harus diperlakukan sebagai jaminan karena barang telah 'diterima'.

Undang-Undang memberikan dua hak — hak untuk menuntut pelanggaran atas jaminan sebagai alasan untuk mengurangi atau membatalkan harga dan hak untuk menuntut ganti rugi.

Jika ganti rugi dituntut, jumlahnya ditentukan sesuai dengan Undang-Undang dan, secara *prima facie*, akan sepadan dengan selisih antara nilai barang ketika dikirimkan dan nilai yang akan dimiliki barang kalau barang dikirimkan tanpa pelanggaran atas jaminan. Namun demikian, ini secara *prima facie* hanyalah satu peraturan dan ganti rugi yang relevan dapat meliputi jumlah tambahan untuk mengganti rugi pembeli untuk kerugian lain yang diakibatkan secara langsung dan wajar. Lihat, sebagai contohnya, *Mason v Burningham* [1949] 2 KB 545; [5.35] dimana pembeli berhak untuk memperoleh kembali tidak hanya harga pembelian mesin ketik namun juga uang yang telah ia keluarkan untuk memperbaikinya.

Ganti rugi untuk kelalaian pengiriman

[5.90] Hak untuk menuntut ganti rugi untuk kelalaian pengiriman sama dengan hak penjual atas ganti rugi untuk tidak diterimanya barang: lihat [5.82] – [5.85]. Pembeli akan berhak untuk menuntut ganti rugi pada penjual untuk kelalaian pengiriman jika penjual secara tidak sah mengabaikan atau menolak untuk mengirimkan barang, jika barang cacat ketika mereka dikirimkan dan pembeli secara sah menolaknya (seperti, contohnya, dalam *Cammell Laird & Co v The Manganese Bronze & Brass Co* [1935] AC 402 dimana sebuah baling-baling kapal yang cacat ditolak) atau jika pengiriman tidak sesuai dengan kontrak (contohnya, jika barang dikirimkan terlambat atau di tempat lain). Dalam kasus-kasus tersebut ukuran ganti rugi sekali lagi adalah perkiraan kerugian yang diakibatkan secara langsung dan wajar oleh pelanggaran penjual atas kontrak dan jumlah aktualnya akan bergantung pada faktor-faktor seperti pasar yang tersedia untuk barang.

Pelaksanaan spesifik

[5.91] Seperti dalam hukum umum pembeli dapat meminta perintah pelaksanaan spesifik dalam keadaan yang tepat. Pelaksanaan spesifik hanya tersedia bila kontraknya adalah untuk penjualan barang spesifik atau barang yang sudah diketahui dengan pasti dan pelaksanaan spesifik biasanya hanya diberikan bila pemberian ganti rugi tidak akan menjadi remedy yang memadai atau pantas. Karena itu, pelaksanaan spesifik biasanya hanya diberikan bila barangnya unik atau bernilai khusus bagi pembeli (karena dalam kasus-kasus tersebut pembeli tidak dapat begitu saja menerima ganti rugi dan mendapatkan barang yang

sepadan di tempat lain). Namun demikian, secara khusus pelaksanaan spesifik dapat diberikan dalam kasus-kasus lain untuk memastikan keadilan ditegakkan.

Penuntutan hukum atas kesalahan

[5.92] Jika pembeli secara tidak sah menyangkal penguasaan atas barang ia dapat menuntut penjual atau pihak ketiga yang bersalah dalam konversi [hak milik riil menjadi hak milik pribadi] atau detinue [kejahatan penahanan barang secara tidak sah] (Bab 16) dan akan berhak atas ganti rugi yang sama dengan yang akan ia terima dalam penuntutan hukum atas kelalaian pengiriman.

Penjualan lelang

[5.93] Meski penjualan lelang juga diatur dalam Undang-Undang ketentuan-ketentuannya bukanlah kumpulan hukum atau statuta dan ketentuan-ketentuan ini dapat diubah dan seringkali diubah melalui perjanjian tegas. Peraturan-peraturan berikut ini penting:

- *Tiap lot tunduk pada kontrak terpisah* Bila barang yang dilelang dibagi menjadi beberapa lot (bagian), tiap lot secara *prima facie* dianggap tunduk pada kontrak penjualan terpisah. Ini semata-mata memungkinkan kontrak terpisah untuk disusun dengan pembeli tiap lot. Ketentuan ini sering diubah dengan, contohnya, membolehkan juru lelang untuk menggabungkan atau membagi lot, atas kebijaksanaannya sendiri atau pada saat terjadinya peristiwa-peristiwa yang ditetapkan.

- *Kontrak selesai pada saat palu diketuk* Dalam menetapkan bahwa kontrak hanya sempurna ketika juru lelang mengumumkan kesempurnaannya dengan mengetuk palu, atau dengan cara lain seperti biasanya, Undang-Undang hanya mengulangi common law. Dalam penjualan lelang penawar membuat penawaran dan juru lelang menerima atau menolaknya. Dengan demikian, tidak muncul kontrak sampai juru lelang menerima tawaran terakhir. Jika tawaran ditolak atau jika penawar menariknya sebelum palu diketuk tidak ada kontrak penjualan yang mengikat. Hak penawar dalam common law untuk menarik tawarannya kapan pun sebelum penerimaan diabadikan dalam kata-kata 'sampai pengumuman tersebut dibuat penawar dapat menarik tawarannya.
- *Biasanya penjual tidak boleh menawar barangnya sendiri* Dulu lazim bagi penjual dan/atau rekan-rekannya (dikenal sebagai 'puffer [comblang]') untuk hadir di ruang lelang, menawar barang dan dengan demikian (semoga) mendongkrak harganya. Praktek ini dianggap tak bisa diterima, dan penjualan yang dihasilkan dianggap curang dan pembeli dapat mengingkarinya. Itu melahirkan peraturan dalam common law bahwa penjual tidak dapat menawar barang mereka sendiri.
Namun demikian, setidaknya ada dua alasan yang mungkin sah bagi penjual untuk menawar. Alasan pertama adalah bahwa

tawaran tertinggi yang diterima adalah terlalu rendah dan penjual ingin menawar untuk menghentikan tawar-menawar agar barang tidak diketuk dengan harga yang lebih kecil dibanding nilai sebenarnya. Alasan kedua adalah bahwa penjual bisa saja berubah pikiran dan mungkin ingin mempertahankan barangnya. Ini bukanlah alasan yang benar-benar sah karena dalam kasus-kasus tersebut strategi penjual adalah menarik barang dari penjualan sama sekali.

Akan tetapi, karena penjual dapat memiliki alasan yang sah untuk menawar, common law membolehkannya untuk menawar *tetapi* hanya jika ia telah secara khusus tetap menahan hak itu dan memberi pemberitahuan kepada penawar potensial. Sikap itu dipelihara dalam Sale of Goods Act namun ia tunduk pada pembatasan lebih lanjut. Ringkasnya, sikap statuta adalah:

- a. penjual dapat menyimpan hak untuk menawar;
- b. penyimpanan hak tersebut harus diberitahukan kepada semua penawar potensial (biasanya dalam ketentuan-ketentuan lelang yang dibacakan saat permulaannya); dan
- c. jika hak untuk menawar ditahan, penjual atau *siapa pun* orang yang bertindak atas namanya dapat menawar dalam lelang. Dalam prakteknya juru lelang biasanya menggunakan hak ini. Jika harga gagal mencapai apa yang akan diterima oleh

penjual, maka juru lelang mengajukan tawaran atas nama penjual (biasanya sama dengan harga minimum yang bersedia untuk dijual oleh penjual) dan, jika tidak diterima tawaran yang lebih tinggi, juru lelang akan mengetuk palu untuk penjual.

Lelang dapat 'tunduk pada harga yang disediakan'
[5.94] Undang-Undang juga menetapkan bahwa lelang 'dapat diberitahukan tunduk pada harga yang disediakan sebelumnya'. Ini memungkinkan penjual untuk menetapkan harga minimum untuk penjualan barang. Harga yang ditetapkan tersebut *tidak* diberitahukan kepada penawar. Penawar hanya mendapat pemberitahuan bahwa terdapat harga minimum (biasanya dalam syarat-syarat yang dibacakan saat permulaan lelang).

Ini berarti bahwa penjualan lelang masuk dalam tiga kategori berlainan: lelang dimana terdapat harga minimum yang diumumkan, lelang dimana terdapat harga minimum namun ini tidak diumumkan dan lelang dimana tidak ada harga minimum.

Harga minimum yang diberitahukan

[5.95] Bila suatu harga minimum yang diumumkan ditetapkan, juru lelang tidak berwenang untuk menjual barang *kecuali* kalau suatu tawaran yang lebih besar dibanding harga minimum diterima. Jika juru lelang keliru mengetuk palu untuk harga yang lebih kecil dibanding harga minimum ia dapat (dalam kenyataannya 'harus') menolak untuk menjualnya kepada pembeli sesudah kesalahan diketahui. Dalam

kasus-kasus tersebut pembeli tidak dapat menuntut barang (karena ia tahu bahwa tidak akan ada penjualan dibawah harga minimum), juga tidak dapat menuntut juru lelang karena melanggar 'jaminan kewenangan untuk menjual' (karena pembeli mengetahui bahwa kewenangan itu dibatasi).

Harga minimum tidak diberitahukan

[5.96] Jika tidak ada harga minimum yang diberitahukan maka lelang dapat berjalan tanpa harga minimum sehingga penawar tertinggi akan mendapatkan barangnya. Namun demikian, itu tidak mesti terjadi. Peraturan yang relevan adalah:

- karena tidak ada penjualan sampai palu diketuk maka juru lelang dapat menolak untuk menerima tawaran (dan dengan demikian menolak untuk menjual barang). Jika itu terjadi, penawar tidak punya alasan untuk menuntut penjual karena tidak ada kontrak penjualan;
- dalam kasus-kasus tersebut penawar tidak akan bisa mengajukan penuntutan hukum terhadap juru lelang untuk pelanggaran kewenangannya untuk menjual karena tidak terjadi penjualan sebelumnya;
- jika barang secara keliru diketuk untuk pembeli maka ia mempunyai dua rencana yang mungkin—menuntut juru lelang karena secara tidak sah menjamin kewenangan *tidak terbatasnya* untuk menjual atau (dalam kasus lain) menuntut principal dari juru lelang (yaitu, penjual) karena menyatakan juru lelang mempunyai wewenang tersebut; dan

- jika penjualan tunduk pada suatu harga minimum dan juru lelang benar-benar menjual dan melepaskan penguasaan atas barang dengan harga dibawah harga minimum, ia akan melanggar kontrak dengan penjual dan bertanggungjawab kepadanya atas ganti rugi. Lihat *Hawke's Bay Farmers' Co-op Assn Ltd v Farquharson* [1916] NZLR 917.

Lelang tanpa harga minimum

[5.97] Jika barang dilelang tanpa harga minimum dan jika juru lelang menolak untuk mengetuk palu, pembeli tidak dapat menuntut kontrak, karena tidak terjadi penerimaan sebelumnya. Namun demikian, jika lelang dinyatakan secara tegas 'tanpa harga minimum' juru lelang dapat bertanggungjawab untuk pelanggaran atas perbuatannya bahwa barang akan dijual kepada penawar tertinggi: lihat *Warlow v Harrison* (1859) 1 E&E 309; 120 ER 925. Juru lelang dapat menghindari risiko ini dengan menetapkan dalam 'syarat-syarat lelang' bahwa tawaran tertinggi tidak mesti diterima.

Ringkasan dan istilah kunci

[5.98] Bab ini bermaksud menjelaskan berikut ini:

- agar ada kontrak penjualan barang harus ada kontrak penjualan barang untuk imbalan uang yang disebut harga;
- hak milik atas barang berpindah dari penjual ke pembeli ketika kedua pihak bermaksud untuk memindahkannya;
- risiko biasanya berpindah pada saat yang sama;

- seperti halnya dengan semua kontrak, ketentuan-ketentuan dalam kontrak penjualan barang dapat tegas atau tersirat;
- Undang-Undang menyiratkan beberapa ketentuan dalam semua kontrak penjualan barang kecuali kalau kedua pihak secara tegas meniadakannya. Ketentuan-ketentuan tersebut meliputi kesanggupan tersirat menyangkut hak kepemilikan, kesesuaian dengan deskripsi dan/atau contoh, kecocokan untuk tujuan dan kelayakan barang untuk dijual.
- Penjual yang tidak dibayar mempunyai remedy atas barang maupun pembeli;
- Remedy atas barang meliputi hak gadai, hak penghentian *in transitu*, hak retensi dan hak penjualan kembali;
- Remedy atas pembeli meliputi penuntutan hukum atas harga dan ganti rugi untuk penolakan barang;
- Remedy bagi pembeli yang tidak dipenuhi meliputi hak untuk menolak barang, untuk memperoleh kembali harga dan untuk menuntut ganti rugi untuk pelanggaran jaminan atau kelalaian pengiriman;
- Pada penjual lelang penawar mengajukan penawaran dan juru lelang menerimanya melalui ketukan palu. Tidak ada kontrak yang dapat dilaksanakan sampai saat itu dan tawaran tertinggi tidak mesti diterima $\frac{3}{4}$ meski itu biasa terjadi hanya ketika lelang 'tunduk pada harga minimum'.



BAB II

PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN PERDAGANGAN YANG ADIL



Common law dan konsumen

[6.1] Baru akhir-akhir ini saja, sejak dekade 1960-an, terdapat kumpulan hukum yang secara tepat dapat digambarkan sebagai hukum konsumen. Common law — hukum yang dikembangkan oleh hakim — mencerminkan nilai-nilai dari beberapa abad sebelumnya dan, selama perkembangannya, lebih terkait dengan transaksi niaga dibanding transaksi konsumen. Hingga Sale of Goods Act pada 1893 seseorang yang diakui sebagai konsumen hanya mendasarkan diri pada hukum kontrak dan barangkali perbuatan pelanggaran hak dalam sengketa dengan supplier. Keputusan dalam *Donoghue v Stevenson* (1932) AC 562 merupakan terobosan bagi konsumen karena keputusan tersebut melahirkan gagasan yang lebih luas mengenai tanggungjawab — melampaui kontrak dan memasuki dimensi perbuatan pelanggaran hak yang mengakui kewajiban untuk berhati-hati dan remedy bila pelanggaran atas kewajiban itu mengakibatkan kerugian atau kerusakan.

Common law percaya pada konsep kesetaraan kekuatan tawar-menawar, kebebasan untuk mengadakan kontrak dan kaidah *caveat emptor* (biarkan pembeli berhati-hati). Kurangnya realisme dalam diri para hakim yang mengembangkan konsep-konsep ini diperlihatkan secara jelas oleh cara dimana mereka mengajukan ide bahwa pihak-pihak yang mengadakan kontrak mempunyai kekuatan tawar-menawar yang sama dan bebas untuk menetapkan ketentuan-ketentuan transaksi. Menurut pemikiran modern ini

merupakan ide yang menggelikan. Kebanyakan orang yang pernah berurusan dengan sebuah lembaga niaga besar paham akan betapa tidak setaranya mereka dalam kekuatan tawar-menawar. Seberapa sering seorang pelancong yang menganggap bahwa ketentuan-ketentuan kontrak yang ditunjukkan dalam tiket penerbangan tidak memuaskan dapat bernegosiasi dengan maskapai penerbangan untuk mendapatkan transaksi yang lebih baik? Berapa peluang yang dimiliki orang awam untuk menegosiasikan ketentuan kontrak dengan sebuah pabrikan kendaraan bermotor besar.

Latarbelakang hukum modern

[6.2] *Caveat emptor*, diterjemahkan dengan arti 'biarkan konsumen berhati-hati', membebaskan standar yang tinggi terhadap konsumen. Dalam perniagaan modern akan sangat sukar untuk mengambil tindakan pencegahan yang diperlukan untuk memenuhi peraturan ini. Dalam membeli produk canggih seperti komputer, mobil, video cassette recorder atau bahkan clock radio, pembeli harus mengandalkan pabrikan. Kecuali kalau seseorang mempunyai kecakapan yang menggabungkan beberapa disiplin dan diatas kemampuan orang biasa, akan mustahil untuk menemukan cacat dalam piranti elektronik modern sebelum penyelesaian penjualan.

Peraturan-peraturan dalam common law mengenai *privity of contract* berakibat bahwa seseorang yang membeli suatu produk yang cacat tidak mempunyai hak terhadap pabrikan — proses hukumnya adalah terhadap penjual yang barangkali tidak bersalah bagaimanapun juga. Seseorang yang

memperoleh barang dengan cara diberi tidak mempunyai hak terhadap penjual atau pabrikan.

Sale of Goods Act merepresentasikan satu langkah kedepan yang penting karena ia memberikan beberapa hak kepada konsumen. Undang-Undang tersebut merupakan ringkasan dari keputusan-keputusan common law dan merepresentasikan hukum-hukum yang tepat untuk transaksi diantara para pedagang. Namun demikian, terdapat ketentuan dalam Undang-Undang tersebut yang membantu konsumen dan, hingga hukum konsumen modern muncul, inilah satu-satunya intervensi statuta yang tersedia bagi konsumen.

Pada dekade 1960-an tekanan masyarakat memaksa pemerintah untuk menyediakan perundang-undangan yang melindungi konsumen dengan mengatasi kebijakan-kebijakan tak realistis yang diadopsi oleh common law. Pada 1974 Persemakmuran memasukkan bidang perlindungan konsumen kedalam Trade Practices Act yang, dalam Pt IV, mengajukan skema luas regulasi perbuatan yang terkait dengan perdagangan dan perniagaan. Persemakmuran tidak mempunyai kekuasaan spesifik untuk membuat hukum menyangkut perlindungan konsumen namun dengan menyesuaikan banyak kekuasaan konstitusionalnya Persemakmuran mampu membuat hukum yang sah mengenai bidang tersebut. Keputusan Pengadilan Tinggi dalam kasus *Concrete Pipes, Strickland v Rocla Concrete Pipes Ltd* (1971) CLR 468, menunjukkan bagaimana kekuatan korporasi dalam Commonwealth Constitution pasal 51(xx) dapat dipakai untuk menopang perundang-undangan Persemakmuran yang sah. Tujuan dari Pt V dalam Trade Practices Act adalah menghukum perbuatan

tidak adil dan dengan cara ini ia menambahkan tujuan persaingan dalam Undang-Undang dengan mendorong persaingan yang adil.

Hak konsumen

[6.3] Gaya hukum perlindungan konsumen modern mengakui bahwa konsumen mempunyai hak-hak tertentu — hak atas perlakuan adil, hak atas informasi, hak atas produk yang aman dan hak atas sistem ganti rugi. Ia juga bertujuan mengatasi ketidakberimbangan yang telah dibangun oleh common law. Selama ia mendorong perdagangan yang jujur hukum perlindungan konsumen modern tidak membebankan biaya tambahan terhadap pedagang yang jujur dan, tentu saja, melindungi mereka dari persaingan yang tidak adil. Trade Practices Act mempunyai penerapan terbatas disebabkan oleh pembatasan konstitusi; Undang-Undang ini tidak, sebagai contohnya, menjangkau kemitraan atau pedagang tunggal yang beroperasi sepenuhnya didalam batas-batas suatu negara bagian. Pada dekade 1980-an negara-negara bagian mengajukan perundang-undangan Fair Trading yang sebagian besar seragam yang mencerminkan Trade Practices Act. Dengan cara ini hukum mengakui dimensi nasional dari perniagaan Australia dan konsumen diperlakukan sama diseluruh Australia.

Ruang Lingkup Trade Practices Act (UU Praktik Dagang)

[6.4] Trade Practices Act merupakan perundang-undangan Persemakmuran dan dengan demikian tunduk pada pembatasan konstitusi yang ditentukan oleh pasal 51 dari Konstitusi. Tidak ada kekuasaan,

dinyatakan secara spesifik, bagi Parlemen Persemakmuran untuk membuat hukum menyangkut perlindungan konsumen dan dengan demikian perundang-undangannya harus bertumpu pada beberapa puncak kekuasaan. Atas dasar pasal 6 dari Trade Practices Act Undang-Undang berlaku pada:

- perusahaan perdagangan dan keuangan;
- perbuatan selama perdagangan dan perniagaan antara negara bagian dan internasional;
- perdagangan dan perniagaan di Northern Territory dan Australian Capital Territory;
- perbuatan yang melibatkan penggunaan sistem pos, telegram;
- transaksi dengan Persemakmuran dan badan-badannya; dan
- perbuatan yang tunduk pada konvensi internasional.

Pembatasan konstitusional berarti bahwa suatu usaha keluarga tidak berbadan hukum yang beroperasi di Victoria tidak akan tunduk pada Undang-Undang ini. Namun demikian, jika usaha itu berada di Australian Capital Territory maka ia akan tunduk pada Trade Practices Act. Jika usaha itu ada di Victoria tetapi melakukan iklan televisi, Undang-Undang akan berlaku pada iklan itu seperti halnya jika usaha tersebut bertransaksi dengan sebuah badan Persemakmuran atau memasok barang dari Victoria ke seorang konsumen antar negara bagian.

Bila perbuatan dilakukan diluar jangkauan Trade Practices Act karena, contohnya, perbuatan tersebut

dilakukan oleh individu, perundang-undangan yang relevan adalah perundang-undangan negara bagian dimana perbuatan berlangsung. Dengan demikian Fair Trade Act atau perundang-undangan yang lebih spesifik seperti Door to Door Sales Act akan tepat. Kombinasi antara Trade Practices Act dan perundang-undangan Fair Trading negara bagian berarti bahwa aktivitas didalam negara bagian (intra-state) dan usaha-usaha selain daripada perusahaan tunduk pada tingkat perundang-undangan yang sama. Menyangkut regulasi perilaku anti-persaingan, yang diatur dalam Pt IV dari Trade Practices Act, perjanjian telah dibuat antara negara-negara bagian dan Persemakmuran dimana Pt IV berlaku pada semua aktivitas usaha tanpa pembatasan konstitusional sebelumnya.

Pendekatan modern terhadap hukum konsumen

[6.5] Hukum konsumen modern berkenaan bukan hanya dengan transaksi namun juga dengan cara dimana sengketa yang timbul dari transaksi-transaksi itu diselesaikan. Fakta bahwa sistem hukum formal berada diluar jangkauan kebanyakan individu diakui ketika pemerintah mengajukan yurisdiksi tuntutan ringan. Yurisdiksi ini berbentuk pengadilan atau tribunal dan memberi konsumen forum yang murah dan sebagian besar informal untuk menyelesaikan sengketa. Belakangan ini dunia industri mengakui kebutuhan akan badan penyelesaian sengketa dan badan yang pertama adalah Banking Ombudsman yang segera diikuti oleh General Insurance Claims Review Panel dan Life Insurance Complaint Service. Badan-badan penyelesaian sengketa yang sama telah dibentuk dalam industri-industri lain.

Pemerintah juga telah memberikan perhatian lebih pada pelaksanaan transaksi konsumen. Penjual tak diundang yang menjejakkan kaki di pintu, yang sesudah dipersilahkan masuk memperoleh penjualan dengan berbusa-busa membujuk pemilik rumah, kini dibawah pengaturan perundang-undangan — konsumen memiliki masa tenang sehingga suatu keputusan yang dibuat dibawah tekanan dapat diubah. Beberapa teknik penjualan dilarang. Perundang-undangan diajukan untuk melarang iklan langsung palsu dan pembuatan klaim tentang produk-produk yang tidak benar.

Meski tidak disebut sebagai perundang-undangan perlindungan konsumen, ketentuan-ketentuan Pt IV dalam Trade Practices Act yang ditujukan terhadap praktek-praktek perdagangan restriktif, sebenarnya, adalah untuk keuntungan konsumen. Pt IV bertujuan mendorong persaingan dan, sesuai dengan pemikiran ekonomi ortodoks dan kebijakan pemerintah, penerima manfaat dari persaingan adalah konsumen.

Apa yang dimaksud dengan transaksi konsumen?

[6.6] Sebagian besar orang akan menggambarkan diri mereka sendiri sebagai konsumen namun itu tidak cukup tepat bagi hukum. Tidaklah cukup untuk hanya mengatakan bahwa mengadakan kontrak sebagai konsumen. Istilah itu kini mempunyai signifikansi hukum namun sebagian besar acuan ke 'konsumen' ditemukan dalam definisi transaksi yang diadakan oleh atau sebagai konsumen. Istilah tersebut didefinisikan dalam perundang-undangan dengan banyak cara. Arti penting dari mencocokkan gambaran akan transaksi konsumen adalah bahwa hukum modern memberikan

hak-hak kepada transaksi ini yang tidak tersedia bagi transaksi niaga lainnya. Dalam hukum modern konsumen mendapat satu tingkat perlindungan hukum yang sebelumnya tidak tersedia dan tidak tersedia bagi perusahaan dagang. Alasannya adalah bahwa konsumen dianggap kurang mampu melindungi kepentingan mereka dibanding perusahaan dagang.

Fair Trading Act 1985 (Vic)

[6.7] Pasal 6 dari Fair Trading Act 1985 (Vic) menyebut 'perolehan barang dalam kedudukan sebagai konsumen' dan menyatakan bahwa:

Untuk tujuan Undang-Undang ini, kecuali kalau terdapat maksud yang sebaliknya —

- (a) seseorang akan dianggap telah memperoleh barang tertentu sebagai konsumen jika, dan hanya jika —
 - (i) harga barang tidak melampaui jumlah yang ditetapkan; atau
 - (ii) bila harga itu melebihi jumlah yang ditetapkan — barangnya dari jenis yang biasa diperoleh untuk penggunaan atau konsumsi pribadi, domestik atau rumah tangga atau barang terdiri dari kendaraan niaga —

dan orang tersebut tidak memperoleh barang, atau menyatakan bahwa dirinya memperoleh barang, untuk tujuan pemasokan kembali atau untuk tujuan menggunakannya atau untuk mengubahnya, dalam perdagangan atau perniagaan, dalam proses produksi atau manufaktur atau proses perbaikan atau merawat

barang atau perabot lain diatas tanah; dan

[Hal yang sama berlaku menyangkut perolehan jasa: pasal 6 (1)n)]

'Jumlah yang ditetapkan' dijelaskan berikut ini dalam pasal 6(2):

6(2) [Jumlah yang ditetapkan; harga barang; penjualan kredit] Untuk tujuan sub pasal (1) —

- (a) jumlah yang ditetapkan adalah \$40.000 atau, jika jumlah yang lebih besar ditetapkan untuk tujuan paragraf ini, jumlah yang lebih besar itu:
 - (b) mengikuti paragraf (c), harga barang atau jasa yang dibeli oleh seseorang akan dianggap sebagai jumlah yang dibayar atau harus dibayar oleh orang tersebut untuk barang atau jasa;
 - (c) bila seseorang membeli barang atau jasa bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain, atau dengan hak milik maupun jasa lain dan suatu harga spesifik tidak ditentukan untuk barang dan jasa tersebut dalam kontrak pembeliannya, maka harga barang atau jasa tersebut akan dianggap sebagai
 - (i) harga yang mana, pada saat perolehan barang atau jasa, dengan harga itu orang dapat membeli — dari pemasok — barang atau jasa tanpa hak milik atau jasa lain;
 - (ii) jika, pada saat perolehan, barang atau jasa tidak tersedia untuk pembelian dari pemasok kecuali bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain tetapi, pada saat itu, jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tersedia untuk pembelian

dari pemasok lain tanpa hak milik atau jasa lain — harga terendah yang mana dengan harga ini orang tersebut, pada saat itu, dapat dengan layak membeli barang atau jasa dari jenis itu dari pemasok lain; atau

(iii) jika, pada saat perolehan, jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tidak tersedia untuk pembelian dari pemasok manapun kecuali bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain — nilai barang atau jasa pada saat itu;

(d) bila seseorang memperoleh barang atau jasa selain dengan cara pembelian, harga barang atau jasa akan dianggap sebagai —

(i) harga yang mana, pada saat perolehan, dengan harga itu orang dapat membeli barang atau jasa dari pemasok;

(ii) jika, pada saat perolehan, barang atau jasa tidak tersedia untuk pembelian dari pemasok atau tersedia hanya bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain tetapi, pada saat itu, jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tersedia untuk pembelian dari pemasok lain — harga terendah yang mana dengan harga itu barang dapat, pada saat itu, dengan pantas membeli barang atau jasa dari jenis itu dari pemasok lain; atau

(iii) jika jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tidak tersedia, pada saat perolehan, untuk pembelian dari pemasok manapun atau tidak tersedia

kecuali bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain — nilai barang atau jasa pada saat itu; dan

(e) tanpa secara tersirat membatasi makna dari ungkapan 'jasa' dalam pasal 5(1), diperolehnya kredit oleh seseorang dalam hubungannya dengan perolehan barang atau jasa akan dianggap sebagai perolehan jasa dan berapapun jumlah peningkatan yang dibayar atau harus dibayar untuk barang atau jasa dengan alasan kredit tersebut akan dianggap dibayar atau harus dibayar untuk jasa itu.

Pasal 6 (3) menetapkan bahwa 'akan dianggap, kecuali kalau ditetapkan sebaliknya, bahwa orang tersebut adalah konsumen dalam hubungannya dengan barang atau jasa itu'.

Trade Practices Act 1974 (Cth)

[6.8] Satu konsep serupa — memperoleh barang atau jasa sebagai konsumen berlaku dibawah Trade Practices Act 1974 (Cth) pasal 4B:

4B(1) Untuk tujuan Undang-Undang ini, kecuali kalau terdapat maksud sebaliknya —

(a) seseorang akan dianggap telah memperoleh barang tertentu sebagai konsumen jika, dan hanya jika —

(i) harga barang tidak melampaui jumlah yang ditetapkan; atau

(ii) bila harga itu melebihi jumlah yang ditetapkan — barangnya dari jenis yang biasa diperoleh untuk penggunaan atau konsumsi pribadi, domestik atau rumah

tangga atau barang terdiri dari kendaraan niaga —

dan orang tersebut tidak memperoleh barang, atau menyatakan bahwa dirinya memperoleh barang, untuk tujuan memasok kembali atau untuk tujuan menggunakannya atau untuk mengubahnya, dalam perdagangan atau perniagaan, dalam proses produksi atau manufaktur atau proses perbaikan atau merawat barang atau perabot lain di atas tanah; dan

(b) [pendekatan yang sama berlaku dalam hubungannya dengan memperoleh jasa.]

(2) Untuk tujuan sub pasal (1) —

(a) jumlah yang ditetapkan adalah \$40.000 atau, jika jumlah yang lebih besar ditetapkan untuk tujuan paragraf ini, jumlah yang lebih besar itu:

(b) mengikuti paragraf (c), harga barang atau jasa yang dibeli oleh seseorang akan dianggap sebagai jumlah yang dibayar atau harus dibayar oleh orang tersebut untuk barang atau jasa;

(c) bila seseorang membeli barang atau jasa bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain, atau dengan hak milik maupun jasa lain dan suatu harga spesifik tidak ditentukan untuk barang dan jasa tersebut dalam kontrak pembeliannya, maka harga barang atau jasa itu akan dianggap sebagai —

(i) harga yang mana, pada saat perolehan barang atau jasa, dengan harga itu orang dapat membeli — dari pemasok — barang atau jasa tanpa hak milik atau jasa lain;

(ii) jika, pada saat perolehan, barang atau jasa tidak tersedia untuk pembelian dari pemasok kecuali bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain tetapi, pada saat itu, jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tersedia untuk pembelian dari pemasok lain tanpa hak milik atau jasa lain harga terendah yang mana dengan harga ini orang tersebut, pada saat itu, dapat dengan layak membeli barang atau jasa dari jenis itu dari pemasok lain; atau

(iii) jika, pada saat perolehan, jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tidak tersedia untuk pembelian dari pemasok manapun kecuali bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain — nilai barang atau jasa pada saat itu;

(d) bila seseorang memperoleh barang atau jasa selain dengan cara pembelian, harga barang atau jasa akan dianggap sebagai —

(i) harga yang mana, pada saat perolehan, dengan harga itu orang dapat membeli barang atau jasa dari pemasok;

(ii) jika, pada saat perolehan, barang atau jasa tidak tersedia untuk pembelian dari pemasok atau tersedia hanya bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain tetapi, pada saat itu, jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tersedia untuk pembelian dari pemasok lain — harga terendah yang mana dengan harga itu barang dapat, pada saat itu, dengan

pantas membeli barang atau jasa dari jenis itu dari pemasok lain; atau

- (iii) jika jenis barang atau jasa yang dibutuhkan tidak tersedia, pada saat perolehan, untuk pembelian dari pemasok manapun atau tidak tersedia kecuali bersama-sama dengan hak milik atau jasa lain nilai barang atau jasa pada saat itu; dan
- (e) tanpa secara tersirat membatasi makna dari ungkapan 'jasa' dalam pasal 4(1), diperolehnya kredit oleh seseorang dalam hubungannya dengan perolehan barang atau jasa akan dianggap sebagai perolehan jasa dan berapapun jumlah peningkatan yang dibayar atau harus dibayar untuk barang atau jasa dengan alasan kredit tersebut akan dianggap dibayar atau harus dibayar untuk jasa itu.
- (3) Bila dinyatakan dalam proses hukum apapun dibawah Undang-Undang ini atau dalam proses hukum apapun lainnya menyangkut perkara yang muncul dibawah Undang-Undang ini bahwa seseorang adalah konsumen dalam hubungannya dengan barang atau jasa tertentu, akan dianggap, kecuali kalau ditetapkan sebaliknya, bahwa orang tersebut adalah konsumen dalam hubungannya dengan barang atau jasa itu.
- (4) Dalam pasal ini, 'kendaraan niaga' berarti kendaraan atau trailer yang dibutuhkan pada pokoknya untuk penggunaan dalam pengangkutan barang di jalan-jalan umum.

Fair Trading Act 1987 (NSW)

[6.9] Satu definisi berbeda berlaku di New South Wales dimana pasal 5 dari Fair Trade Act 1987 (NSW) menetapkan bahwa:

5(1) ['Konsumen'] Dalam Undang-Undang ini, acuan pada konsumen adalah acuan pada seseorang yang —

- (a) memperoleh barang atau jasa dari pemasok; atau
- (b) memperoleh hak kepemilikan atas tanah, selain dari tanah yang digunakan, atau dimaksudkan untuk digunakan, atau tampaknya dimaksudkan untuk digunakan, untuk tujuan industri atau niaga.

5(2) ['Barang atau jasa'] Barang atau jasa yang disebut dalam sub pasal (1) tidak meliputi barang atau jasa yang diperoleh, atau dinyatakan diperoleh, untuk pemasokan kembali (re-supply) atau, dalam kasus barang, dalam usaha selain dari usaha pertanian untuk tujuan —

- (a) mengkonsumsi atau mengubahnya melalui proses manufaktur atau produksi; atau
- (b) menggunakannya untuk perbaikan atau perawatan barang atau perabot lain diatas tanah.

Fair Trading Act 1987 (SA)

[6.10] Di South Australia pasal 3 dari Fair Trading Act menetapkan bahwa konsumen adalah seseorang (selain daripada perusahaan berbadan hukum):

- yang mengadakan kontrak konsumen dengan pertimbangan untuk membeli, atau memperoleh guna atau manfaat dari, barang atau jasa; atau

- yang mengadakan kontrak kredit konsumen dengan pertimbangan untuk memperoleh kredit, atau guna atau manfaat dari kredit; atau
- yang, sebagai peminjam dalam hipotek, mengadakan hipotek konsumen.

Kontrak konsumen adalah kontrak dimana orang membeli, menyewa atau memperoleh barang atau jasa yang imbalan/harganya tidak lebih dari \$20.000, namun tidak mencakup penjualan melalui lelang. Definisi ini tidak jelas — ia hanya mencakup orang biasa dan didefinisikan dengan mengacu pada batas uang. Oleh karena itu menjadi perdebatan terbuka apakah seseorang yang membeli sebuah barang seharga kurang dari \$20.000 untuk dipakai dalam usaha — contohnya, sebuah komputer — akan menjadi konsumen. Bila barang diperoleh seharga kurang dari \$20.000 untuk dijual kembali maka itu bukanlah transaksi konsumen, juga bila barang diperoleh melalui penjualan lelang.

Gagasan luas mengenai transaksi konsumen

[7.11] Apa yang muncul dari definisi-definisi ini adalah bahwa ide mengenai transaksi konsumen sangatlah luas. Diperolehnya barang atau jasa, apapun jenisnya, seharga kurang dari \$40.000, atau di beberapa tempat dengan tanpa batas, akan menjadi transaksi konsumen asalkan barang tidak dimaksudkan dipakai untuk re-supply. Suatu transaksi yang melibatkan seseorang yang memperoleh suatu barang atau jasa untuk apa yang dianggap sebagai penggunaan rumah tangga akan diperlakukan sebagai transaksi konsumen tanpa

memandang berapapun harga barang atau jasa tersebut. Dengan demikian pembelian sebuah rumah untuk ditempati akan dianggap sebagai transaksi konsumen meski rumah tersebut harganya melampaui \$40.000. Itulah yang biasanya dipahami sebagai transaksi konsumen namun perundang-undangan menetapkan makna yang lebih luas. Akan mungkin bagi sebuah perusahaan besar untuk terlibat dalam transaksi konsumen jika perusahaan tersebut membeli sebuah mobil seharga \$30.000 untuk dipakai dalam armadanya.

Perundang-undangan yang relevan

Yurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	s 4B
New South Wales	Fair Trading Act 1987	s 5
Victoria	Fair Trading Act 1985	s 6
Queensland	Fair Trading Act 1989	s 6
South Australia	Fair Trading Act 1987	s 3
Western Australia	Fair Trading Act 1987	s 6
Tasmania	Fair Trading Act 1990	s 5
Australian Capital Territory	Fair Trading Act 1992	s 6
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	s 5

Barang dan jasa

[6.12] Dalam definisi diatas, benang merahnya adalah bahwa suatu transaksi konsumen melibatkan perolehan barang atau jasa. Ini merupakan peningkatan yang signifikan dibanding tingkat perlindungan yang diberikan oleh Sale of Goods Act

yang hanya berlaku pada penjualan dan kemudian hanya pada barang.

Jasa yang biasa disediakan bagi konsumen seperti perbaikan mobil, penataan rambut, pengecatan rumah, pemasangan pipa ledengan, dan jasa hukum diatur oleh hukum kontrak. Terlepas dari skema perizinan untuk berbagai profesi dan pekerjaan, tidak ada regulasi statuta atas transaksi-transaksi untuk jasa-jasa ini. Trade Practices Act, dan kemudian Fair Trading Act, mengubah pendekatan ini. Perundang-undangan itu meluas ke transaksi-transaksi diluar penjualan barang dan berlaku pada penyediaan jasa.

Sering timbul kesulitan bila suatu transaksi melibatkan gabungan antara penjualan barang dan penyediaan jasa seperti pembelian dan pemasangan suatu peralatan listrik. Konsep yang lebih luas tak lagi memerlukan pemecahan transaksi menjadi dua — komponen barang dan komponen jasa. Inilah pendekatan pengadilan dalam *Collins Trading Co Pty Ltd v Maher* [1969] VR 20 dimana konsumen dituntut untuk membayar biaya pemanas minyak yang telah disediakan dan dipasang. Transaksi tersebut melibatkan kontrak oleh pedagang untuk melakukan dua hal, menyediakan pemanas minyak dan memasangnya. Hak kepemilikan atas pemanas dianggap telah berpindah ketika pemanas dikirimkan kepada pembeli.

Perolehan barang

[6.13] Memperoleh suatu barang dapat berarti sesuatu yang lebih dari membelinya — barang dapat dikontrak, disewa, dipinjam atau diperoleh melalui barter yang hanyalah bentuk lain dari kontrak. Perbedaan

utamanya adalah bahwa sifat dari suatu penjualan melibatkan kepemilikan atas barang yang dipindah-tangankan dengan imbalan harga. Pembeli, sesudah memenuhi ketentuan-ketentuan penjualan, muncul sebagai pemilik barang — pergantian kepemilikan telah terjadi. Dalam bentuk-bentuk perolehan lain ini kepemilikan tidak mesti berganti pada saat transaksi. Proses penjualan dan berbagai versinya dibahas secara rinci dalam Bab 6 dan 9.

Ringkasan dan istilah kunci

[6.14] Bab ini telah menjelaskan signifikansi perundang-undangan perlindungan konsumen. Secara khusus bab ini:

- mengilustrasikan kekurangan common law ketika ia diterapkan pada konsumen;
- mengidentifikasi apa yang dianggap sebagai hak-hak dasar konsumen;
- menggambarkan hukum perlindungan konsumen/perdagangan adil 'modern';
- membahas apa yang dianggap oleh perundang-undangan sebagai transaksi konsumen;
- menjelaskan bagaimana penyediaan jasa dapat menjadi transaksi konsumen;
- mengarahkan perhatian pada signifikansi dari istilah 'perolehan barang'.



BAB III

TRANSAKSI KONSUMEN I



Promosi

[7.1] Dalam suatu pasar yang kompetitif penyedia barang dan jasa harus terlebih dulu menarik perhatian bakal pembeli. Ini dilakukan dengan mengiklankan dan mempromosikan komoditas atau jasa yang sedang ditawarkan. Sesudah konsumen tertarik, langkah berikutnya adalah meyakinkan mereka untuk membeli atau kalau tidak memperoleh barang. Ini seringkali melibatkan suatu proses negosiasi dan tawar-menawar. Baru sesudah langkah-langkah ini ditempuhlah transaksi diwujudkan dalam hubungan yang mengikat secara hukum. Dalam common law iklan dipandang sebagai undangan untuk berunding — iklan bukanlah bagian dari kontrak dan dengan demikian, tidak punya signifikansi hukum. Negosiasi pra-kontrak mempunyai sedikit signifikansi kecuali bila penjual berbuat curang. Pendekatan common law menunjukkan bahwa penjual dapat melakukan perbuatan yang, jika bukan tidak jujur, setidaknya cerdas dan konsumen dapat dibujuk untuk mengadakan transaksi yang tidak ada ganti ruginya.

Pengiklanan dalam common law

[7.2] Kelihatannya iklan bukanlah bagian dari kontrak. Iklan muncul di surat kabar atau televisi dan dapat secara tidak langsung terhubung dengan transaksi akhir. Dalam ketentuan kontrak terdapat masalah menyangkut apakah iklan adalah penawaran atau sekedar undangan untuk bernegosiasi. Masalah penting lainnya adalah apakah iklan sama dengan janji

yang dapat dilaksanakan secara hukum. Pernyataan yang dibuat oleh seorang pemasang iklan, meski pernyataan tersebut mungkin penting dalam menyebabkan transaksi, tidak mesti penting dari segi hukum. Satu gambaran akan pengiklanan adalah bahwa ia adalah 'gambar-gembor'. Jika sebuah kedai pizza menggambarkan pizza-nya 'paling lezat' pernyataan seperti itu tidak akan mempunyai signifikansi kontrak, karena kebanyakan orang akan menganggapnya tak berarti. Setidaknya, pernyataan itu tidak dapat dibuktikan benar atau tidak benar. Dapat juga dikatakan bahwa konsumen telah menduga, dan memikirkan, pernyataan yang dibesar-besarkan mengenai produk-produk yang diiklankan. Pendekatan ini mengadopsi pandangan bahwa pengiklanan tidak lebih dari ekspresi pendapat.

Iklan-iklan memperoleh signifikansi hukum sesudah mereka memasukkan pernyataan tentang fakta. Dengan demikian meski akan dapat diterima bagi dealer mobil untuk mengiklankan diri memberikan 'nilai tertinggi' atau 'transaksi terbaik bagi anda' suatu pernyataan bahwa 'mobil kami adalah yang paling murah' akan menyangkut konsekuensi kontrak. Pernyataan itu akan menjadi representasi (gambaran) bukan gambar-gembor (puff), pernyataan yang dianggap sebagai janji, dan jika pernyataan tersebut tidak benar maka seorang penjual yang telah menggunakan iklan itu dapat menghadapi tuntutan hukum dari pembeli. Suatu representasi yang disengaja tidak benar — misrepresentasi curang $\frac{3}{4}$ akan memungkinkan pembeli untuk membatalkan kontrak dan memperoleh pembayaran kembali atas berapapun uang yang sudah dibayar atau untuk menuntut ganti rugi

atas kesalahan berupa penipuan. Suatu misrepresentasi tak bersalah — dimana pemasang iklan tidak bermaksud untuk menyesatkan — memungkinkan pembeli untuk membatalkan kontrak namun hanya dalam keadaan-keadaan tertentu. Sifat sangat teknis dari common law terhadap misrepresentasi tak bersalah melahirkan pembaruan statuta, terutama dalam pasal 52 dari Trade Practices Act 1974 (Cth) dan dalam pasal 28 dari Insurance Contracts Act 1984 (Cth).

Batas antara pendapat dan fakta kadang-kadang sangat sukar ditemukan. Sampai bekas Trade Practices Commission (Australian Competition and Consumer Commission sejak November 1995) mengambil tindakan menyangkut pernyataan menyesatkan dalam pengiklanan, pabrikan sabun menggambarkan produk mereka memberikan mandi yang 'lebih putih dari putih' atau menyatakan bahwa produk mereka memberikan 'mandi paling bersih'. Mereka mengacu pada 'uji universitas' yang dikatakan mendukung pernyataan ini. Sebagai persoalan hukum kontrak yang keras, pernyataan ini tidak berdampak; sebagai persoalan akal sehat pernyataan ini tidak berarti namun dalam hubungannya dengan membujuk orang untuk membeli produk pernyataan tersebut dapat berpengaruh. Ancaman tuntutan hukum dari Australian Competition and Consumer Commission efektif menghapuskan pengiklanan semacam ini.

Pendekatan common law terhadap pengiklanan tidaklah jelas dan dapat memerlukan pemakaian istilah-istilah teknis. Yang lebih penting bagi pemasang iklan dan konsumen adalah Pt V dari Trade Practices Act dan pasal-pasal yang sama dalam perundang-undangan Fair Trading.

Perbuatan menyesatkan atau menipu

[7.3] Pasal 52 dari Trade Practices Act menetapkan bahwa:

- (1) Suatu perusahaan tidak boleh, dalam perdagangan dan perniagaan, melakukan perbuatan yang menyesatkan atau menipu atau mungkin untuk menyesatkan atau menipu.
- (2) Ketentuan-ketentuan berikutnya dalam Bagian ini tidak akan dianggap secara tersirat membatasi generalitas sub pasal (1)

Terdapat ketentuan yang sama dalam Fair Trading Act: lihat [8.6].

Karena 'perbuatan yang menyesatkan atau menipu atau mungkin untuk menyesatkan atau menipu' tidak didefinisikan dalam Undang-Undang tersebut dan sangat umum dan luas, akan tidak adil untuk membebaskan tanggungjawab pidana untuk pelanggaran pasal tersebut. Undang-Undang tersebut, pantas, menetapkan remedy perdata seperti ganti rugi bagi mereka yang dapat membuktikan bahwa mereka telah menderita kerugian sebagai akibat dari perbuatan yang menyesatkan atau menipu. Injungsi, pengiklanan sebagai pembetulan atau remedy tambahan lainnya juga tersedia dibawah Undang-Undang ini.

Komponen-komponen penting dari pasal ini adalah:

1. *Badan hukum* Ini merefleksikan rumusan konstitusi yang diperlukan untuk memberi Undang-Undang tersebut kekuatan untuk berlaku dalam bidang perlindungan konsumen. Istilah tersebut memiliki makna luas yang diberikan padanya oleh pasal 6.

Perbuatan yang diadukan dalam tuntutan hukum dibawah pasal 52 haruslah perbuatan dari badan hukum seperti didefinisikan dalam Undang-Undang ini.

2. *Perdagangan atau perniagaan* Definisi Undang-Undang ini atas istilah tersebut menjelaskan bahwa istilah itu mencakup perdagangan dan perniagaan di Australia dan luar negeri. Istilah itu sendiri tidak secara bermanfaat dijelaskan oleh Undang-Undang dan adalah perlu untuk menyandarkan diri pada pengadilan untuk menjelaskan maknanya. Mengikuti keputusan Pengadilan Tinggi dalam *Concrete Constructions (NSW) Pty Ltd v Nelson* (1990) 92 ALR 193 at 197 kini dipahami dalam hal ini:

Apa yang diatur oleh pasal tersebut adalah perbuatan dari suatu badan hukum terhadap orang-orang, apakah mereka konsumen atautah tidak, yang dengan orang-orang tersebut badan hukum (atau mereka yang kepentingannya ia wakili atau coba kedepankan) telah mempunyai hubungan atau mungkin mempunyai hubungan dalam aktivitas atau transaksi yang, dari sifatnya, mengandung watak perdagangan atau perniagaan.

Contoh dari apa yang sama dengan perdagangan dan perniagaan adalah aktivitas-aktivitas perniagaan biasa seperti menjual, mendistribusikan barang, mengiklankan, promosi atau memajang barang. Lebih jauh istilah tersebut meliputi penyediaan jasa profesional, perbuatan direktur perusahaan yang terlibat dalam pengambil-alihan, penjualan aset dari suatu usaha, atau penayangan sebuah film yang diproduksi

sebagai bagian dari perdebatan publik menyangkut pengelolaan hutan. Aktivitas-aktivitas yang tidak akan masuk dalam definisi tersebut meliputi transaksi yang diadakan secara pribadi seperti penjualan rumah atau mobil keluarga. Aktivitas-aktivitas ini akan dikeluarkan dengan alasan bahwa mereka bukanlah bagian dari suatu aktivitas usaha dan dengan demikian tidak mengandung watak perdagangan atau perniagaan yang disebutkan oleh Pengadilan Tinggi.

Dalam *Forbes v Australian Yachting Federation* (1996) ATPR ¶41-158 penggugat menolak penunjukan federasi atas kru lain untuk Olimpiade. Dikemukakan bahwa tindakan federasi tersebut menyesatkan atau menipu karena federasi membuat representasi, dalam bentuk kriteria-kriteria seleksi, namun tidak memenuhinya. Di Mahkamah Agung New South Wales dianggap bahwa federasi bukanlah badan hukum perdagangan atau keuangan dan bahwa representasi tersebut tidak dibuat dalam perdagangan atau perniagaan.

Topik tersebut dibahas dalam *Fasold v Roberts* (1997) ATPR ¶41-561 dimana Sackville J mempertimbangkan kasus-kasus yang mengikuti *Concrete Constructions (NSW) Pty Ltd v Nelson*. Kasus-kasus ini adalah *Tobacco Institute of Australia Ltd v Woodward* (1993) 32 NSWLR 559; (1993) ATPR ¶41-199 dan *Prestia v Aknar* (1996) 40 NSWLR 165. Berdasarkan kasus-kasus inilah Sackville J setuju bahwa istilah tersebut mempunyai makna yang sama dalam perundang-undangan Fair Trading seperti dalam Trade Practices Act.

3. *Menyesatkan atau menipu atau mungkin untuk menyesatkan atau menipu* Dalam bentuk paling sederhananya istilah ini berarti perbuatan yang menjerumuskan anggota publik dalam kapasitas mereka sebagai konsumen barang atau jasa kedalam kesalahan atau mungkin melakukannya. Terlihat bahwa 'menipu' tidak menambah apapun. Kata-kata 'mungkin untuk' mempunyai makna sehari-hari. Mereka penting karena tidaklah perlu bahwa perbuatannya benar-benar menyesatkan atau menipu. Perbuatan yang dicakup oleh pasal 52 adalah apa yang sama dengan misrepresentasi. Dimensi lain dari istilah tersebut yang harus dipertimbangkan adalah apakah ia berarti sama dengan kebingungan. Dibuat bingung tidak mesti sama dengan disesatkan. Perbuatan yang menyebabkan kebingungan dalam artian bingung atau berpikir-pikir tidak dapat dikatakan menyesatkan atau menipu. Ada penjelasan lain untuk keadaan itu. Namun demikian, bila seseorang bingung sampai tak bisa membedakan dua produk, itu bisa sama dengan disesatkan atau ditipu.

Contoh spesifik perbuatan menyesatkan atau menipu [7.4] Contoh-contoh dari apa yang dianggap sebagai perbuatan menyesatkan atau menipu meliputi:

- Menggunakan foto helm kriket pesaing di kotak-kotak dimana helmet pembuat lain dijual: *Coonan & Denaly Pty Ltd v Superstar Australia Pty Ltd* (1981) 37 ALR 155.
- Sebuah surat kabar menerbitkan artikel-artikel yang mencerca sebuah kapal pesiar yang berakibat turunnya pemesanan. Ini

merupakan perbuatan yang dijangkau oleh pasal 52. Terdapat suatu hubungan konsumen —konsumen membeli surat kabar dan mereka dapat disesatkan oleh gambaran yang salah akan suatu produk atau jasa: *Australian Ocean Line Ltd v West Australian Newspapers Ltd* (1985) ATPR ¶40-533.

- Penggunaan nama usaha yang sama: *MIPS Computer Systems Inc v MIPS Computer Resources Pty Ltd* (1990) ATPR ¶41-050.
- Labelisasi palsu bahwa barang dibuat di Australia: *Thorp v CA Imports Pty Ltd* (1990) ATPR ¶40-996.
- Lalai dalam memberitahukan kebenaran menyeluruh dalam kasus penjualan sebuah restoran yang mempunyai ijin buka sampai 02.00 tetapi tidak diungkapkan kepada pembeli merupakan fakta bahwa, pada saat penjualan, terdapat suatu syarat yang mengharuskan bahwa restoran tutup pada 23.00: *McMahon v Pomersay* (1991) ATPR ¶41-125.
- Membuat pernyataan palsu kepada calon penyewa mengenai jumlah penyewa di sebuah pusat perbelanjaan: *Brown v The Jam Factory* (1981) 35 ALR 70.
- Nasehat yang diberikan oleh sebuah bank dalam suatu transaksi pinjaman mata uang asing: *Mehta v Commonwealth Bank of Australia* (1991) ATPR ¶41-103.
- Pernyataan berulang-ulang dalam sebuah prospektus yang menyebut 'saham cuma-cuma' dianggap menyesatkan karena penyebutan tersebut mungkin menimbulkan

pikiran keliru bahwa saham yang ditawarkan dengan imbalan anggota mengubah status mereka tersebut dapat diperoleh tanpa kerugian atau pengeluaran berarti: *NRMA Holdings Limited v Fraser* (1994) ATPR ¶41-436; (1995) ATPR ¶40-374; (1995) ATPR ¶41-380.

- Nasehat salah dari penjual waralaba bahwa suatu lokasi cocok untuk usaha ketika, disebabkan oleh populasinya yang kecil, lokasi tersebut tidak cocok: *Thompson v Ice Creameries of Australia Pty Ltd* (1998) ATPR ¶41-611.

Pasal 52 sebagai senjata bagi dunia usaha

[7.5] Seperti ditunjukkan oleh Big Mac dan Taco Bell, pihak-pihak yang terlibat dalam penuntutan perkara adalah perusahaan-perusahaan niaga. Meski pasal 52 adalah bagian dari hukum perlindungan konsumen, pasal ini sering digunakan oleh pesaing-pesaing niaga satu sama lain. Satu contohnya adalah kasus *Colgate Palmolive Pty Ltd v Rexona Pty* (1981) 37 ALR 391, dimana peluncuran pasta gigi Aim ditunda karena Colgate Palmolive menduga keras bahwa Rexona telah membuat klaim mengenai produk barunya yang tidak bisa dibuktikan. Dengan cara ini pasal tersebut merupakan senjata niaga yang berguna. Contoh lainnya adalah bila suatu firma akuntansi sembrona dalam mengadakan audit. Pernyataan yang dibuat dalam laporan audit salah dan dengan demikian merupakan misrepresentasi yang dicakup oleh pasal 52: lihat juga *Trumpet Software Pty Ltd v OzEmail Pty Ltd* [1996] 560 FCA 1. Dalam *WD & HO Wills (Australia) Pty Ltd v Phillip Morris* (1997) ATPR ¶41-590 dua perusahaan tembakau rival bersengketa menyangkut

penggunaan kemasan dan iklan pada salah satu merek barunya yang sangat sama dengan merek yang telah ada di pasar. Pengadilan Federal menganggap bahwa kesamaan tersebut sama dengan perbuatan menyesatkan dan menipu. Pembeneran untuk pemakaian pasal tersebut untuk keuntungan niaga adalah bahwa suatu badan hukum seharusnya dapat memperoleh perlindungan dari persaingan yang tidak adil. Pasal tersebut juga menarik untuk bentuk penggunaan ini karena, seperti dalam kasus auditor yang sembrono, persyaratan buktinya lebih mudah. Tidaklah perlu untuk membuktikan komponen kesembronoan, cukuplah untuk membuktikan bahwa pernyataannya tidak benar.

Perbuatan yang melanggar pasal 52 akan sering menjadi pelanggaran atas pasal 53. Lihat contohnya, *Trade Practices Commission v Optus Communications* (1996) ATPR ¶41-478 dimana pengiklanan yang secara tidak benar menjelaskan biaya panggilan telepon juga merupakan pelanggaran atas pasal 53(e).

Dampak terhadap peraturan-peraturan dalam common law

[7.6] Pasal 52 telah menghilangkan beberapa pemakaian istilah teknis dalam common law menyangkut misrepresentasi. Pasal ini tidak membedakan antara misrepresentasi curang atau tak bersalah. Dengan demikian sifat teknis dari hukum mengenai misrepresentasi tak bersalah dihindari. Demikian pula tidak persyaratan bahwa perbuatannya disengaja dan kebutuhan untuk membuktikan penipuan dihilangkan. Puff masih diperlakukan dengan cara yang sama—ia dapat diterima asalkan ia

adalah penggambar-gemboran atau ekspresi pendapat yang sudah jelas dengan sendirinya. Seperti halnya dengan common law, jika suatu pernyataan puff tidak mungkin dianggap serius maka ia akan berada diluar jangkauan pasal 52: Lihat *Collier Constructions v Foskett* (1991) ATPR ¶46-071 menyangkut hal ini.

Banyak kasus yang berkaitan dengan pasal 52 sama dengan tindakan 'menipu (passing-off)' dalam common law. Ini adalah kesalahan yang meliputi menciptakan kesan, melalui penggunaan nama atau indikator lain, bahwa produk atau usaha seseorang adalah produk atau usaha dari, atau terkait dengan, orang lain. Ditilik dari sifat dasarnya perbuatan yang sama dengan menipu adalah menyesatkan. Pengadilan telah bersusah payah dalam menjelaskan bahwa, meski apa yang merupakan penipuan akan juga melanggar pasal 52, tidaklah benar untuk mengatakan bahwa pasal 52 adalah bentuk statuta dari tindakan menipu.

Perundang-undangan yang relevan

Yurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	s 52
New South Wales	Fair Trading Act 1987	s 52
Victoria	Fair Trading Act 1985	s 11
Queensland	Fair Trading Act 1989	s 38
South Australia	Fair Trading Act 1987	s 56
Western Australia	Fair Trading Act 1987	s 10
Tasmania	Fair Trading Act 1990	s 14
Australian Capital Territory	Fair Trading Act 1992	s 12
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	s 42

Pengiklanan umpan

[7.7] Praktek mengiklankan suatu barang dengan harga yang murah sekali untuk menarik orang agar masuk toko pada hakekatnya bukan tidak sah. Apa yang tidak sah adalah pengiklanan ketika hanya ada sedikit barang atau tidak ada sama sekali. Harga sangat murah yang diiklankan tidak benar-benar tersedia; penjual tidak berniat menawarkan barang-barang untuk dijual sebagaimana diiklankan. Harga sangat murah tersebut adalah umpan.

Penghalusan aktivitas ini bertujuan menarik konsumen dengan harga yang sangat murah sekali dan kemudian meyakinkan mereka untuk membeli barang yang lebih mahal — ini dikenal sebagai *switching*. Contohnya, seorang peritel mengiklankan suatu model mobil tertentu dengan harga khusus dan konsumen merasa bahwa staf penjualan mencoba untuk berbicara dengan mereka untuk membeli model lain yang lebih mahal.

Bila suatu harga yang sangat murah diiklankan penjual harus mempunyai jumlah barang yang mencukupi dengan harga itu untuk memenuhi permintaan selama masa yang pantas atau, jika tidak, menjelaskan bahwa terdapat jumlah yang terbatas. Beberapa pemasang iklan yang mengetahui bahwa pasokan tidak tiba tepat waktu untuk dijual akan menawari konsumen 'raincheck' (kupon yang diberikan oleh toko yang menjamin bahwa barang yang habis persediaannya dapat dibeli di kemudian hari dengan harga murah yang sama)' sehingga mereka dapat membeli barang dengan harga khusus yang diiklankan. Penawaran 'raincheck' memberikan pembelaan terhadap penuntutan.

Perundang-undangan yang relevan

Yurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	s 56
New South Wales	Fair Trading Act 1987	s 51
Victoria	Fair Trading Act 1985	s 18
Queensland	Fair Trading Act 1989	s 46
South Australia	Fair Trading Act 1987	s 65
Western Australia	Fair Trading Act 1987	s 19
Tasmania	Fair Trading Act 1990	s 22
Australian Capital Territory	Fair Trading Act 1992	s 21
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	s 52

Menawarkan hadiah

[7.8] Di seluruh daerah di Australia terdapat larangan untuk menawarkan pemberian, hadiah, atau barang cuma-cuma dalam perdagangan atau perniagaan tanpa berniat memberikannya: Trade Practices Act pasal 54. Bila pemberian dan hadiah ditawarkan maka adalah perlu untuk memastikan bahwa syarat-syarat apapun yang terkait dengan penawaran tersebut diberitahukan. Jika, sebagai contohnya, penawaran tersebut mempunyai tanggal berakhir atau jika ada beberapa maksud tersembunyi misalnya diharuskan untuk mendaftar 40 pelajaran agar memenangkan 10, ini harus diungkapkan. Demikian pula, promosi yang menawarkan biaya perjalanan udara luar negeri gratis harus menjelaskan apakah ada masa minimum bahwa pemenang harus tinggal di luar negeri atau apakah akomodasi harus diambil di hotel tertentu dengan harga tertentu.

Satu contoh dari betapa cermatnya kampanye pengiklanan harus direncanakan muncul di Inggris pada 1993 dimana sebuah perusahaan alat-alat listrik menawarkan perjalanan udara ke Amerika Serikat bagi siapapun yang membeli salah satu produknya. Kampanye tersebut sukses besar namun terdapat lebih banyak orang yang memenuhi syarat untuk mengikuti perjalanan ke Amerika Serikat dibanding kursi pesawat yang tersedia pada saat itu atau di waktu mendatang yang dapat diduga. Adalah perlu bagi perusahaan untuk merundingkan hadiah alternatif bagi konsumen yang dirugikan.

[7.9] Sebuah ilustrasi dari mengapa perundang-undangan ini diperlukan adalah klaim bahwa seseorang dapat memenangkan \$1 juta ketika hadiah yang ditawarkan tidak lebih dari selebar kupon lotre. Jelaslah bahwa barang yang digambarkan gratis atau sebagai hadiah haruslah barang itu — akan menjadi pelanggaran hukum jika harga dari ‘pemberian’ ditambahkan pada harga dari barang lain.

Perundang-undangan yang relevan

Yurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	s 54
New South Wales	Fair Trading Act 1987	s 48
Victoria	Fair Trading Act 1985	s 15
Queensland	Fair Trading Act 1989	s 43
South Australia	Fair Trading Act 1987	s 62
Western Australia	Fair Trading Act 1987	s 16
Tasmania	Fair Trading Act 1990	s 19
Australian Capital Territory	Fair Trading Act 1992	s 18
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	s 51

Kupon niaga

[7.10] Kupon niaga kadang-kadang digunakan dalam promosi penjualan sebagai daya tarik. Konsumen dapat memperoleh kupon berdasarkan jumlah produk tertentu yang mereka beli. Bila kupon dapat ditebus pada peritel atau pabrikan barang maka tidak ada sanksi perundang-undangan terhadap mereka. Terdapat perundang-undangan di sebagian besar daerah di Australia yang pada umumnya melarang suatu jenis kupon yang melibatkan tiga pihak — konsumen, peritel dan perusahaan pengedar kupon. Keberatan utama terhadap skema semacam ini adalah bahwa konsumen sering disesatkan menyangkut eksistensi pemberian karena harga produk dinaikkan oleh biaya kupon atau pemberiannya adalah produk dengan mutu rendah.

Kupon niaga seharusnya dibedakan dari skema loyalitas dimana pembeli yang sering datang (frequent purchaser) diberi point yang kemudian dapat ditukarkan untuk mendapat pemberian atau penurunan harga atau layanan gratis seperti perjalanan. Skema-skema ini barangkali meragukan namun tidak diregulasi.

Perundang-undangan yang relevan

Yurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	—	—
New South Wales	Fair Trading Act 1987	Pt 5A
Victoria	Consumer Affairs Act 1972	
Queensland	—	—
South Australia	Fair Trading Act 1987	ss 39, 44, 45
Western Australia	Trading Stamp Act 1981	
Tasmania	Trading Stamp Abolition Act 1981	
Australian Capital Territory	Trading Stamp Act 1972	
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	ss 123, 124

Representasi palsu

[7.11] Pasal 53 dari Trade Practices Act melarang beragam bentuk spesifik representasi palsu oleh badan-badan hukum dalam perdagangan atau perniagaan. Tidak seperti pasal 52, ketentuan-ketentuan dalam pasal 53 cukup spesifik untuk menentukan tanggungjawab pidana untuk suatu pelanggaran meski niatan untuk menyesatkan tidak dibuktikan. Yaitu, pasal 53 menetapkan tanggungjawab yang keras. Hukuman untuk suatu pelanggaran, dalam kasus badan hukum, adalah denda hingga sebesar \$200.000 atau, untuk individu, denda sampai sebesar \$40.000: pasal 79(1). Tidak ada kekuasaan untuk menjatuhkan hukuman kurungan dibawah Undang-Undang tersebut namun kelalaian untuk membayar denda dapat menyebabkan hukuman kurungan: pasal 79A.

Representasi yang disebut dalam pasal tersebut adalah pernyataan yang, menurut Franki J dalam *Given v Prior* (1977) 39 FLR 437 at 440):

... dapat dalam bahasa apapun, termasuk bahasa yang dibuat dengan tanda-tanda yang diketahui dan dipahami oleh orang-orang tuli dan bisu yang menggunakannya, dan bahasa yang ditulis dengan steno. Dengan cara yang sama Saya tidak dapat mengetahui mengapa bahan bergambar atau diagram seharusnya tidak dimasukkan dalam suatu pernyataan.

Suatu representasi yang 'palsu' adalah representasi yang bertolak belakang dari kenyataan. Perbuatan yang sama dengan representasi, sebagaimana ditunjukkan oleh penjelasan dari Franki J, sangatlah luas. Dalam *Given v Prior* ia mengatakan bahwa pembacaan odom-

eter (alat untuk mengukur jarak yang sudah ditempuh oleh kendaraan beroda) termasuk dalam representasi.

Perbuatan yang dilarang oleh pasal 53

[7.12] Perlindungan yang diberikan oleh pasal 53 berlaku pada konsumen dan pada pedagang yang jujur. Untuk kedua kelompok tersebut perbuatan yang dilarang adalah perbuatan yang tidak adil—keduanya dapat menderita kerugian disebabkan olehnya.

Bentuk-bentuk perbuatan spesifik yang dilarang oleh pasal 53 adalah sebagai berikut:

Pasal 53(a)

[7.13] (a) representasi palsu bahwa barang mempunyai standar, kualitas, nilai, kelas, komposisi, gaya atau model tertentu atau mempunyai riwayat tertentu atau penggunaan tertentu sebelumnya.

Semua representasi yang disebutkan dalam pasal 53(a) mempunyai jenis yang mungkin menanamkan kesan pada konsumen dan mendorong mereka untuk mengadakan transaksi. Jika representasinya tidak benar konsumen telah diperdaya. Supplier memperoleh keunggulan secara curang atas pesaing yang patuh hukum dan dalam konteks inilah perbuatan tak jujur semacam ini seharusnya dipertimbangkan.

Contoh-contohnya meliputi:

- Sebuah pabrikan oven microwave mengiklankan bahwa oven-nya telah disetujui oleh Standards Association of Australia. Ini

palsu: *Sharp Corps of Australia Pty Ltd v Hartnell* (1975) ATPR ¶40-003 (ini merupakan penuntutan pertama dibawah Pt V dari Trade Practices Act dan perusahaan tersebut didenda sebesar \$100.000).

- Sebuah iklan yang menggambarkan 'cincin-cincin perak dari sendok teh' ketika cincin tidak mengandung perak sama sekali: *Thompson v Magnamail Pty Ltd (No 2)* (1977) ATPR ¶40-033.
- Sebuah toko mengiklankan sepatu 'kualitas nomor satu'. Dalam kenyataannya sepatu yang dijual hanyalah kelas dua: *MacFarlane v John Martin & Co Ltd* (1977) ATPR ¶40-115.
- Mesin fotokopi contoh dijual tanpa mengungkapkan riwayatnya: *Hollis v ABE Copier Pty Ltd* (1979) ATPR ¶40-115.
- Pembacaan odometer palsu: *Given v Holland (Holdings) Pty Ltd* (1977) 29 FLR 212.
- Pernyataan palsu mengenai asal-usul barang: *Barton v Croner Trading Pty Ltd* (1985) ATPR ¶40-525; *Korczynski v Wes Lofts (Aust) Pty Ltd* (1986) ATPR ¶40-707.
- Pernyataan palsu mengenai mutu anggur: *Van Berg v Trade Practices Commission* (1997) ATPR ¶41-545.

Pasal 539(aa)

[7.14] (aa) representasi palsu bahwa jasa mempunyai standar, kualitas, nilai atau kelas tertentu.

Seorang konsumen dapat disesatkan bila kualitas suatu jasa yang disediakan diungkapkan secara menyesatkan. Satu contohnya adalah:

- Sebuah iklan untuk turnamen tenis Rio tiga hari di Canberra menyatakan 'Lendl v McEnroe Tiap Malam pukul 7.30'. Dalam kenyataannya kedua pemain ini, yang pada saat itu peringkatnya tinggi, hanya dijadualkan bertemu dua kali: *Kiley v Lysfar Pty Ltd* (1985) ATPR ¶40-614.

Pasal 53(b)

[7.15] (b) representasi palsu bahwa barang adalah baru.

Hampir pasti seseorang akan siap untuk membayar lebih banyak untuk suatu barang yang digambarkan baru kecuali kalau orang itu berbelanja barang antik. Perkiraan logis akan barang seperti itu akan jauh lebih besar dibanding jika barangnya adalah barang tangan kedua. Keputusan untuk membeli barang baru bukan barang bekas dapat melibatkan konsumen dalam perjanjian lain seperti pembiayaan. Disesatkan dalam urusan seperti ini menghalangi konsumen untuk membuat keputusan yang penuh pertimbangan mengenai nilai uang. Permasalahan dalam wilayah ini adalah bahwa kata 'baru' mempunyai beberapa makna. Dalam *Annand & Thompson Pty Ltd v Trade Practices Commission* (1979) 25 ALR 91 dijelaskan bahwa:

Makna kata 'baru', terutama dalam hubungannya dengan kendaraan bermotor, telah beberapa kali dipertimbangkan di pengadilan. Tampaknya terdapat setidaknya lima makna yang mungkin dimiliki oleh kata tersebut ketika digunakan untuk menggambarkan sebuah kendaraan. Mereka adalah:

- (1) Bahwa kendaraan belum pernah dijual sebelumnya secara eceran, yaitu, bahwa ia bukanlah kendaraan tangan kedua.
- (2) Bahwa kendaraan adalah model terkini dan bukan lama.
- (3) Bahwa kendaraan tidak mengalami kerusakan berarti atau telah digunakan terlalu berat.
- (4) Bahwa kendaraan asal-usulnya baru.
- (5) Bahwa kendaraan adalah kendaraan yang telah mengalami suatu tingkat kerusakan namun kerusakan ini telah diperbaiki dengan sangat efektif, atau sukucadang yang rusak telah diganti, dan kendaraan menjadi baru dalam semua hal.

Pelanggaran akan terjadi bila suatu model contoh, suatu model lama atau suatu barang yang sudah diperbaiki digambarkan sebagai barang baru. Kelalaian untuk mengungkapkan bahwa sesuatu mempunyai riwayat penggunaan sebelumnya sehingga kesan tertinggal bahwa sesuatu itu baru akan juga menjadi pelanggaran atas pasal ini.

Pasal 53(bb)

[7.16] (bb) representasi palsu bahwa seseorang tertentu telah setuju untuk memperoleh/membeli barang atau jasa

Ini ditambahkan dalam Undang-Undang untuk menghadapi praktek yang menyatakan bahwa seseorang, yang baru meninggal, telah memesan barang dan kemudian menuntut pembayaran atasnya dari kerabat. Pasal ini dapat juga berlaku

pada pernyataan bahwa seseorang yang masih hidup atau suatu perusahaan telah memesan barang atau jasa.

Pasal 53(c)

[7.17] (c) representasi bahwa barang atau jasa mempunyai sponsorship (sokongan), karakteristik kinerja, aksesoris, kegunaan atau manfaat yang sesungguhnya tidak mereka miliki.

Contoh-contohnya meliputi:

- Pada saat World Series Cricket diperkenalkan Australian Cricket Board, 'badan resminya', menggunakan pasal 53(c) untuk mencegah agar pertandingan World Series tidak dipromosikan sebagai pertandingan Test atau Super Test. Penggunaan istilah 'test (uji coba)' mengesankan sponsorship oleh badan resmi tersebut: *Parish v World Series Cricket Pty Ltd* (1977) ATPR ¶40-040.
- Sebuah iklan mengatakan bahwa satu jenis kendaraan tertentu dipasang rear stabiliser bars ketika beberapa model tidak: *Ducret v Nissan Motor Co (Australia) Pty Ltd* (1979) ATPR ¶40-111.
- Sebuah pernyataan bahwa dengan memasang alarm anti-maling pada mobilnya seseorang akan memenuhi syarat untuk mendapat pengurangan premi asuransi ketika kenyataannya tidak: *Given v Optional Extras* (1976) ATPR ¶40-051.

Pasal 53(d)

(d) representasi bahwa badan hukum mempunyai sponsorship, persetujuan atau afiliasi yang pada kenyataannya tidak dimiliki.

Banyak konsumen akan tenang hatinya mengetahui bahwa badan hukum yang mengadakan hubungan dengannya mendapat pandangan yang baik dari organisasi-organisasi berpengaruh. Satu contoh praktis dari ini berasal dari kampanye yang ditujukan pada konsumen oleh asosiasi dagang dan badan-badan penasehat pemerintah untuk bertransaksi dengan pedagang-pedagang yang menjadi anggota dari suatu asosiasi dagang tertentu. Konsumen yang bertindak dengan apa yang mereka anggap sebagai cara yang hati-hati dapat menderita kerugian sebagai akibat dari pengiklanan palsu dalam hal ini.

Contoh-contohnya meliputi:

- Bila suatu badan hukum secara palsu menyatakan bahwa ia adalah anggota dari suatu badan seperti master Builders Association. Keanggotaan seperti ini akan menciptakan kesan bahwa badan hukum tersebut telah memenuhi standar-standar keanggotaan asosiasi dan dengan demikian dapat dipercaya.
- Jika suatu badan hukum secara palsu mengadakan pengiklanan sedemikian rupa sehingga mengesankan persetujuan dari keluarga kerajaan, atau bahwa badan hukum tersebut dalam beberapa hal mempunyai hubungan dengan Olimpiade atau bahwa badan hukum itu disetujui oleh tokoh atau

organisasi terkemuka atau berpengaruh maka badan hukum tersebut melanggar pelanggaran ini.

- Sebuah perusahaan komputer menjual komputer yang sama dengan komputer dari saingan yang terkenal dan disertai pedoman pengoperasian dari komputer perusahaan lain itu, sehingga menciptakan kesan yang belum dibuktikan kebenarannya bahwa komputernya mempunyai kaitan dengan merek yang lebih terkenal: *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd* (1984) ATPR ¶40-453.
- Penggunaan nama dagang atau merek dagang yang sama adalah sama dengan pelanggaran atas pasal 53(c) dan (d): *Australian Home Loans Ltd (T/A Aussie Home Loans) v Phillips* (1998) ATPR ¶41-626.

Pasal 53(e)

[7.19] (e) representasi palsu atau menyesatkan menyangkut harga barang atau jasa.

Dalam keputusan untuk memperoleh suatu barang atau jasa tertentu harga merupakan faktor yang sangat penting. Representasi palsu dalam perkara seperti ini dapat menyebabkan konsumen disesatkan untuk mengambil keputusan yang tidak tepat.

- Trade Practices Act mendefinisikan 'harga' meliputi semua deskripsi dari ongkos: pasal 4. Harga meliputi ongkos pengiriman, ongkos pemasangan, pajak, ongkos keuangan, asuransi, ongkos on-road untuk kendaraan bermotor dan biaya-biaya lain yang

ditambahkan pada biaya dasar barang atau jasa. Ini berarti bahwa seorang supplier harus memberitahu konsumen mengenai harga totalnya. Tidak ada ruang bagi biaya-biaya tambahan yang tersembunyi.

- Suatu harga yang digambarkan telah diturunkan atau didiskon atau spesial haruslah benar-benar seperti itu. Adalah pelanggaran atas pasal 53(e) untuk menyatakan harga reguler sebagai harga terdiskon, atau menaikkan harga reguler kemudian menjual dengan harga reguler biasa dan menyatakan bahwa itu adalah harga yang didiskon. Bila suatu harga diskon berlaku hanya bila suatu jumlah tertentu dibeli maka syarat itu yang diberitahukan.
- Perbandingan harga adalah penting dan ketika suatu iklan didasarkan pada perbandingan antara harga pemasang iklan dan harga pesaing, kecermatan sangatlah diperlukan. Jika selisih harganya dlebih-lebihkan, meski karena kekeliruan, ini akan menjadi pelanggaran atas Undang-Undang. Cara aman untuk melakukan perbandingan harga adalah dengan mengungkapkan keunggulan harga dalam bentuk 'kita akan menjamin untuk mengalahkan harga pesaing sebesar \$X'.
- Pengiklanan barang-barang harus tidak boleh meninggalkan kesan salah menyangkut berapa yang tersedia untuk harganya. Peralatan barbeque sering diiklankan dalam katalog dalam susunan lengkap. Jika, sebagai

contohnya, sebuah botol gas atau payung ditunjukkan, iklan tersebut harus memperjelas jika barang-barang tersebut bisa diperoleh dengan mengeluarkan biaya tambahan.

Ketentuan tersebut menunjukkan suatu variasi dari peraturan common law bahwa pengiklanan atau pemajangan barang adalah undangan untuk bernegosiasi. Bila seorang penjual membuat representasi mengenai harga barang, meski melalui label harga, jika barangnya dijual maka mereka harus dijual dengan harga itu. Bila suatu harga yang salah dipajang atau kalau tidak direpresentasikan, cara yang paling tepat untuk menghindari tanggungjawab dibawah pasal 53(e) adalah dengan menariknya dari penjualan dan memperbaiki kesalahan.

Contoh-contoh pelanggaran atas pasal 53(e) meliputi:

- Penggunaan label harga ganda pada pakaian dimana harga yang lebih tinggi disilang dan diganti dengan harga lebih rendah tertulis. Harga yang lebih tinggi adalah apa yang harus dibayar oleh konsumen selama periode tertentu jika peritel tidak memutuskan untuk menurunkan harga. Sebelumnya barang tidak pernah ditawarkan dengan harga lebih tinggi: *TPC v Cue Design Pty Ltd* (1996) ATPR ¶41-475.
- Optus mengiklankan panggilan telpon lokal akhir pekan gratis tetapi lalai dalam menyebutkan bahwa penawaran tersebut tidak berlaku pada panggilan dari satu handphone ke handphone lainnya. Iklan

tersebut menimbulkan anggapan logis bahwa kalau panggilan telpon yang dilakukan melampaui penawaran panggilan lokal gratis maka pemberitahuan akan diberikan oleh Optus menyangkut posisi sesungguhnya. Ini tidak dilakukan dan dengan demikian iklan tersebut menyesatkan menyangkut harga: *TPC v Optus Communication* (1996) ATPR ¶41-478.

- Untuk menanggapi peluncuran panggilan telpon berbiaya 21 sen Telstra menyatakan bahwa dalam rencana penentuan harganya panggilan telpon lokal akan tersedia dengan biaya 20 sen. Dalam kenyataannya biayanya berkisar mulai 21,8 sen sampai 25 sen: *Australian Competition and Consumer Commission v Telstra* (1997) ATPR ¶41-540.

Pasal 53(ea)

[7.20] (ea) representasi palsu atau menyesatkan mengenai ketersediaan fasilitas untuk perbaikan barang atau ketersediaan suku cadang untuk barang.

Seorang konsumen dalam proses memperoleh barang harus mengetahui sebagai bagian dari proses pengambilan keputusan apakah akan mungkin untuk memperbaikinya. Jika ini tidak dapat dilakukan harga yang sangat murah ternyata bisa menjadi sangat mahal. Ini lebih penting lagi bila menyangkut barang berteknologi tinggi yang relatif mahal. Pelarangannya adalah terhadap representasi palsu atau menyesatkan mengenai ketersediaan fasilitas perbaikan atau suku

cadang; pasal ini tidak mengharuskan fasilitas untuk disediakan itu diatur di tempat lain dalam Undang-Undang ini: lihat [9.7]). Hal pentingnya adalah bahwa konsumen memperoleh informasi sepentasnya pada saat membuat keputusan.

Pasal 53 (eb)

[7.21] (eb) representasi palsu atau menyesatkan mengenai tempat asal-usul barang.

Bagi beberapa konsumen adalah penting untuk mengetahui dimana barang dibuat. Bisa saja bahwa barang dari negara tertentu mempunyai reputasi tinggi untuk kualitas seperti jam tangan Swiss atau barang elektronik Jepang. Konsumen lain mungkin ingin menghindari barang dari tempat-tempat tertentu jika, sebagai contohnya, mereka terlibat dalam boikot atau jika suatu tempat tertentu terkenal untuk kualitas rendah. Kampanye buatan Australia yang ditujukan untuk membujuk konsumen agar mendukung industri lokal memberikan contoh bagaimana isu asal usul barang dapat menjadi penting. Satu masalah muncul mengenai berapa tingkat aktivitas yang harus berlangsung di Australia untuk memungkinkan supplier untuk menggambarkannya sebagai buatan Australia.

Contoh-contohnya meliputi:

- Plester diimpor ke Australia dari Amerika Serikat. Plester ini dikemas ulang di Australia didalam gulungan-gulungan yang cocok untuk distribusi eceran. Tepatkah untuk mengatakan, seperti dikatakan oleh sup-

plier, bahwa plester tersebut dibuat di Australia? Pengadilan mengatakan tidak. *Korczynski v Wes Lofts (Aust) Pty Ltd* (1986) ATPR ¶40-643.

Mainan didesain di Australia namun pembuatan selubung luarnya dilakukan di Korea Selatan. Bahan dikembalikan ke Australia dimana bahan ini selanjutnya diolah menjadi produk yang memasuki pasar. Lebih dari 50 persen biaya produksinya dikeluarkan di Australia. Perusahaan dianggap telah melanggar pasal 53(eb): *Netcomm (Australia) Pty Ltd v Dataplex Pty Ltd* (1988) ATPR ¶40-883.

- Koala-koala mainan diberi label 'Aussie Born (lahir di Australia)' dan dibuat di Australia. Label lain menyatakan bahwa 'komponen utama biaya pembuatan' dikeluarkan di Australia. Operasi di Australia merupakan bagian yang paling mahal dalam prosesnya tetapi karena sebagian besar pembuatannya berlangsung diluar Australia adalah menyesatkan untuk menggambarkan mainan tersebut buatan Australia: *QDSV Holdings Pty Ltd v TPC* (1995) ATPR ¶41-432.

Kasus ini diterapkan dalam *Australian Competition and Consumer Commission v Unilever Australia Limited* (1998) ATPR ¶41-607 dimana masalah yang dipersengketakan adalah pernyataan bahwa tuna merek John West 'ditangkap dan dikalengkan di Australia Selatan' ketika sebagian besar darinya diproduksi di Thailand atau ditangkap di perairan internasional dan diangkut ke Australia.

Perubahan terhadap Trade Practices Act yang berlaku sejak 13 Agustus 1998 menetapkan bahwa 'Produk/Hasil Bumi Australia' hanya dapat digunakan bila muatan lokalnya 100 persen atau mendekatinya. Untuk memakai istilah 'buatan Australia' adalah perlu bahwa setidaknya 50 persen biaya untuk memproduksi produk dikeluarkan di Australia: Trade Practices Act Pt V Div 1AA, sub-pasal 65AA-65AM yang disahkan oleh Trade Practices Amendment (Country of Origin Representations) Act 1998.

Pasal 53(f)

[7.22] (f) membuat representasi palsu atau menyesatkan mengenai kebutuhan akan barang atau jasa apapun.

Memaksa seseorang untuk bertransaksi dengan secara palsu menyatakan bahwa transaksi tersebut diperlukan adalah perbuatan curang. Sudah lazim bagi 'pembasmi hama' untuk memberitahu para pensiunan tua bahwa rumah mereka penuh dengan rayap dan sudah lazim pula untuk membuat mereka panik sehingga melakukan pekerjaan yang tidak perlu. Demikian pula seorang mekanik dapat secara menguntungkan memperpanjang transaksi dengan memberitahu konsumen bahwa selama pekerjaan perbaikan biasa terlihat bahwa pekerjaan yang lebih banyak perlu dilakukan.

'Kebutuhan' akan barang dan jasa dapat ada ketika mereka benar-benar diperlukan atau lebih disukai. Adalah penting untuk menentukan bahwa barang/jasa tidak dibutuhkan dan bisa saja bahwa orang yang mencapai kesimpulan itu bertindak sepantasnya untuk melakukannya.

Satu contohnya adalah:

- Sebuah yayasan dana asuransi kesehatan swasta memberitahu para pasien bahwa jika mereka ingin untuk dapat memilih siapa yang akan mengobatinya maka mereka dianjurkan untuk memperpanjang keanggotaan dalam yayasan dana tersebut. Ini tidak benar: *Keehn v Medical Benefits Fund of Australia Ltd* (1977) ATPR ¶40-047.

Pasal 53(g)

[7.23] (g) pembuatan representasi palsu atau menyesatkan mengenai keberadaan, peniadaan atau akibat dari syarat, jaminan, garansi, hak atau remedy.

Perbuatan semacam ini menjerumuskan konsumen kedalam kesalahan mengenai hak hukum mereka yang berasal dari kontrak. Contoh paling lazim dari perbuatan ini adalah dalam bentuk pemberitahuan yang kira-kira bermakna 'Kami menukar barang tetapi tidak mengembalikan uang'. Alasan mengapa pemberitahuan tersebut melanggar pasal 53(g) adalah bahwa konsumen berhak atas pengembalian uang bila barangnya cacat. Pemberitahuan bukan hanya menyesatkan konsumen mengenai hak hukum mereka namun dalam banyak kasus mengintimidasi mereka agar tidak menuntut hak itu.

Pelarangan tersebut juga relevan bila suatu jaminan tertulis menyertai barang yang telah diimpor dan menunjukkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di beberapa negara lain. Pengimpor barang-barang tersebut harus berhati-hati untuk memastikan

bahwa syarat-syarat yang dinyatakan dalam jaminan itu sesuai dengan hukum Australia.

Contoh-contohnya meliputi:

- Kalkulator dijual dengan brosur yang menyatakan bahwa mereka mempunyai garansi satu tahun ketika dalam kenyataannya hanya garansi 90 hari: *Ballard v Sperry Rand Australia Ltd* (1975) ATPR ¶40-006.
- Seorang agen asuransi memberi informasi salah mengenai susunan kata dari sebuah klausul dalam polis asuransi cacat. Ia mengatakan bahwa klausul tersebut berlaku pada konsumen yang tidak mampu melaksanakan 'pekerjaan normalnya' ketika klausul tersebut, dalam kenyataannya, berlaku pada 'pekerjaan apa saja'. Kesarnya adalah bahwa polis tersebut berjalan dengan cara lebih baik hati dibanding jenis asuransi cacat standar. Agen itu nlg pasal ini: *Gates v City Mutual Life Assurance Society* (1982) ATPR ¶40-311.

Sanksi untuk perbuatan yang dilanggar oleh pasal 53

[7.24] Pelanggaran atas pasal 53 sama dengan perilaku pidana. Pasal ini dilaksanakan melalui penuntutan. Hukumannya adalah denda maksimum sebesar \$200.000 bagi badan hukum atau \$40.000 untuk orang non badan hukum: pasal 79. Orang yang dirugikan oleh pelanggaran atas pasal ini dapat memperoleh ganti rugi: pasal 82. Disebabkan oleh standar bukti pidana yang diperlukan dalam suatu penuntutan pidana maka dapat lebih mudah bagi perbuatan yang melanggar pasal 53 untuk diatur dibawah pasal 52. Tidak ada keraguan apapun bahwa

apa yang menyesatkan menurut pasal 53 adalah juga menyesatkan menurut pasal 52 dan sanksi seperti injungsi atau pengiklanan ralat/korektif barangkali lebih tepat dalam keadaan-keadaan tertentu.

Perbuatan lain yang dilarang

[7.25] Terkait dengan pasal 53 adalah perbuatan lain yang ilegal:

- Representasi palsu dan perbuatan menyesatkan atau tak patut lainnya dalam hubungannya dengan tanah: pasal 53 A.
- Perbuatan oleh suatu badan hukum dalam hubungannya dengan kesempatan kerja yang ditawarkan, atau mungkin ditawarkan, yang besar kemungkinan menyesatkan orang-orang yang mencari kerja menyangkut ketersediaan, sifat, syarat atau ketentuan dari, atau persoalan apapun lainnya yang berhubungan dengan, kesempatan kerja tersebut: pasal 53B.

Perundang-undangan yang relevan

Yurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	ss 53, 53A, 53B
New South Wales	Fair Trading Act 1987	ss 44, 45, 46
Victoria	Fair Trading Act 1985	ss 12, 13, 14
Queensland	Fair Trading Act 1989	ss *40, 41
South Australia	Fair Trading Act 1987	ss 58, 59, 60
Western Australia	Fair Trading Act 1987	ss 12, 12, 14
Tasmania	Fair Trading Act 1990	ss 16, 17, 18
Australian Capital Territory	Fair Trading Act 1992	ss 14, 15, 16
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	ss 44, 45, 46

*Queensland tidak mempunyai pasal yang sama dengan pasal 53A dari Trade Practices Act

Praktek-praktek perdagangan restriktif

[7.26] Meski diregulasi dibawah Pt IV dari Trade Practices Act bentuk-bentuk perbuatan yang digambarkan dalam Trade Practices Act sebagai praktek-praktek perdagangan restriktif (membatasi) dapat tidak kurang merugikannya bagi konsumen dibanding jenis-jenis perbuatan tak jujur atau tak adil yang dilarang dibawah Pt V dari Undang-Undang tersebut. Bagian IV dari Undang-Undang tersebut mengatur perbuatan yang anti persaingan atau berakibat mengurangi persaingan.

Kontrak, perjanjian atau kesepakatan yang membatasi transaksi atau mempengaruhi persaingan

[7.27] Pasal 45(2) menetapkan bahwa suatu badan hukum (sesuai definisi) tidak boleh mengadakan kontrak, perjanjian atau kesepakatan yang memuat ketentuan eksklusif atau yang mempunyai tujuan, akibat atau kemungkinan akibat secara substansial mengurangi persaingan.

Istilah ketentuan eksklusif didefinisikan dalam Undang-Undang ini dalam pasal 4D dan, ringkasnya, berarti suatu perjanjian diantara dua atau lebih pesaing dimana mereka setuju untuk tidak menyediakan atau mendapatkan barang atau jasa dari orang atau orang-orang tertentu. Istilah tersebut merupakan cara lain untuk menggambarkan boikot kolektif. Jika, sebagai contohnya, grosir A dan B memasok C dengan barang yang didiskon suatu perjanjian antara A dan B untuk tidak memasok C disebabkan oleh hal itu akan menjadi ketentuan eksklusif. Adalah mungkin untuk mengesahkan perbuatan seperti itu: pasal 88. Lihat

News Ltd v Australian Rugby League Ltd (1996) 139 ALR 193 at 347 untuk pembahasan oleh Full Federal Court menyangkut apa ketentuan eksklusif itu ada.

Istilah 'perjanjian' tidak didefinisikan dalam Undang-Undang tersebut dan akan mengambil maknanya dari *Re British Slag Ltd Agreements* [1963] 2 All ER 807 untuk berarti kesamaan pandangan dengan munculnya harapan tertentu dibenak kedua pihak dan penerimaan bahwa tiap pihak akan bertindak dengan cara tertentu. 'Kesepakatan' adalah kesamaan pandangan dimana mereka 'setuju bahwa suatu transaksi yang diusulkan [berjalan dengan cara tertentu]': lihat *Top Performance Motors Ltd v Ira Berk (Qld) Pty Ltd* (1975) ATPR ¶40-004.

Sangat penting bagi gagasan persaingan adalah arena dimana persaingan dimaksudkan untuk berlangsung — pasar. Itulah itu didefinisikan, namun tidak secara berguna, dalam pasal 4E. Adalah perlu untuk mempertimbangkan 'pasar' dengan mengacu pada beberapa faktor seperti produk, geografi atau tingkat fungsinya — ritel atau grosir. Makin sempit definisi pasar yang relevan makin mungkin perbuatan tertentu mempengaruhinya. Karena itu akan menjadi penting untuk memutuskan apakah keripik kentang dapat dikatakan dalam pasar makanan atau pasar makanan jajanan. Jika keputusannya adalah pasar makanan jajanan maka perbuatan akan mungkin berdampak lebih besar karena ia akan menjadi pasar yang lebih kecil.

Persaingan disebutkan namun tidak didefinisikan dalam pasal 4D92) dan demikian pula disebutkan dalam pasal 43(3). Persaingan berarti suatu keadaan rivalitas dan tingkatnya diukur dengan mengacu pada

faktor-faktor seperti kemudahan untuk masuk kedalam suatu pasar bagi pendatang baru, tingkat aktivitas dan rivalitas serta jumlah pemain dalam suatu pasar.

Istilah 'mengurangi persaingan' dibahas dalam pasal 4G dari Undang-Undang tersebut dan 'dibaca meliputi acuan-acuan ke pencegahan atau penghalangan persaingan'. Pengukuran apakah telah terjadi atau dapat terjadi pengurangan persaingan sebagian besar menjadi persoalan bagi pendapat ahli.

Kontrak, perjanjian atau kesepakatan dalam hubungannya dengan harga

[7.28] Pengaturan harga barangkali merupakan perbuatan paling anti-persaingan yang dapat dibayangkan dan dilarang oleh pasal 45A. Pengaturan harga digambarkan pada hakekatnya sebagai perbuatan anti-persaingan yang berarti bahwa tidak ada acuan apapun kepada akibatnya terhadap persaingan. — ia dianggap anti-persaingan oleh Undang-Undang ini — tetapi ia bisa saja disahkan. Isu sangat penting dalam memutuskan apakah telah terjadi pengaturan harga adalah dengan membuktikan bahwa telah terjadi beberapa bentuk perjanjian. Fakta bahwa para pesaing dapat menaikkan harga mereka hampir secara serempak tidak mesti merupakan pengaturan harga.

Tidaklah selalu benar bahwa badan-badan hukum yang menurut dugaan sedang bersaing setuju secara resmi untuk mengatur harga. Pengaturan, pengendalian atau pemertahanan harga dapat dilakukan dengan cara-cara lain. Contohnya, suatu

perjanjian untuk membatasi produksi atau untuk berbagi informasi penentuan harga atau untuk menggunakan jadwal penentuan harga tingkat industri atau untuk menyeragamkan tingkat diskon akan menimbulkan akibat yang dilarang.

Penyalahgunaan kekuatan pasar

[7.29] Badan-badan hukum yang memiliki 'tingkat kekuatan cukup besar di pasar' dilarang untuk menggunakan kekuatan itu untuk membatasi persaingan: pasal 46. Pasal ini melarang penggunaan kekuatan untuk menyingkirkan atau secara substansial merusak pesaing atau untuk menghalangi pesaing agar tidak memasuki pasar atau untuk menyurutkan perbuatan dalam rangka persaingan. Perbuatan monopoli tidak akan menjadi pelanggaran atas pasal ini. Ia bukan pelanggaran sampai kekuatannya digunakan secara anti-persaingan yang sama dengan pelanggaran: lihat *Queensland Wire Industries Pty Ltd v Broken Hill Proprietary Co Ltd* (1989) 167 CLR 177; 83 ALR 577.

Transaksi eksklusif

[7.30] Transaksi eksklusif dilarang bila kemungkinan akibatnya banyak mengurangi persaingan: pasal 47. Transaksi eksklusif ada dalam banyak bentuk yang beberapa diantaranya sangat halus. Bentuk kasarnya adalah bila seorang supplier dari suatu komoditas mempersyaratkan reseller untuk juga membeli produk lain namun dengan merek milik supplier — supplier bensin dapat menentukan syarat bahwa reseller juga membeli oli dengan merek milik supplier. Dalam bentuk lainnya transaksi eksklusif adalah bila seorang

supplier memaksakan order minimum sehingga reseller tidak mempunyai cara fisik atau ekonomi untuk membeli dari pesaing. Variasi dari ini adalah kasus dimana pabrikan es krim memberi peritel lemari pendingin cuma-cuma dengan syarat bahwa lemari pendingin itu hanya dipakai untuk mereknya saja. Itu terlihat logis tetapi itu anti-persaingan karena lemari pendingin begitu besar sehingga lemari pendingin lain tidak dapat masuk toko dan dengan demikian tidak ada merek lain yang dapat dijual. Tujuan dari transaksi eksklusif adalah mengikat seseorang sedemikian rupa sehingga meniadakan atau mengurangi peluang persaingan.

Sebelum adanya Trade Practices Act transaksi eksklusif menjadi kebiasaan di Australia. Satu contoh yang lazim adalah contoh pabrik bir yang mengikat hotel-hotel untuk hanya mengambil merek bir mereka. Hotel-hotel dalam hubungan itu digambarkan sebagai rumah-rumah yang diikat. Di tingkat transaksi konsumen, transaksi eksklusif meraja-lela terutama dalam hubungannya dengan transaksi keuangan dan transaksi-transaksi terkait. Seseorang yang membiayai perolehan sebuah mobil melalui transaksi hire-purchase melalui G Finance Co diharuskan untuk mengasuransikan mobilnya pada H Insurance, yang adalah perusahaan yang masih berkaitan. Demikian pula bukanlah luar biasa bagi sebuah perusahaan asuransi jiwa ketika menyediakan pinjaman perumahan untuk mempersyaratkan rumah dan isinya untuk diasuransikan pada perusahaan asuransi umum yang masih berkaitan.

Perbuatan seperti ini tidak dapat disetujui karena perbuatan ini mengingkari pilihan konsumen,

perbuatan ini memaksa konsumen untuk mengadakan transaksi yang acapkali mahal dan perbuatan ini mengingkari manfaat persaingan yang mestinya diterima konsumen. Berdasarkan pasal 47 dalam Trade Practices Act, transaksi eksklusif dalam bentuk-bentuk ini dilarang. Konsumen mempunyai hak untuk menolak mengadakan transaksi-transaksi terkait dengan pihak-pihak yang ditunjuk oleh penyedia jasa lain. Adalah ilegal bagi penyedia jasa keuangan, contohnya, untuk memaksakan syarat penyediaan keuangan bahwa asuransi diperoleh dengan penjamin asuransi yang ditetapkan.

Pemertahanan harga penjualan kembali

[7.31] Pasal 48 melarang praktek pemertahanan harga penjualan kembali. Praktek tersebut didefinisikan dalam pasal 96 dan ringkasnya berarti bahwa suatu pihak pada satu tingkat pasar mencoba untuk menentukan harga jual barang pada tingkat pasar yang lain. Karena itu suatu pabrikan dapat mencoba menentukan harga dimana barangnya dijual di tingkat ritel/eceran.

Mencampuri penentuan harga pada hakekatnya anti-pr dan pemertahanan harga penjualan kembali merupakan satu contoh perbuatan dimana seorang peritel, sebagai contohnya, dihalangi agar tidak bersaing dengan mendiskon harga dari suatu produk tertentu.

Pemertahanan harga penjualan kembali dapat berlangsung bila seorang supplier menolak atau mengancam untuk tidak terus memasok kecuali kalau peritel menghentikan praktek mendiskon harga barang. Aspek yang tak bisa disetujui dari perbuatan ini adalah pembebanan harga jual minimum.

Telah terjadi banyak penuntutan menyangkut pemertahanan harga jual kembali yang melibatkan banyak perusahaan Australia terkemuka. Lihat *Trade Practices Commission v Sharp Corporation of Australia Pty Ltd* (1975) 8 ALR 255; 1 ATPR ¶40-010; *Trade Practices Commission v Bata Shoe Company of Australia* (1980) 44 FLR ¶45; (1980) ATPR ¶40-161; *Trade Practices Commission v Dunlop Australia Ltd* (1980) 43 FLR 434; 30 ALR 469; (1980) ATPR ¶40-167; *Trade Practices Commission v Mobil Oil Australia Ltd* (1984) 55 ALP 527; (1984) ATPR ¶40-482; *Trade Practices Commission v Sony (Australia) Pty Ltd* (1990) ATPR ¶41-031.

Pelarangan terhadap akuisisi yang akan banyak mengurangi persaingan

[7.32] Cara paling efektif untuk menghilangkan persaingan adalah dengan mengambil alih pesaing. Oleh karena itu tidaklah mengejutkan bahwa Trade Practices Act meregulasi upaya-upaya untuk mengendalikan suatu pasar dengan mengakuisisi, secara langsung atau tidak langsung, kontrol atas suatu pesaing melalui akuisisi saham dalam suatu 'body corporate' atau aset-aset dari seseorang jika akibatnya atau kemungkinan akibat dari akuisisi tersebut banyak membatasi persaingan. Pasal ini menetapkan daftar faktor-faktor yang dipertimbangkan dalam menentukan apakah akuisisi akan mempunyai akibat besar dalam mengurangi persaingan: pasal 50(3).

Dalam konteks pasal 50 isu-isu seperti 'pasar' dan 'persaingan' sangatlah penting disebabkan oleh pengujian atas pengurangan besar atas persaingan.

Otorisasi dibawah Trade Practices Act

[7.33] Dalam rangka memberi dunia usaha kesempatan untuk menghindari penuntutan Undang-Undang ini menetapkan suatu sistem otorisasi terhadap perbuatan tertentu yang bermaksud akan dilakukan oleh dunia usaha. Otorisasi diberikan, dalam penerapannya, oleh Australian Competition and Consumer Commission: pasal 88. Prosedur tersebut tersedia untuk perbuatan yang sebaliknya akan melanggar pasal 45, pasal 45 A, pasal 47, pasal 48 dan pasal 50. Prosedur tersebut tidak tersedia untuk pelanggaran atas pasal 46.

Dalam memutuskan penerapannya Australian Competition and Consumer Commission diharuskan oleh pasal 90 untuk puas bahwa manfaat yang bertambah dari perbuatan yang diusulkan melebihi kerugian terkait dalam mengurangi persaingan.

Menyangkut penerapan untuk perbuatan yang akan digolongkan sebagai ketentuan eksklusif, boikot sekunder, bentuk-bentuk transaksi eksklusif dan merger Australian Competition and Consumer Commission harus puas bahwa terdapat manfaat publik mencukupi yang berasal dari perbuatan tersebut sehingga perbuatan itu disahkan. Apa yang dimaksud dengan 'manfaat publik' menyangkut merger dijelaskan sebagian dalam pasal 90(9A) sebagai 'peningkatan berarti dalam nilai ekspor riil; substitusi berarti atas produk impor dengan produk dalam negeri dan semua hal lain yang relevan yang berhubungan dengan daya saing internasional dari dunia industri Australia'.

Pemberitahuan mengenai transaksi eksklusif

[7.34] Perlindungan sementara dari penuntutan dapat diperoleh dengan memberitahu Australian Competi-

tion and Consumer Commission mengenai perbuatan yang sama dengan transaksi eksklusif. Perlindungan tersebut tetap ada sampai Australian Competition and Consumer Commission memutuskan sebaliknya dan berdasarkan atas pemberitahuan maka perbuatan tersebut dianggap tidak mempunyai akibat banyak dalam mempengaruhi persaingan.

Hukuman untuk pelanggaran atas Pt IV Trade Practices Act

[7.35] Pasal 76 dari Trade Practices Act menjatuhkan 'hukuman berupa uang' sampai sebesar \$10 juta untuk badan hukum dan \$500.000 untuk orang selain body corporate. Seseorang dapat kejatuhan tanggungjawab dibawah Undang-Undang oleh karena telah membantu, bersekongkol, memberi nasehat atau mengajak melakukan pelanggaran Undang-Undang atau lantaran telah menyebabkannya atau dengan sengaja tersangkut atau terlibat dalam pelanggaran Undang-Undang atau bersekongkol dengan pihak lain untuk menyebabkan pelanggaran Undang-Undang: pasal 75B.

Ringkasan dan istilah kunci

[7.36] Bab ini bermaksud menjelaskan:

- bagaimana hukum mengatur *cara-cara dimana supplier mempromosikan* barang dan jasa mereka;
- pendekatan common law terhadap pengiklanan;
- pelaksanaan *pasal 52 dari Trade Practices Act*;
- bentuk-bentuk promosi spesifik mana yang tunduk pada Trade Practices Act; dan

- bagaimana pasal 53 dari Trade Practices Act *melarang bentuk-bentuk perbuatan tak adil tertentu.*
- Ragam perbuatan yang dilarang oleh Pt IV dari Trade Practices Act — *praktek-praktek perdagangan yang membatasi.*



BAB IV

TRANSAKSI KONSUMEN : II

Penjualan dan transaksi konsumen lain

[8.1] Hukum menyangkut penjualan barang telah dibahas dalam Bab 5. Seperti ditunjukkan oleh bab itu Sale of Goods Act tidak menjelaskan secara rinci mengenai penjualan. Dalam kenyataannya terdapat lebih banyak hal menyangkut cara memperoleh barang dibanding penjualan. Seseorang dapat memperoleh barang dengan menyewanya atau mengontraknya atau melalui berbagai teknik yang tidak diakomodasikan dalam Sale of Goods Act. Undang-Undang itu adalah makhluk dari abad kesembilan belas dan cara-cara untuk menjalankan usaha dan standar-standar yang diharapkan oleh masyarakat telah banyak sekali berubah sejak itu. Bab ini membahas pendekatan modern terhadap transaksi konsumen dengan acuan khusus pada Trade Practices Act 1974 dan Undang-Undang yang sepadan di tingkat negara bagian.

Kelemahan pendekatan Sale of Goods Act

[8.2] Sale of Goods Act secara spesifik menetapkan bahwa peraturan-peraturan dalam common law dipertahankan. Dalam hal ini perundang-undangan tersebut tidak membebaskan konsumen dari penggunaan cara-cara teknis dalam meminta remedy untuk misrepresentasi atau dari dampak doktrin *privity of contract*. Dari perspektif konsumen Sale of Goods Act tidak memuaskan karena perundang-undangan ini membolehkan penghapusan syarat tersirat. Undang-Undang itu, sesuai namanya, hanya mengatur barang dan dalam kontrak jasa konsumen tidak dapat

bersandar pada Undang-Undang tersebut untuk mendapat perlindungan. Namun demikian, harus dilihat bahwa pengadilan siap menyiratkan dalam kontrak jasa beberapa ketentuan yang sama dengan ketentuan-ketentuan statuta.

Perubahan terhadap pendekatan Sale of Goods Act

[8.3] Keterbatasan pendekatan Sale of Goods Act tradisional telah sedikit dipecahkan oleh Div 2 dari Pt V dalam Trade Practices Act 1974 (Cth). Pembaruan tersebut dicapai dengan membuat ketentuan untuk transaksi konsumen. Secara umum Trade Practices Act mengadopsi ketentuan-ketentuan kontrak yang tersirat dalam Sale of Goods Act — menyangkut hak kepemilikan: pasal 69(1)(a); penguasaan barang tanpa gangguan: pasal 69(1)(b); kebebasan dari beban: pasal 69(1)(c); kesesuaian dengan deskripsi: pasal 70(1); kualitas layak jual: pasal 71(1); kecocokan untuk tujuan: pasal 71(2); dan kesesuaian dengan contoh: pasal 72, namun Trade Practices Act sangat berbeda dalam aspek-aspek berikut ini:

- Untuk alasan konstitusi ketentuan-ketentuan dalam bagian Undang-Undang ini hanya berlaku bila badan hukum (sesuai definisi) menyediakan barang.
- Ketentuan-ketentuan tersebut berlaku tidak hanya pada penjualan barang; mereka berlaku pada bentuk-bentuk penyediaan yang lain seperti sewa, pertukaran, sewa-kontrak atau hire-purchase: pasal 4.
- Ketentuan-ketentuan tersebut berlaku pada transaksi yang melibatkan barang yang 'biasanya dibutuhkan untuk penggunaan atau

konsumsi domestik pribadi atau rumah tangga'.

- 'Kualitas layak jual' didefinisikan oleh pasal 66 untuk berarti barang yang:

... cocok untuk tujuan atau beberapa tujuan dimana barang-barang semacam itu biasa dibeli karena adalah logis untuk menganggap ada hubungan dengan deskripsi apapun yang diberikan pada mereka, harganya (jika relevan) dan semua keadaan yang penting.

Ini menetapkan ujian yang lebih keras — barang harus cocok untuk *semua* tujuan yang mana barang-barang semacam itu biasa dibeli bukan hanya *apa saja*, sebagaimana ditetapkan oleh penafsiran atas Sale of Goods Act.

- Ketentuan-ketentuan tidak dapat ditiadakan secara langsung atau tidak langsung dengan membuat suatu kontrak yang tunduk pada hukum lain dan ketentuan-ketentuan tersebut juga tidak dapat dikurangi: sub-pasal 67, 68.
- Penyedia kredit yang mempunyai hubungan dengan dealer — beroperasi bersama-sama secara tetap berdasarkan perjanjian — bertanggungjawab terhadap pelanggaran apapun atas ketentuan-ketentuan tersirat: pasal 73.
- Ketentuan-ketentuan disiratkan kedalam kontrak penyediaan jasa: pasal 74. Penyedia jasa diikat oleh jaminan tersirat untuk menyediakan jasa dengan kecakapan dan kehati-hatian yang seharusnya dan untuk

menjamin bahwa bahan apapun yang digunakan selama penyediaan jasa sangat cocok untuk tujuannya. 'Jasa' didefinisikan dalam pasal 74(3) secara negatif — ia meliputi semua jasa kecuali jasa-jasa yang terkait dengan transportasi usaha atau penyimpanan barang dan kontrak asuransi.

Remedy bagi konsumen

[8.4] Bila suatu syarat tersirat dalam suatu transaksi dibawah Div 2 telah dilanggar maka konsumen berhak untuk membatalkan kontrak: pasal 75A. Itu berarti bahwa konsumen dapat memperlakukan kontrak telah berakhir. Untuk menggunakan remedy ini konsumen harus memberitahukan pelanggaran kepada supplier atau mengembalikan barang kepada supplier dengan memberikan rincian pelanggaran. Perhatikan bahwa remedy ini berlaku hanya menyangkut pelanggaran atas syarat. Jika, sebagai contohnya, sepotong pakaian ternyata cacat — apakah tidak cocok untuk tujuan atau tak layak jual — seorang konsumen berhak atas pengembalian uang. Upaya di pihak supplier untuk menolak mengembalikan uang dengan alasan bahwa 'kebijakan kita adalah memberikan kredit bukan mengembalikan uang' merupakan pelanggaran hukum karena merupakan tanggapan bahwa barang akan diperbaiki. Konsumenlah yang menentukan apakah mereka siap menerima penyelesaian yang lebih kecil atas sengketa mereka.

Bila pelanggarannya adalah pelanggaran atas jaminan seperti menyangkut penguasaan barang tanpa gangguan (pasal 69(1)(a)) atau bahwa barang bebas dari ongkos atau beban apapun (pasal 69(1)(c)) remedy-nya

adalah ganti rugi. Itu juga berlaku bila terjadi pelanggaran atas syarat-syarat tersirat dibawah Div 2A dari Undang-Undang — konsumen berhak atas ganti rugi dari badan hukum: lihat pasal 74B(1), pasal 74C(1), pasal 74D(1), pasal 74E(1).

Garansi pabrikan

[8.5] Realitas yang terjadi di pasar modern adalah bahwa pihak yang bertanggungjawab terhadap sebagian besar cacat produk adalah pabrikan (pembuat). Akan tetapi, konsumen, dalam pendekatan common law/Sale of Goods Act, mempunyai hak terhadap peritel, dan pada akhirnya peritel mempunyai hak terhadap grosir dan begitu seterusnya. Konsumen tidak mempunyai hubungan dengan pabrikan dan, disebabkan oleh doktrin *privity of contract* dari common law, tidak dapat mengadakan proses hukum terhadap pabrikan kecuali melalui proses hukum menyangkut pelanggaran hak. Contoh mengenai seseorang yang menerima hadiah mengilustrasikan masalah hukum — tidak ada hubungan dengan penjual (pemberi hadiah membuat hubungan itu) dan tidak mempunyai hubungan sama sekali dengan pabrikan. Jika hadiah tersebut cacat penerimanya dapat meminta pemberinya untuk membicarakan masalah itu dengan peritel atau kalau tidak membiarkan cacat tersebut. Jika penerima dirugikan sebagai akibat dari cacat itu maka proses hukum menyangkut pelanggaran hak merupakan satu-satunya hak atas ganti rugi. Tentu saja hal itu mengasumsikan bahwa pabrikan masih didalam yurisdiksi sistem hukum Australia.

Pabrikasi dan Trade Practices Act

[8.6] Div 2A dari Pt V Trade Practices Act 1974 (Cth) didesain untuk mengatasi teknisitas hukum ini. Ia membuat pabrikasi bertanggungjawab, bukan secara pidana, untuk mengganti rugi konsumen untuk kerugian atau kerusakan bila pabrikasi memasok barang kepada, katakanlah, peritel untuk re-supply dan barang kemudian disediakan bagi konsumen. Ini berarti bahwa Div 2A tidak berlaku bila seorang konsumen membeli langsung dari pabrikasi; jika barangnya cacat maka proses hukumnya adalah terhadap penjual (yang kebetulan adalah pabrikasinya) menurut Div 2.

Tanggungjawab muncul bila barang yang disediakan bagi konsumen:

- tidak cukup cocok untuk tujuan — pasal 74B;
- tidak sesuai dengan deskripsi — pasal 74C;
- tidak berkualitas layak jual — pasal 74D; dan
- tidak sesuai dengan contoh: pasal 74E.

Kewajiban yang dibebankan menyangkut barang adalah sama dalam makna dengan istilah yang digunakan dalam Sale of Goods Act dan Div 2A dari Trade Practices Act. Perlindungan menyangkut kecocokan untuk tujuan dan kualitas layak jual meluas melampaui konsumen hingga ke 'seseorang yang memperoleh barang dari, atau mendapatkan hak kepemilikan atas barang melalui atau dibawah, konsumen': sub pasal 74B, 74D. Barang yang disebut adalah barang 'yang biasanya diperoleh untuk penggunaan atau konsumsi domestik pribadi atau rumah tangga': pasal 74A(2).

Tanggungjawab juga ada

[8.7] Tanggungjawab juga ada bila:

- pabrikasi telah lalai dalam menyediakan fasilitas perbaikan atau suku cadang yang memadai. Pabrikasi harus berupaya sepantasnya untuk menjamin mereka ada atau kalau tidak, memberitahu konsumen sebelum transaksi bahwa fasilitas tidak tersedia: pasal 74F.
- pabrikasi lalai dalam memenuhi garansi tegas menyangkut barang. Ini berarti bahwa jika pabrikasi dari barang memberikan kesanggupan atau membuat pernyataan, contohnya dalam iklan, mengenai beberapa fitur barang atau ketersediaan suku cadang dan lalai dalam melaksanakan kesanggupan atau pernyataan tersebut maka konsumen mempunyai hak untuk mengajukan proses hukum terhadap pabrikasi: pasal 74G.

Istilah 'dibuat' mempunyai makna luas — ia meliputi ditumbuhkan, disadap, diproduksi, diolah dan dirakit: pasal 74A(1). Undang-Undang juga mendefinisikan 'pembuat/pabrikasi' secara sangat luas: sub-pasal 74A(3), (4), (5). Pabrikasi haruslah suatu badan hukum dan harus pabrikasi yang sesungguhnya atau dianggap pabrikasi. Dianggap pabrikasi adalah:

- suatu badan hukum yang menyatakan dirinya sebagai pabrikasi; atau
- suatu badan hukum yang menggunakan *brand name* (nama yang diberikan oleh pembuat kepada suatu produk atau ragam produk) sendiri misalnya supermarket yang membuat

barang dan menjualnya dibawah nama sendiri; atau

- suatu badan hukum yang membolehkan orang lain untuk mempromosikan barang sebagai barang yang dibuat oleh badan hukum tersebut. Ini akan berlaku bila, sebagai contohnya, suatu merek pakaian terkenal dibuat dibawah lisensi; atau
- importir jika pabrikan tidak mempunyai tempat usaha di Australia.

Div 2A menambah Div 2 dari Undang-Undang ini dengan menetapkan tergugat alternatif. Div 2A tidak berlaku bila pabrikan bertransaksi langsung dengan konsumen; agar Div 2A berlaku harus ada sekurang-kurangnya dua pihak dalam rantai distribusi sebelum barang mencapai konsumen. Akibat dari bagian Undang-Undang ini adalah membuat mereka yang bertanggungjawab terhadap cacat untuk bertanggungjawab terhadap konsumen atau mereka yang memperoleh barang melalui pembeli semula.

Keamanan produk

[8.8] Keamanan produk diakui sebagai hak dasar konsumen. Seperti dibahas diatas, Trade Practices Act menyiratkan ketentuan-ketentuan kedalam kontrak untuk memberi konsumen hak-hak seandainya produk tidak cocok untuk tujuannya atau tidak berkualitas layak jual. Namun demikian, itu tidaklah sama dengan aman.

Hak yang lebih umum atas keamanan produk diakui dalam Pt V dari Trade Practices Act yang menyusun struktur berikut ini.

Peringatan dan larangan

[8.9] Menteri yang bertanggungjawab untuk melaksanakan Trade Practices Act mempunyai kekuasaan untuk mengeluarkan pemberitahuan peringatan mengenai barang-barang yang ditetapkan. Pemberitahuan tersebut dapat menyatakan bahwa suatu penyelidikan tengah dilaksanakan untuk menentukan apakah barang-barang tersebut akan atau dapat mencederai seseorang. Pemberitahuan dapat memperingatkan mengenai risiko-risiko yang menyangkut penggunaan barang: pasal 65B(1).

Sesudah penyelidikan dilaksanakan proses hukum yang tersedia bagi Menteri adalah mengumumkan barang-barang yang tidak aman sesudah bertemu dengan supplier-nya. Namun demikian, jika Menteri melihat bahwa barang yang dimaksud tersebut menciptakan 'risiko kematian, kesakitan serius atau cedera serius' pertemuan dapat ditiadakan: pasal 65L. Dalam keadaan-keadaan tersebut Menteri dapat segera mengumumkan barang-barang yang tidak aman (pasal 65C(5)) atau melarangnya secara tetap: pasal 65C(7). Sesudah pernyataan seperti itu dibuat maka suatu badan hukum yang menyediakan barang-barang itu akan dianggap melanggar: pasal 65C. Jika proses hukum tersebut tidak diperlukan Menteri diharuskan untuk mempublikasikan hasil-hasil penyelidikan dan menjelaskan proses hukum apa yang ditempuh sebagai akibatnya: pasal 65B(2).

Standar-standar keamanan produk konsumen

[8.10] Suatu badan hukum dilarang untuk menyediakan barang yang tidak memenuhi standar-standar keamanan produk konsumen: pasal 65C(1).

Standar-standar ini dibuat melalui beberapa regulasi dibawah Trade Practices Act dan didesain untuk mencegah atau mengurangi risiko cedera dengan menetapkan persyaratan-persyaratan menyangkut:

- (a) kinerja, komposisi, kandungan, cara pembuatan atau pengolahan, desain, konstruksi, penyelesaian atau pengemasan barang;
- (b) pengujian barang selama, atau sesudah penyelesaian, pembuatan atau pengolahan; dan
- (c) bentuk dan isi etiket, peringatan atau instruksi yang menyertai barang, yang sangat diperlukan untuk mencegah atau mengurangi risiko cedera pada semua orang.

Dalam rangka mengurangi jumlah waktu yang dibutuhkan dalam membuat suatu standar maka Undang-Undang ini membolehkan standar-standar yang dikembangkan oleh Standards Association of Australia dan badan-badan lain yang ditetapkan untuk diadopsi untuk tujuan dari bagian Undang-Undang ini: pasal 65E. Ini telah dilakukan dalam beberapa standar, yang contoh-contohnya meliputi:

- pembatasan kendaraan bermotor untuk anak;
- kacamata hitam (untuk tabir surya) dan kacamata fesyen;
- troli;
- pemadam api jinjing;
- helm sepeda; dan
- pakaian tidur anak.

Standar-standar informasi produk

[8.11] Konsumen berhak atas informasi mengenai produk-produk yang bermaksud mereka beli apakah informasi itu untuk alasan keamanan atau agar penilaian atas produk menjadi lebih mendalam. Undang-Undang mengakui kebutuhan akan informasi produk melalui standar-standar informasi. Kelalaian untuk memenuhi suatu standar merupakan pelanggaran atas Undang-Undang: pasal 65D. Proses pembuatan standar-standar tersebut adalah melalui beberapa regulasi dan adalah juga mungkin untuk mengadopsi standar-standar yang dibuat oleh Standards Association.

Satu-satunya standar informasi produk yang berlaku adalah standar informasi menyangkut labelisasi perawatan untuk pakaian, tekstil rumah tangga, perabot, barang-barang potongan dan benang. Standar ini berkenaan dengan isu penting, yaitu, bagaimana cara merawat barang-barang tersebut. Contohnya, label diharuskan untuk menginformasikan bagaimana cara mencuci pakaian atau apakah cukup dry clean saja. Demikian pula instruksi penyetricaan ditetapkan. Beberapa barang dibebaskan dari keharusan untuk membutuhkan label karena alasan praktis — tali sepatu, benang jahit, saputangan, bandana dan barang-barang sekali pakai adalah beberapa contohnya.

Penarikan produk

[8.12] Meskipun Undang-Undang ini berupaya mencegah penyediaan barang-barang yang tidak aman ia juga membuat ketentuan untuk barang-barang yang telanjur beredar di pasar atau digunakan. Undang-Undang melaksanakan hak ini melalui sistem penarikan produk paksa atau peringatan kepada publik.

Bila Menteri melihat bahwa:

- barang akan atau dapat menyebabkan cedera; atau
- tidak memenuhi suatu standar keamanan; atau
- telah dinyatakan tidak aman atau dilarang secara tetap; dan
- supplier tidak mengambil tindakan memuaskan untuk mencegah cedera;

Menteri dapat mengharuskan supplier untuk:

- menarik barang segera atau dalam waktu tertentu; atau
- mempublikasikan jenis cacat atau ciri-ciri berbahaya atau keadaan-keadaan dimana produk berbahaya; atau
- mengajurkan publik apa yang mesti dilakukannya menyangkut perbaikan barang, pengantiannya atau pengembalian harganya: pasal 65F.

Terus menyediakan barang yang telah ditarik atau jika cacat tidak diperbaiki merupakan satu bentuk pelanggaran: pasal 65G.

Supplier tentu saja bebas untuk secara sukarela menarik barangnya. Jika itu dilakukan Menteri harus diberi pemberitahuan tertulis: pasal 65R.

Perundang-undangan keamanan produk

[8.13] Keamanan produk adalah tanggungjawab negara bagian dan teritori dan tiap yurisdiksi mempunyai perundang-undangannya sendiri sebagai berikut:

Perundang-undangan yang relevan

Jurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	Pts V, VA
New South Wales	Fair Trading Act 1987	Pt 3
Victoria	Consumer Affairs Act 1972	Pt IV
Queensland	Fair Trading Act 1989	Pt IV
South Australia	Trade Standard Act 1979	—
Western Australia	Consumer Affairs Act 1971	Pt IIIA
Tasmania	Sale of Hazardous Goods Act 1977	—
Australian Capital Territory	Consumer Affairs Act 1973	Pt IIIA
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	Pt IV

Tanggungjawab produk

[8.14] Terkait dengan keamanan produk, namun satu isu yang lebih luas, adalah tanggungjawab produk. Terdapat remedy terhadap pabrikan menyangkut produk cacat dalam kontrak bila diadakan kontrak, pelanggaran hak dan Div 2A dari Trade Practices Act.

Menyusul sebuah laporan dari Australian Law Reform Commission dan Victorian Law Reform Commission, *Product Liability*, Trade Practices Act diamandemen untuk menetapkan bentuk tanggungjawab sesuai statuta. Ini ditetapkan dalam Pt VA yang berlaku pada 9 Juli 1992. Undang-Undang tersebut membebaskan tanggungjawab terhadap pada pabrikan, yang istilahnya mencakup importir, menyangkut kerugian yang diderita dan kerusakan yang diderita, sebagai akibat dari suatu produk cacat. Kewajiban tersebut tidak didasarkan pada hubungan

kontrak apapun atau pelanggaran hak. Proses hukum statuta tidak mencabut hak atas proses hukum yang sudah ada sebelumnya dalam common law seperti proses hukum atas kesembronoan.

Ketentuan perundang-undangan

[8.15] Undang-Undang ini menetapkan bahwa bila barang mempunyai cacat, yang didefinisikan berarti 'keamanannya tidak seperti yang biasanya berhak untuk diharapkan orang' (pasal 75AC) dan:

- seseorang menderita cedera (pasal 75AD); atau
- beberapa orang seperti seorang anggota keluarga menderita kerugian (pasal 75AE); atau
- barang-barang lain dirusak (pasal 75AF); atau
- suatu gedung dirusak (pasal 75AG);

badan hukum yang menyediakan barang buatannya sendiri yang bertanggungjawab terhadap kerugian atau kerusakan akan bertanggungjawab untuk mengganti rugi orang yang menderita kerugian atau kerusakan.

Pabrikan mempunyai beberapa pembelaan terhadap tanggungjawab: pasal 75AK. Pembelaan ini adalah:

- (a) cacat pada barang bergerak yang diduga keras telah menyebabkan kerugian tidak ada pada saat penyediaan; atau
- (b) barang memiliki cacat itu hanya karena memenuhi standar wajib yang dibebankan terhadap mereka; atau
- (c) pengetahuan ilmiah dan teknik yang dimiliki pada saat penyediaan barang oleh pabrikan

barang yang sebenarnya pada saat itu tidak memungkinkan untuk mengetahui cacat; atau

(d) jika barang terdiri dari barang-barang lain ('barang jadi') — cacat itu hanya dapat dihubungkan dengan:

- (i) desain dari barang jadi; atau
- (ii) etiket pada atau yang menyertai barang jadi; atau
- (iii) instruksi atau peringatan yang diberikan oleh pabrikan barang jadi.

Satu contoh jenis kejadian yang akan dicakup adalah bila seseorang menggunakan suatu produk berbahaya untuk tujuan yang sesuai dengan pendesainan produk tetapi dimana, disebabkan oleh instruksi penggunaan yang tidak memadai pada label produk, terutama menyangkut tindakan pencegahan yang dibutuhkan, produk tersebut menyebabkan cedera. Bilamana kemasan lalai dalam menyediakan instruksi yang layak menyangkut penggunaan produk maka berarti terdapat cacat didalam makna istilah itu menurut statuta.

Lelang

[8.16] Dampak UU Penjualan Barang terhadap penjualan lelang dibahas secara detail dalam [5.93] Perlu dikemukakan bahwa, kecuali yang terkait dengan hak milik (title), hak-hak yang disebutkan secara tersirat dalam kontrak penjualan menurut Divs 2 dan 2A UU Praktik Dagang tidak berlaku pada penjualan lelang.

Format penjualan lelang juga diatur sebagai bagian dari perlindungan konsumen/undang-undang

perdagangan yang jujur. Salah satu teknik yang mengandalkan kerakusan, bukan kecurangan, adalah apa yang oleh undang-undang disebut sebagai lelang palsu (*mock auction**). Gaya lelang palsu adalah, penyelenggara lelang akan menciptakan permintaan akan barang-barang dan melakukan penawaran dengan membatasi jumlah lot yang dijual kepada sejumlah penawar atau dengan menawarkan insentif dalam bentuk hadiah atau penurunan harga yang ditawarkan. Keberadaan salah satu keadaan ini membawa penjualan di dalam jangkauan undang-undang yang ada di seluruh penjuru Australia kecuali ACT dan Northern Territory.

Perundang-undangan yang relevan

Jurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
New South Wales	Mock Auctions Act 1973	-
Victoria	Consumer Affairs Act 1972	ss 13B-13F
Queensland	Fair Trading Act 1989	s 56
South Australia	Fair Trading Act 1987	s 28
Western Australia	Auction Sales 1973	s 25
Tasmania	Mock Auctions Act 1973	—

Sewa

[8.17] Klasifikasi transaksi sewa menurut hukum adalah klasifikasi penitipan: lihat Bab 15. Tujuan dari sewa adalah untuk memungkinkan pemindahtanganan kepemilikan, biasanya selama masa yang disepakati dengan bunga* yang disepakati untuk masa tersebut. Kepemilikan barang yang disewa tidak berubah sebagai akibat dari transaksi tersebut. Bentuk sewa

yang umum adalah sewa peralatan atau sewa mobil. Dasar transaksi ini adalah kontrak—perjanjian sewa yang menetapkan syarat-syarat transaksi. Belum ada undang-undang yang secara khusus membicarakan sewa tapi hak-hak dari pihak-pihak tunduk pada UU Praktik Dagang. Di dalam konteks UU Praktik Dagang, penyewaan merupakan upaya untuk menyediakan (lihat definisi pasal 4) dan memperoleh (lihat definisi pasal 4) barang-barang dan sebagai akibatnya penyewaan merupakan transaksi konsumen dan karena itu tunduk pada UU tersebut. Tujuan dari UU ini adalah untuk memasukkan secara tersirat ketentuan-ketentuan ini ke dalam kontrak. Transaksi tentu saja harus tunduk pada persyaratan-persyaratan UU ini bersangkutan dengan perilaku menyesatkan, dsb, apakah ia merupakan transaksi konsumen atau tidak.

Penjualan kredit

[8.18] Bagian penting dari transaksi kredit adalah bagaimana cara mendanai pembelian barang-barang. Dalam persetujuan sewa-beli terdahulu, bilamana konsumen menawarkan untuk menyewa barang-barang dan kemudian membayar uang sewa dengan sejumlah angsuran yang ditentukan sebelumnya dan sebagai bagian dari persetujuan tersebut melaksanakan opsi untuk membeli pada akhir periode sewa, hak milik atas barang-barang tidak beralih* hingga angsuran terakhir dibayar. Dalam transaksi yang diatur oleh undang-undang kredit, yang ditekankan adalah bagaimana keuangan diatur* dan hak-hak masing-masing pihak bersangkutan dengan komponen transaksi kredit. Syarat-syarat aspek transaksi penjualan

ditentukan oleh UU Praktik Dagang dan undang-undang terkait di masing-masing negara bagian dan wilayah. Lihat Bab 10 untuk diskusi lebih detail tentang aspek kredit.

Penjualan door-to-door

[8.19] Sering menjadi mimpi buruk bagi banyak konsumen ketika rumah mereka didatangi oleh penjual yang gigih dan, biasanya melalui bentuk penipuan seperti meminta ibu rumah tangga untuk berperan serta dalam sebuah survei, memasuki rumah dan tinggal di sana selama beberapa jam hingga si ibu tersebut membeli barangnya. Contoh teknik penjualan ini yang umum adalah penjualan ensiklopedi dan 'freezer plans' dimana konsumen diminta untuk membeli freezer rumah tangga dan kemudian menandatangani kontrak untuk membeli makanan dari supplier yang sama. Secara umum, barang-barang harganya terlalu tinggi sebagaimana dalam hal makanan freezer; barang tersebut sering bermutu rendah—misalnya, ensiklopedi tersebut adalah sisa-sisa dari pasar Amerika Serikat dan kurang relevan dengan warga Australia; transaksi tersebut melibatkan komponen kredit dan konsumen umumnya dipaksa untuk membeli barang-barang penjual. Upaya konsumen untuk melepaskan diri dari transaksi yang amat tidak memuaskan ini sia-sia belaka. Undang-undang pertama kali diperkenalkan pada tahun 1960-an dan mengatur bagaimana penjualan yang jauh dari tempat perusahaan bisa berlangsung. Hal ini berarti penjualan yang timbul dari kunjungan tak diundang ke rumah seseorang atau ke tempat kerja diatur oleh undang-undang.

Perundang-undangan yang relevan

Jurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	s 60
New South Wales	Door-to-Door Sales Act 1967	
Victoria	Consumer Affairs Act 1972	ss 14-20A
Queensland	Fair Trading Act 1989	ss 57-72
South Australia	Fair Trading Act 1987	ss 13-24; 69
Western Australia	Door-to-Door Sales Act 1987	
Tasmania	Door-to-Door Sales Act 1986	
Australian Capital Territory	Door-to-Door Sales Act 1991	
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	ss 97-113

Ketentuan kunci dalam undang-undang ini menyatakan bahwa konsumen punya *cooling-off-period* (waktu jeda setelah kontrak penjualan disepakati yang selama itu pembeli bisa memutuskan untuk membatalkan tanpa kerugian) 10 hari. Hal ini berarti konsumen bisa menarik diri dari transaksi selama periode tersebut.

Undang-undang di New South Sales dan Victoria secara detail berbeda dengan undang-undang seragam (*uniform legislation*) di tempat lain di Australia. Skema undang-undang seragam melibatkan beberapa tahap berikut:

Transaksi harus:

- Tidak diminta oleh konsumen. Jika kedatangan penjual tidak diundang/tidak diminta atau jika penjual meminta kedatangan konsumen, maka transaksi tersebut adalah

tidak diminta. Kunjungan oleh penjual harus untuk melakukan negosiasi—bukan untuk memberikan kutipan harga;

- Berlangsung di tempat lain, bukan di tempat dagang penjual;
- Untuk penyediaan barang atau jasa;

Undang-undang *tidak* berlaku:

- Bilamana kontrak dibuat selama bisnis konsumen;
- Pada kontrak senilai 50 USD atau kurang;
- Pada penjualan tunai.

[8.20] Beberapa ketentuan umum tentang penjualan door-to-door adalah:

- Ada waktu tertentu ketika penjual tidak diperbolehkan untuk memanggil seseorang tanpa membuat perjanjian dulu (tapi penjual bisa telepon);
- Penjual harus meninggalkan rumah atas permohonan penghuni;
- Paksaan dan penggangguan dilarang dan harus tunduk pada hukuman; dan
- Penjual harus membawa kartu identitas dan membuatnya pada pertemuan pertama.

Jika Undang-undang ini berlaku pada transaksi maka:

- Kontrak harus dibuat secara tertulis dan harus memuat kata-kata KONTRAK INI TUNDUK PADA COOLING-OFF-PERIOD 10 HARI. Periode ini berjalan mulai dari hari ketika transaksi berlangsung.
- Konsumen harus menerima salinan kontrak.

- Konsumen harus diberi salinan pemberitahuan yang membicarakan hak untuk membatalkan perjanjian/persetujuan.

Undang-undang tersebut menggambarkan besarnya campur tangan pemerintah ke dalam pembuatan kontrak. Hal ini berarti pembentukan kontrak ditunda sementara selama 10 hari karena selama periode ini konsumen bisa mencabut tawaran yang menjadi bagian dari persetujuan. Kontrak tersebut tidak dapat dilaksanakan hingga *cooling-off period* telah lewat. Ketentuan dalam kontrak yang dimaksudkan untuk meniadakan berlakunya Undang-undang atau untuk berusaha membuat kontrak tunduk pada undang-undang dari tempat lain adalah tidak berlaku. Demikian juga, pelepasan (*waiver*) hak-hak konsumen menurut Undang-undang adalah tidak berlaku seperti halnya upaya penjual untuk menagih uang selama *cooling-off-period*. Jika konsumen melaksanakan hak untuk membatalkan kontrak, maka penjual dilarang dari mengambil tindakan menagih utang atau mengancam menagih utang atau menyebut nama konsumen sebagai defaulter (gagal bayar).

[8.21] Di New South Wales, Undang-undang tersebut hanya berlaku pada perjanjian pembelian kredit yang dinegosiasikan di tempat tinggal pembeli atau tempat kerja dan dimana kehadiran penjual tidak diminta oleh pembeli. Ada *cooling-off period* 10 hari dan harus dilaksanakan, perjanjian pembelian kredit harus secara tertulis dan salinan perjanjian harus diberikan kepada pembeli. Pembeli juga harus diberi pemberitahuan yang membicarakan hak-hak mereka menurut

Undang-undang. Kegagalan untuk memenuhi persyaratan-persyaratan juga merupakan pelanggaran.

Di Victoria, Undang-undang ini berlaku pada perjanjian pembelian kredit dan pembelian tunai (di atas 50 USD). Supaya bisa dilaksanakan, suatu perjanjian harus dilakukan secara tertulis. Pembeli harus diberi salinan iklan dan salinan jadwal yang membahas hak-hak menurut Undang-undang. Kegagalan untuk melakukan hal ini merupakan pelanggaran. Seperti halnya di banyak bagian lain di Australia, juga terdapat cooling-off period 10 hari.

Penggunaan kekuatan fisik, gangguan, paksaan dalam membuat penjualan

[8.22] UU Praktik Dagang tidak membicarakan penjualan door-to-door seperti UU Penjualan Barang tapi dalam pasal 60 UU ini melarang penggunaan 'kekuatan fisik atau gangguan (intimidasi) tak layak atau paksaan bersangkutan dengan penyediaan atau kemungkinan penyediaan barang atau jasa kepada konsumen atau pembayaran atas barang atau jasa oleh konsumen'. Pasal ini belum menjadi subjek litigasi tapi tampaknya logis mengatakan bahwa jenis perilaku yang dicakupnya meliputi penjual yang menolak untuk meninggalkan tempat tinggal seseorang. Hal ini mungkin juga mencakup penagih-utang yang terlalu rajin atau penjual yang tidak menjawab.

Pyramid selling (penjualan piramida)

[8.23] Teknik penjualan piramida (*pyramid selling*, penjualan bertingkat) dilarang di seluruh penjuru bagian Australia. Salah satu sifat tak menarik dari teknik ini adalah, apa yang dijual bukanlah produk

sewajarnya tapi posisi dalam hirarki distribusi. Seseorang yang posisinya lebih tinggi dalam piramida memperoleh uang yang dibayar oleh anggota baru yang masuk ke dalam skema penjualan ini. Kalau diambil secara ekstrim, skema penjualan piramida bisa menyerap seluruh penduduk Australia sehingga orang-orang yang berada di bawah piramida tidak mampu memperoleh pendapatan. Semua orang di Australia berada dalam skema ini dan orang-orang yang menjadi anggota belakangan tidak menemukan orang untuk menjual produk atau posisi dalam skema. Penjualan piramida tipikalnya dipasarkan yang menjanjikan banyak pendapatan yang tidak dapat dicapai di tingkat piramida yang paling rendah.

Tidak tepat berpikiran bahwa semua bentuk distribusi produk menjadi bagian dari skema penjualan piramida. Kalau seseorang ditunjuk sebagai agen perusahaan, diberi wilayah untuk operasinya, punya produk-produk untuk dijual dan bisa memperoleh stok produk, maka tidaklah mungkin penjualan piramida terjadi dalam keadaan semacam ini. Di Victoria tempat pemberlakuan skema piramida, adalah mungkin untuk mencari pembebasan dari UU ini.

[8.24] Skema penjualan piramida hadir dalam beragam bentuk dan untuk alasan ini, undang-undang menjadi amat kompleks. Undang-undang ini adalah seragam—berdasarkan pasal 61 UU Praktik Dagang. Ringkasnya, pasal ini membahas beberapa konsep berikut:

- Korporasi/perseroan—dalam makna luasnya;
- Yang mempromosikan atau berperan serta di dalamnya;
- Sebuah skema perdagangan, yang merupakan perjanjian bisnis, secara tertulis atau tidak,

yang menurutnya barang-barang dan/atau jasa harus disediakan oleh penganjur/ promoter skema kepada orang-orang melalui orang lain yang merupakan partisipan tapi bukan promoter;

- Memberikan kemungkinan pembayaran atau keuntungan—suatu pernyataan oleh korporasi yang menunjukkan kemungkinan suatu keuntungan atau manfaat. Pernyataan oleh seseorang yang memberikan kemungkinan pembayaran atau keuntungan semacam ini tidak mesti menciptakan hak-hak yang dapat dilaksanakan bagi seseorang yang kepadanya pernyataan itu dibuat.

UU melarang perilaku berikut yang berhubungan dengan skema perdagangan:

- Pembayaran kepada korporasi oleh seseorang yang dibujuk atau didorong untuk melakukan pembaruan tersebut disebabkan adanya kemungkinan baginya untuk mendapatkan uang atau keuntungan dengan memasukkan orang lain ke dalam skema (pasal 61(1)); dan
- Pemberian oleh korporasi kepada seseorang yang sudah menjadi partisipan dalam skema suatu kemungkinan menerima uang atau keuntungan dengan memasukkan orang lain untuk menjadi partisipan/peserta dalam skema dan kemudian mencoba membujuk seseorang tersebut agar membayar kepada promoter atau partisipan dalam skema: pasal 61(2).

[8.25] UU Praktik Dagang hanya melarang dan menghukum penerimaan pembayaran atau mencoba membujuk atau mendorong orang-orang untuk melakukan pembayaran (kepada korporasi, misalnya): lihat *ACCC v Chat House Investment Pty Ltd* (1996) 71 FCR 250; 1119FCA; *ACCC v Golden Sphere International Inc* (1998) 589 FCA. Tidak ada remedi perdata, dalam pengertian korban dari skema penjualan piramida bisa mencari kompensasi. Meski demikian, undang-undang negara bagian mengizinkan para partisipan dalam skema untuk memperoleh kembali uang yang sudah dia bayarkan.

Perundang-undangan yang relevan

Jurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	s 61
New South Wales	Fair Trading Act 1987	s 56
Victoria	Fair Trading Act 1985	ss 23-27
Queensland	Fair Trading Act 1989	ss 55A-D
South Australia	Fair Trading Act 1987	s 70
Western Australia	Fair Trading Act 1987	s 24-27
Tasmania	Fair Trading Act 1990	s 26B
Australian Capital Territory	Fair Trading Act 1992	s 27
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	s 56

Referral selling (penjualan penyerahan)

[8.26] Adalah umum bagi supplier untuk menawarkan "special deal" kepada konsumen yang mengizinkan rumahnya untuk dipakai sebagai display house (rumah

pameran). Hal ini terjadi terutama jika komoditas harganya mahal. Teknik ini melibatkan pengenaan biaya yang amat tinggi untuk suatu jasa. "Diskon" dari memamerkan rumah diperoleh hanya jika pemameran ini menyebabkan penjualan yang lain. Keuntungan serupa ditawarkan jika konsumen bisa memperkenalkan pembeli baru.

Bentuk penjualan ini, yaitu referral selling, telah dilarang selama bertahun-tahun dan tetap berlaku di seluruh daerah yurisdiksi kecuali Tasmania. Jika korporasi terlibat dalam referral selling di negara bagian, maka UU Praktik Dagang ini akan berlaku.

Perundang-undangan yang relevan

Jurisdiksi	Perundang-undangan	Pasal
Commonwealth	Trade Practices Act 1974	s 57
New South Wales	Fair Trading Act 1987	s 52
Victoria	Fair Trading Act 1985	s 19
Queensland	Fair Trading Act 1989	s 47
South Australia	Fair Trading Act 1987	s 66
Western Australia	Fair Trading Act 1987	s 20
Tasmania	Fair Trading Act 1990	s 26A
Australian Capital Territory	Fair Trading Act 1992	s 23
Northern Territory	Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990	s 53

Inertia selling (penjualan kelembaman)

[8.16] Dalam bentuk marketing ini, supplier mengandalkan kemalasan atau kelembaman seseorang yang menerima barang yang tidak dimintanya

(penjualan lewat pos bukan atas pesanan, dan calon pembeli boleh membeli atau tidak Mas). Karena itu, penjual buku yang menjual buku kepada konsumen tanpa ada pemesanan sebelumnya akan berharap konsumen tidak terganggu untuk mengembalikan buku-buku tersebut (jika tidak dibeli). Pengharapan ini merupakan harapan yang realistis karena buku-buku perlu dikemas secara khusus kalau tidak demikian, konsumen punya alasan untuk tidak mengembalikan buku-buku itu.

Bentuk penjualan semacam ini sekarang tidak menguntungkan karena supplier dilarang dari menuntut hak atas pembayaran dengan:

- Menuntut pembayaran;
- Mengancam untuk melakukan gugatan atas "utang";
- Menyebutkan nama konsumen pada daftar defaulters (orang-orang yang tidak melunasi utang)

Selain itu, setelah jangka waktu yang ditentukan—satu bulan jika konsumen memberitahukan supplier, tiga bulan kalau konsumen tidak memberitahukan supplier—barang akan menjadi hak milik konsumen. Supplier tidak bisa berbuat apa-apa selain meminta barang-barang tersebut tapi jika di dalam waktu yang ditentukan, konsumen menolak secara tidak logis, maka hak kepemilikan atas barang tersebut tetap ada pada supplier.

Entri direktori yang salah

[8.28] Variasi dari inertia selling adalah praktik mengirimkan faktur kepada sebuah perusahaan untuk entri direktori yang, jika ia sudah tampak, tidak

dibenarkan oleh penerima. Praktik ini sering disertai dengan ancaman menggugat perusahaan di pengadilan luar negeri karena tidak membayar 'utang' atau mendaftarnya sebagai defaulter dengan agen kredit internasional. Keberhasilan bentuk siasat kepercayaan ini amat bergantung pada kontrol accounting yang longgar di perusahaan.

Membayar barang dan jasa

[8.29] Ketika diperiksa dalam syarat-syarat kontrak, untuk memperoleh barang atau jasa, pihak yang ingin memperoleh barang atau jasa berjanji untuk membayar untuk berapapun yang diperoleh. Dalam banyak kasus, seperti membeli surat kabar, bagian transaksi ini—pembebasan atau pelepasan (*discharge*)—dilaksanakan pada waktu memperoleh barang dan pembayaran secara tunai yang diberikan dari satu orang ke orang yang lain. Dalam banyak transaksi yang lain, meski uang berpindah ke seseorang yang menjual barang, tapi hal ini berjalan secara tak langsung. Berbelanja di supermarket dibayar melalui transaksi EFTPOS yang melibatkan pendebetn rekening bank pelanggan dan penkreditan rekening bank supplier. Cara lain untuk membayar barang adalah dengan memakai kartu kredit. Kewajiban pelanggan kepada supplier dibebaskan dengan kartu kredit tapi, dalam transaksi yang sama, pelanggan berutang kepada penyedia kredit. Gaya transaksi yang sama berlangsung dengan *store account* dimana pelanggan menjadi berhutang kepada penyedia kredit yang telah menyediakan dana untuk menyelesaikan/melunasi utang dengan store/toko tersebut. Bilamana finance company membiayai pembelian mobil atau sebuah bank membiayai

pembelian rumah, mereka akan membayar uang kepada vendor—atas nama customer mereka, peminjam. Para penyedia dana/penyedia kredit adalah perantara dalam pengertian mereka bukanlah pihak-pihak pada transaksi yang asli tapi mereka terlibat dalam hubungan debitur-kreditur dengan seseorang yang memperoleh aset.

Menentukan harga

[8.30] Harga merupakan bagian transaksi konsumen yang sensitif, jika bukan yang paling sensitif. Terlepas dari sedikit sekali aktivitas atau komoditas yang harganya ditentukan oleh badan-badan pemerintah, hukum tidak berkepentingan dengan keseimbangan transaksi. Hukum disiapkan untuk melakukan campur tangan atau intervensi jika harga telah diabaikan dan mengadakan harga yang wajar. Akan tetapi, jika seseorang menerima segenggam kerang sebagai imbalan atas mobil Rolls Royce, maka sikap common law adalah, ia tidak tertarik dengan "adequacy" imbalan tapi tertarik dengan "sufficiency"-nya. Hukum berasumsi bahwa kerang adalah berharga bagi penjual mobil. Kurangnya ketertarikan dengan tingkat harga didasarkan pada asumsi bahwa konsumen mampu memutuskan berapa harga yang pantas. Juga ada asumsi bahwa banyak kekuatan persaingan adalah cukup kuat untuk memastikan bahwa harga yang pantas akan dibayar. Dalam konteks ini, penting kiranya untuk mempertimbangkan pendekatan UU Praktik Dagang Pt IV pada isu-isu penentuan harga: lihat Bab 7. Ia memandang penentuan harga sebagai aspek penting dari persaingan dan melarang beberapa bentuk perilaku yang mencampuri penentuan harga

yang tepat oleh pasar. UU Praktik Dagang mengatur penetapan harga: pasal 45A (lihat [7.28]); harga pemangsaan yang merupakan bentuk penyalahgunaan kekuatan pasar: pasal 46 (lihat [7.29]); dan resale price maintenance: pasal 48 [7.31].

Representation tentang harga

[8.31] Pentingnya harga lebih lanjut ditunjukkan dengan melarang *representation* harga secara keliru atau *representation* harga secara menyesatkan dalam pasal 53e. Perilaku mengelabui harga semacam ini merupakan pelanggaran pidana. Ketika barang-barang dipromosikan berdasarkan harga yang dapat dibayar secara angsuran, maka harga tunai barang tersebut harus diungkapkan: pasal 53C.

Di New South Wales dan Australian Capital Territory dimana barang-barang membawa dua atau lebih label harga atau diiklankan dengan dua atau lebih label harga, maka merupakan pelanggaran menjual mereka dengan harga lebih mahal daripada harga lebih rendah atau harga paling rendahnya: hal ini dikenal sebagai penentuan harga ganda (*dual pricing*). Pelanggaran bisa mengakibatkan denda sampai 5000 USD: NSW Fair Trading Act Pasal 40; ACT Fair Trading Act: Pasal 22.

Di toko-toko yang memakai checkout elektronik dimana harga rak adalah lebih rendah daripada harga yang disandikan, undang-undang mewajibkan harga yang lebih rendah harus diberlakukan. Akan tetapi, terdapat aturan yang berlaku di toko-toko jika terdapat perbedaan antara harga rak dan harga komputer, maka produk dipasok bebas biaya. Hal ini melampaui persyaratan undang-undang.

Lay-by (sistem membayar deposit untuk memperoleh barang untuk pembelian di kemudian hari)

[8.32] Sebelum kartu kredit diperkenalkan di Australia, cara untuk memperoleh atau membeli barang yang paling umum adalah dengan cara *lay-by*. Menurut proses ini, konsumen membayar deposit, retailer akan menyisihkan barang dan memberikannya di kemudian hari kepada konsumen jika sejumlah angsuran yang disepakati telah dilunasi. Status hukum dari *lay-by* masih tidak jelas. Misalnya, bagaimana sifat transaksi dan apakah syarat-syarat selalu ditentukan? Pada tahap berapa suatu harta akan beralih kepemilikan? Siapa yang menanggung risiko ketika barang disimpan untuk konsumen? Bagaimana seandainya konsumen gagal untuk membayar? Apakah penjual dapat mengakhiri transaksi?

Undang-undang yang mengatur *lay-by* sudah ada di New South Wales sejak tahun 1943. UU ini diubah pada 1993 dan sekarang membentuk Bab 5B (pasal 60E-60O) Fair Trading Act 1987. Ringkasnya, beberapa persyaratan untuk transaksi *lay-by* di negara bagian ini adalah:

- Syarat-syarat harus diungkapkan secara tertulis dan harus disampaikan kepada konsumen;
- Transaksi boleh dibatalkan sebelum tanggal pengantaran barang tapi dikenakan ongkos pembatalan yang besarnya harus wajar/masuk akal;
- Kalau konsumen tidak membayar angsuran, supplier bisa membatalkan transaksi—konsumen berhak atas refund seluruh uang

yang telah dibayarkan dikurangi ongkos pembatalan; dan

- Ongkos pembatalan tidak dapat dikenakan kalau supplier lalai untuk memberitahukan syarat-syarat yang jelas atau jika supplier telah melanggar perjanjian.

Konsumen tidak bisa dipaksa untuk mencabut perlindungan yang diberikan oleh Undang-undang. Yurisdiksi lain yang di dalamnya terdapat undang-undang adalah Australian Capital Territory: Lay-by Sales Agreement Act tahun 1963.



BAB V

PERKENALAN DENGAN COMMON LAW (ANGLO SAXON) DAN CIVIL LAW (EROPA KONTINENTAL)



PERKENALAN DENGAN
COMMON LAW (ANGLO
SAXON) DAN CIVIL LAW
(EROPA KONTINENTAL)

Secara geografis, ideologis dan historis di dunia yang merupakan masyarakat internasional dikenal adanya "keluarga hukum", yang meliputi :

- Keluarga hukum Anglo Saxon yang Common Law;
- Keluarga hukum Eropa kontinental yang Civil Law;
- Keluarga hukum Timur Tengah (negara-negara Timur Tengah, Mesir, Irak, Iran, Saudi Arabia dan lain-lain)
- Keluarga hukum Timur Jauh (RRC, Korea, Jepang dan lain-lain);
- Keluarga hukum negara-negara Sosialis (Rusia, Eropa Timur);
- Keluarga hukum negara-negara yang merdeka pasca PD-II (negara-negara bekas jajahan yang awalnya menggunakan hukum bekas penjajah).

Walaupun ada begitu banyak keluarga hukum dengan sistem hukumnya yang berbeda, namun dua sistem keluarga hukum yaitu Anglo Saxon dan Eropa Kontinental sangat dominan dan mempengaruhi sistem hukum di dunia.

Common Law yang dipandang esensial untuk memahami Sistem Common Law, seperti di bawah ini.

Common Law System

Common Law System berkembang di sebagian besar Inggris sebagai hasil dari kegiatan pengadilan di

daerah-daerah di Inggris, sehingga hukum yang terbentuk bukan merupakan undang-undang hasil parlemen tetapi berdasarkan kasus (*law is not based on act of parliament but on case law*) yang ditangani hakim dalam memutuskan suatu kasus hukum (judge made law). Melalui putusan-putusan hakim inilah diwujudkan kepastian hukum, sehingga prinsip-prinsip dan kaidah hukum terbentuk menjadi kaidah yang mengikat umum.

Selain putusan-putusan hakim, Common Law System juga mengakui kebiasaan, peraturan tertulis, undang-undang dan peraturan administrasi negara. Hanya semua itu tidak tersusun dalam bentuk yang sistematis dan hirarkis seperti halnya sistem hukum Eropa Kontinental (Civil Law System) yang menekankan pentingnya kodifikasi.

Dalam sejarah hukum Inggris lahirnya Common Law System ini dimulai sejak kedatangan William The Conqueror dari Normandia yang mendarat di Inggris pada tahun 1066 dan berhasil menempatkan dirinya sebagai penguasa tunggal di Inggris, pada saat itu kehidupan masyarakatnya hanya berdasarkan hukum yang beraneka ragam yang disebut **Anglo Saxon** yaitu campuran antara hukum Germania dan Skandinavia. Penaklukan William telah mewarnai sejarah hukum yang sangat berarti bagi Inggris, sebab kondisi tersebut telah mengakhiri periode hukum adat dan mulai terbentuknya sistem feodalisme dan sistem hukum yang akan diberlakukan di seluruh wilayah Inggris. Pembentukan sistem hukum tersebut dimulai dengan unifikasi hukum di bidang administrasi dan hukum kekayaan yang mengakibatkan terjadinya pemerintahan yang bersifat terpusat atau sentralisasi

dan tanah di seluruh Inggris menjadi milik raja dan raja-raja muda.

a. **Sistem Feodal**, yang mengutamakan Pertanahan yang Dikuasai Tuan Tanah.

Bentuk feodalisme di Inggris sangat berbeda dengan Perancis, Jerman dan Italia, sebab mereka tidak menggunakan bahasa dari kota yang dikuasai, bahkan mereka menghina kebudayaan dan tata cara lokal.

Selama berkuasa Norman berhasil menjalankan pusat pemerintahan dengan efisien. Sistem feodal yang dilakukan Norman di bidang pertanahan di antaranya sebagai berikut :

- 1) Bahwa, semua tanah menjadi milik kerajaan;
- 2) Setiap orang yang menguasai tanah dianggap hanya sebagai penyewa tanah;
- 3) Penyewa tanah harus membayar sewa tanah tersebut kepada Raja dan pemerintahannya;
- 4) Adanya pembagian masyarakat dalam kelas dan kelas terendah adalah budak yang kerjanya mengolah tanah milik Raja.

Sistem feodal telah menyebabkan sistem pemerintahan di Inggris terbagi-bagi menjadi beberapa wilayah di mana setiap wilayah dikuasai oleh Lord atau tuan tanah, sehingga setiap rakyat yang ingin mengolah tanah harus menyewanya kepada Lord dan memberikan upeti kepada Raja. Sebagai akibat dari kekuasaan yang demikian besarnya, maka penyalahgunaan kekuasaan terjadi serta penyelewengan-penyelewengan yang merugikan rakyat. Untuk mengatasi keadaan tersebut raja Henry II (1154-1189) mengambil beberapa kebijaksanaan yang esensinya terdiri atas tiga butir:

- 1) Menyusun suatu kitab yang memuat hukum Inggris pada waktu itu, agar mendapatkan kepastian hukum kitab tersebut ditulis dalam bahasa latin oleh Glanvild chief justitior dari Henry II dengan judul *Legibus Anglie*.
- 2) Memberlakukan sistem Writ yakni surat perintah dari Raja kepada Tergugat agar membuktikan bahwa hak-hak dari Penggugat itu tidak benar, dengan demikian Tergugat mendapatkan kesempatan untuk membela diri.
- 3) Mengadakan sentralisasi pengadilan (Royal Court) yang tidak lagi mendasarkan pada kebiasaan setempat melainkan pada Common Law System yang merupakan suatu unifikasi hukum kebiasaan yang sudah diputuskan oleh Hakim (judge made law). Hal ini merupakan suatu kemajuan dari suatu sistem yang semula hanya ada minorial court yang didirikan oleh para Lord.

b. Sistem Writ.

Pelaksanaan suatu proses peradilan dalam sistem sentralisasi dalam pengadilan atau *Royal Court*, seorang Penggugat atau Penuntut atau *Plaintiff* terlebih dahulu harus mendapat sebuah Writ yang berasal dari pejabat tinggi dari gereja atau *Lord of Chancellor*, sebab dengan sistem Writ, seseorang tidak dapat memperjuangkan haknya tanpa ada writ. Pada saat itu pihak yang mengajukan gugatan dianggap sebagai anugerah, hal ini karena pihak yang mengajukan gugatan tersebut seolah-olah adalah publik, pihak pemerintah atau Raja.

Pada mulanya Pihak yang merasa dirugikan dan menggugat atau *Plaintiff* datang kepada Raja atau *Curia Regis*

untuk memohon keadilan. Pihak tersebut menceritakan apa yang menjadi permasalahan dan yang menjadi penyebab kerugiannya. Selanjutnya, atas dasar permohonan tersebut Raja memerintahkan kepada pimpinan gereja atau *Chancellor* untuk meneliti hal-hal yang menjadi permasalahan dari pihak yang dirugikan tersebut. Setelah mendapat penjelasan mengenai permasalahannya dan merasa yakin bahwa benar telah terjadi kerugian dari pihak yang memohonkan, maka pimpinan gereja menerbitkan Writ atas permasalahan pihak yang dirugikan. Berdasarkan Writ itu badan peradilan bertindak untuk memeriksa permasalahan tersebut, hal ini dilakukan dengan cara pengadilan memerintahkan kepada pihak penyebab kerugian atau defendant untuk melakukan perdamaian, dengan cara memperbaiki kondisi yang telah terjadi atau dengan cara mengganti kerugian untuk pihak yang dirugikan.

Pada awal pelaksanaan sistem Writ ini, banyak diterbitkan Writ dengan variasi yang bermacam-macam dari berbagai perkara yang terjadi. Kondisi ini mengakibatkan terjadinya persaingan dengan sistem peradilan feodal, sehingga akhirnya Raja Henry III (1216-1272) melarang dipergunakannya kembali sistem Writ.

c. Juridiksi Royal Court.

Royal Court hanya menyelesaikan sengketa-sengketa yang biasa terjadi di tengah masyarakat. Sengketa yang khusus, seperti halnya ancaman terhadap kedamaian dan ketentraman kerajaan, akan diselesaikan oleh Raja dengan pengadilan *Curia Regis*.

Dalam melaksanakan tugasnya *Curia Regis* tidak lagi mendampingi Raja dalam memberikan pertim-

bangun terhadap peradilan dan membentuk badan yang mandiri yang disebut *Court of Wesminster*, yang meliputi:

- 1) *Court of Assize.*
- 2) *The Court of King's Bench.*
- 3) *The Court of Common Pleas.*
- 4) *The Court of Exchequer.*
- 5) *The Court of Exchequer Chamber.*

d. Equity atau Nurani Keadilan.

Hukum equity adalah hukum yang didasarkan pada *natural justice*, keadilan yang timbul dari hati nurani. Hukum ini mempunyai hubungan yang tidak dapat dipisahkan dengan Common Law System, Equity menciptakan hukum baru yang disebut *doctrine undue influences* yang pada hakikatnya merupakan suatu moral imperatif dalam rangka melaksanakan hal-hal yang tidak terdapat dalam Common Law System. Putusan-putusan hukum equity bertujuan memperbaiki dan melengkapi Common Law System, hal ini disebabkan Common Law yang diterapkan oleh pengadilan ternyata tidak selalu memberikan keadilan, bersifat kaku dan menekankan pada prosedur yang ketat, sehingga pencari keadilan beralih ke Raja yang menugaskan Chancellor untuk menangani keluhan tersebut dengan berlandaskan pada kepatuhan atau equity.

Adalah hal menarik yaitu dalam Common Law System, wanita tidak berhak sebagai ahli waris meskipun ia sudah dewasa demikian pula dengan anak-anak. Sebelum suami meninggal, maka suami terpaksa harus menitipkan harta kekayaannya kepada seorang laki-laki lain untuk menjamin hidup anak isteri yang ditinggalkannya. Dalam kenyataannya banyak

laki-laki menyalahgunakan kepercayaan tersebut, sehingga kehidupan mereka menjadi terlantar.

Kondisi seperti ini tentunya merugikan dari para ahli waris wanita dan anak-anak, untuk itu mereka meminta keadilan melalui *Court of Chancery* yang menciptakan hak kesamaan bagi mereka berdasarkan *natural justice* atau keadilan alami dan hukum kanonik. Pilihan ini dilakukan karena tidak mungkin bagi mereka untuk mencari keadilan melalui Common Law System yang justru melindungi hak kaum laki-laki dan merendahkan kaum wanita (diskriminatif).

Dengan demikian keberadaan Equity disebabkan ketidakmampuan Common Law System dalam memberikan putusan yang adil bagi pencari keadilan dan beberapa hal yang tidak dapat diadili oleh Common Law System.

Berdasarkan reorganisasi pengadilan di Inggris (*judicature act 1873-1875*) menyebabkan penempatan Royal Court dan Court of Chancery dalam satu atap, sehingga tidak ada lagi perbedaan tugas dalam menyelesaikan perkara, artinya perkara-perkara Common Law (*case at common law*) dan perkara-perkara Equity (*case at Equity*) sama-sama dapat diajukan ke salah satu pengadilan.

Berikut ini beberapa kelebihan atau keuntungan Equity :

- 1) Equity tidak terlalu formal dan teknis dibandingkan dengan Common Law System;
- 2) Equity lebih luas dan tidak dibatasi ataupun tergantung oleh ketentuan mengenai Writ;
- 3) Equity dapat dilaksanakan terhadap hal-hal baru yang mana Common Law System tidak mengakui hal tersebut, contohnya Trust (yaitu mengenai pewarisan terhadap wanita).

Hal yang menjadi kekurangan atau kelemahan Equity :

- Tidak adanya peraturan yang pasti (flexible) sebagai dasar pembuatan suatu keputusan atas suatu perkara, hal ini disebabkan karena putusan tersebut tergantung dari pandangan Chancellor tersebut terhadap setiap masalah.

e. Sistem Peradilan.

Dewasa ini sistem peradilan yang berlaku di Inggris telah mengalami perubahan dan mendasarkan pada Judicature Act 1873-1875 yang dibuat pada abad ke-19 yaitu berusaha memperbaiki sistem peradilan dan hukum administrasi yang mengakhiri dualisme pengadilan Common Law dan Equity. Undang-undang ini juga bertujuan untuk menata kembali pengadilan di Inggris. Pembaharuan selanjutnya dengan diterbitkannya Administration of Justice Act 1969, Administration of Act 1970 dan The Court Act 1971. Ketiganya merupakan hukum tertulis tentang pengadilan.

Adapun Sistem Inggris sekarang adalah sebagai berikut :

1) *The House of Lord*

House of Lord terdiri sebuah komite yang terdiri dari The Lord of Chancellor, The Lord Chief Justice, The Master of Rolls dan beberapa orang dari pegawai pengadilan tinggi, putusan dari The House of Lord hanya dapat dikesampingkan oleh sebuah tindakan dari dewan perwakilan rakyat (Parliament) dan oleh The House of Lord sendiri.

2) *The Supreme Court of Judicature*

a) *The Court of Appeal (CA)*

The Court of Appeal terbagi menjadi 2 (dua) divisi yaitu :

- (1) Divisi Perdata (Civil Division) yang memeriksa permasalahan dari seluruh divisi di pengadilan tinggi dan pengadilan dari daerah-daerah sekitar Inggris.
- (2) Divisi Pidana yang menangani setiap permasalahan dari The Crown Court.

b) *The High Court*

High Court terdiri dari 3 (tiga) divisi yaitu :

- (1) The Queen's Bench Division (QBD);
Terdiri dari The Lord Chief Justice dan 40 hakim anggota lainnya, kewenangannya meliputi Original Jurisdiction, Appellate Jurisdiction, Supervisory Jurisdiction dan merupakan kewenangan paling puas di pengadilan tinggi karena meliputi :
 - (a) Pengadilan Istimewa (Ordinary Court) menangani perkara yang tidak dapat diberikan kepada divisi lainnya, seperti halnya perbuatan melawan hukum (Tort) dan mengenai perjanjian.
 - (b) Pengadilan Niaga (The Commercial Court) Khusus mengenai perdagangan.
- (2) The Family Division
Terdiri dari The President bersama dengan 16 (enam belas hakim lainnya, wewenangnya meliputi:

- (a) Permasalahan yang bukan mengenai sengketa dan hanya berkaitan dengan pengesahan secara formal;
- (b) Permasalahan perkawinan, seperti perceraian;
- (c) Masalah adopsi dan pengampunan;

c) *The Magistrates Court*

Terdiri dari 2 atau lebih hakim yang ditunjuk oleh Lord Chancellor yang dibantu dengan pegawai pengadilan.

The Magistrates Court terdiri dari

- (1) *Initiatory*; Membuat pernyataan atau memu-tuskan apakah perkara yang sedang diperiksa merupakan prima facie case atau tidak untuk selanjutnya diberikan kepada Crown Court.
- (2) *Summary*; Memeriksa perkara yang ancaman pidananya £ 1.000 atau ancaman pidana penjara selama 6 (enam) bulan.

Selain menangani masalah pidana juga menangani masalah perdata, masalah perdata yang ditangani oleh The Magistrates Court meliputi :

- Permasalahan yang berkaitan dengan perkawinan;
- Perwalian 'anak dibawah umur;
- Masalah perijinan;
- Dan penyelesaian masalah hutang piutang.



BAB V

KONTRAK JOINT VENTURE DAN KONTRAK KARYA

KONTRAK JOINT VENTURE

A. Istilah Dan Pengertian Kontrak *Joint Venture*

Di dalam -Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil, disebut dengan istilah perjanjian kemitraan. Hakikat perjanjian kemitraan adalah kerja sama antara pengusaha kecil dengan pengusaha menengah dan besar. Kerja sama ini menyangkut tentang permodalan maupun *skill*.

Peter Mahmud mengemukakan bahwa kontrak *joint venture* adalah "Suatu kontrak antara dua perusahaan untuk membentuk suatu perusahaan baru. Perusahaan baru inilah yang kemudian disebut perusahaan *joint venture*." (Peter Mahmud, 2000: 10)

Erman Rajagukguk dkk. mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan *joint venture agreement* adalah "Suatu kerja sama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional berdasarkan suatu perjanjian (kontraktual)" (Erman Rajagukguk, dkk. 1995: 200)

Inti dari kedua definisi tersebut adalah bahwa kontrak *joint venture* merupakan

1. kerja sama antara pemodal asing dan nasional;
2. membentuk perusahaan baru, antara pengusaha asing dengan pengusaha nasional;
3. didasarkan pada kontraktual (perjanjian).

Perusahaan baru merupakan perusahaan yang dibentuk antara pengusaha asing dengan pengusaha nasional. Semula pengusaha asing mempunyai nama

perusahaannya sendiri dan pengusaha nasional juga mempunyai nama perusahaannya sendiri-sendiri. Namun, dengan adanya perjanjian yang dibuat para pihak, mereka sepakat membentuk perusahaan baru.

B. Tempat Pengaturan Kontrak *Joint Venture*

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kontrak *joint venture* dapat dilihat pada berbagai peraturan perundang-undangan berikut ini.

1. Pasal 23 UU Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing Pasal 23 UU Nomor 1 Tahun 1967 berbunyi:
 - a. dalam bidang usaha yang terbuka bagi modal asing dapat diadakan kerja sama antara modal asing dengan modal nasional dengan mengingat ketentuan Pasal 3;
 - b. Pemerintah menetapkan lebih lanjut bidang-bidang usaha, bentuk dan cara kerja sama antara modal asing dan modal nasional dengan memanfaatkan modal dan keahlian asing dalam bidang ekspor serta produksi barang dan jasa.
2. PP Nomor 17 Tahun 1992 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1993 tentang Pemilikan Saham Perusahaan Penanaman Modal Asing. Peraturan Pemerintah ini terdiri atas 13 bab. Di dalam Pasal 2 PP Nomor 17 Tahun 1992 ditentukan bahwa:

“Perusahaan yang didirikan dalam rangka penanaman modal asing, selanjutnya disebut PMA, pada dasarnya berbentuk usaha patungan dengan persyaratan bahwa pemilikan modal saham peserta Indonesia dalam perusahaan patungan tersebut sekurang-kurangnya 20% dari

seluruh nilai modal saham perusahaan pada waktu pendirian perusahaan patungan, dan ditingkatkan menjadi sekurang-kurangnya 51 % dalam waktu 20 tahun terhitung sejak perusahaan berproduksi secara komersial sebagaimana yang tercantum dalam izin usahanya.” Ada 3 (tiga) hal yang diatur dalam ketentuan ini, yaitu

- a. adanya kerja sama *joint venture* antara perusahaan penanaman modal (PMA) dengan peserta Indonesia;
 - b. komposisi saham pada saat pendirian perusahaan *joint venture* adalah 80% PMA dan 20% perusahaan domestik;
 - c. komposisi saham pada saat berproduksi secara komersial sampai dengan waktu 20 tahun, yaitu 49% PMA dan 51% perusahaan domestik.
3. Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing. Dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 ditentukan bahwa penanaman modal asing dapat dilakukan dalam bentuk:
 - a. patungan antara modal asing dengan modal yang dimiliki warga negara Indonesia dan atau badan hukum Indonesia, atau
 - b. langsung, dalam arti seluruh modalnya dimiliki oleh warga negara dan atau badan hukum asing.Komposisi sahamnya, diatur dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994. Saham peserta Indonesia dalam perusahaan *joint venture* sekurang-kurangnya 5% dari seluruh

modal yang disetor perusahaan pada saat pendirian, sedangkan warga negara dan/atau badan hukum asing sebesar 95%. Ini berarti bahwa PMA mempunyai saham mayoritas dalam perusahaan *joint venture* tersebut, sedangkan peserta Indonesia, hanya mempunyai saham minoritas. Maka peserta Indonesia dianggap sebagai peserta yang lemah dan tidak mempunyai kekuasaan secara langsung untuk mengurus perusahaan *joint venture* tersebut.

4. Surat Keputusan Menteri Negara Penggerak Dana Investasi/Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor: 15/SK/1994 tentang Ketentuan Pelaksanaan Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing. Surat keputusan ini telah mempertegas tentang *joint venture* antara warga negara dan/atau badan hukum asing dengan modal yang dimiliki oleh warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia. Badan hukum Indonesia itu terdiri atas Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, perusahaan PMA, perusahaan PMDN, perusahaan Non-PMA/ PMDN.

Apabila diperhatikan ketentuan ini, maka badan usaha milik daerah dapat mengadakan kontrak *joint venture* dalam rangka penanaman modal asing. Bagi daerah yang mempunyai potensi sumber daya alam yang banyak, dapat mengadakan kontrak *joint venture* dengan perusahaan PMA terutama kabupaten/ kota dapat memiliki saham pada perusahaan PMA tersebut. Pada masa mendatang, daerah-daerah yang

mempunyai potensi sumber daya alam, tidak hanya menerima dalam bentuk royalti dan atau pajak, tetapi daerah tersebut akan menerima dividen dari saham yang dimilikinya pada perusahaan PMA.

Di samping itu, peraturan perundangan yang berkaitan dengan kontrak *joint venture*, yaitu Pasal 1320 dan Pasal 1338 Buku III KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata mengatur tentang syarat sahnya kontrak, sedangkan Pasal 1338 KUH Perdata mengatur kebebasan para pihak untuk membuat kontrak.

C. Jenis-jenis Kontrak *Joint Venture*

Kontrak *joint venture* dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu

- 1) *joint venture* domestik, dan
- 2) *joint venture* internasional.

Joint venture domestik terjadi antara perusahaan domestik, yaitu perusahaan-perusahaan yang terdapat di dalam negeri. Sedangkan kontrak *joint venture* yang bersifat internasional, yaitu apabila salah satu dari perusahaan itu adalah perusahaan asing.

Bidang usaha yang wajib mendirikan perusahaan *joint venture* antara perusahaan penanaman modal asing dengan warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia, diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Surat Keputusan Menteri Negara Penggerak Dana Investasi/ Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor: 15/SK/1994 tentang Ketentuan Pelaksanaan Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing. Bidang usaha yang wajib mendirikan perusahaan *joint venture* adalah sebagai berikut :

1. Pelabuhan
2. Produksi, transmisi, dan distribusi tenaga listrik untuk umum
3. Telekomunikasi
4. Pelayanan
5. Penerbangan
6. Air minum
7. Kereta api umum
8. Pembangkitan tenaga atom
9. Mass media

Faktor penyebab perusahaan PMA wajib patungan dengan perusahaan domestik adalah karena usaha-usaha tersebut tergolong penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang. Usaha yang dilarang sama sekali untuk PMA adalah bidang-bidang yang berkaitan dengan pertahanan negara, seperti produksi senjata, mesiu, alat-alat peledak, dan peralatan perang.

D. Manfaat Kontrak *Joint Venture*

Raaymakers mengemukakan bahwa ada 6 (enam) manfaat dari kontrak *joint venture* (dalam Emmy Pangaribuan Simanjuntak, 1994: 26-17) sebagaimana dikemukakan berikut ini.

1. Pembatasan risiko
Suatu kegiatan yang penuh risiko dapat menimbulkan suatu kerja sama. Dengan bersatu, risiko dapat disebar kepada peserta-peserta.
2. Pembiayaan
Dengan kerja sama, usaha mendayagunakan modal dapat dilakukan dengan sederhana dengan menyatukan modal yang dibutuhkan.

3. Menghemat tenaga
Jika dilihat dari kekuatan tenaga kerja yang dibutuhkan bahwa dengan penanganan yang disatukan, akan mengurangi personalia yang dibutuhkan dibanding dengan kegiatan yang dilakukan sendiri oleh setiap perusahaan.
4. Rentabilitas
Dengan adanya *joint venture*, rentabilitas (hal menguntungkan dan merugikan) dari investasi-investasi yang ada dari para pihak dapat diperbaiki.
5. Kemungkinan optimasi *know-how*
Joint venture mampu menyatukan *partner-partner* yang tidak sejenis baik dalam negara maupun di luar negara, dengan mengadakan kerjasama sehingga dapat terjadi diversifikasi usaha.
6. Kemungkinan pembatasan kongkurensi (saling ketergantungan).

Di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nornor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing telah ditentukan berbagai kemudahan yang diberikan oleh Pemerintah terhadap perusahaan penanaman modal asing, atau perusahaan modal asing yang mengadakan *joint venture* dengan warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia. Kemudahan-kemudahan itu seperti:

1. pembebasan bea meterai modal;
2. pembebasan bea balik nama atas akta pendaftaran kapal untuk pertama kalinya di Indonesia yang dilakukan dalam masa sarnpai dengan 2 (dua) tahun setelah saat mulai berproduksi satu dan lain dengan memperhatikan jenis usahanya;

3. kelonggaran di bidang pajak perseroan, seperti kompensasi kerugian, kompensasi kerugian yang diderita selama 6 (enam) tahun pertama sejak pendirian;
4. pembebasan pajak dividen selama 2 (dua) tahun dihitung dari saat mulai memproduksi atas bagian laba yang dibayarkan kepada pemegang saham, sejauh deviden tersebut di negara penerima tidak dikenakan pajak atas laba atau pendapatan.

Pemberian kemudahan kepada perusahaan penanaman modal asing adalah dimaksudkan supaya perusahaan tersebut dapat menanamkan investasinya dan mengadakan kerja sama dengan perusahaan domestik.

E. Tahapan Dalam Pembuatan Kontrak *Joint Venture*

Raaymakers (dalam Emy Pangaribuan Simanjuntak, 1994: 25-26) mengemukakan faktor-faktor yang harus diperhatikan dalam menjajaki kerja sama *joint venture*, yaitu

1. masing-masing pihak dibutuhkan sikap meneliti atau mengenal kondisi dari *partner* yang diajak bekerja sama. Harus disadari bahwa dari sudut organisasi atau secara organisasi, masing-masing perusahaan dalam kerja sama itu memberikan sebagian otonominya yang berada pada perusahaannya sendiri ke dalam kerja sama. Hal itu merupakan nilai tersendiri dalam kerja sama itu sehingga kehendak bekerja sama tersebut harus jelas dan tegas, hal-hal yang sekiranya dipandang

dapat menimbulkan perselisihan antara kepentingan masing-masing pihak sejauh mungkin sebelumnya dihilangkan. Itulah sebabnya masing-masing pihak sebelum kerja sama itu terwujud, harus lebih dahulu mengenal perusahaan yang akan menjadi *partner* di dalam *joint venture*;

2. bahwa untuk memperoleh tujuan yang dapat berlangsung dalam tenggang waktu yang lama, masing-masing pihak harus memikirkan pengetahuan atau *know-how* dalam berbagai bidang. Hal ini sangat penting dalam melaksanakan tujuan dari perusahaan-perusahaan besar. Menjalankan kerja sama di antara mereka, perusahaan-perusahaan tersebut harus cepat tanggap terhadap berbagai kejadian dan perubahan dalam pasar. Pengetahuan atau *know-how* tidak hanya dimaksudkan dalam penelitian bidang teknik, tetapi juga mengenal konsep-konsep, metode bekerja dan kerja sama manusia, pembiayaan, pemasaran, dan pelayanan.

Peter Mahmud juga mengemukakan ada 10 (sepuluh) hal yang harus diperhatikan oleh para pihak sebelum kontrak *joint venture* ditandatangani. Kesepuluh hal itu, meliputi:

1. jangka waktu perusahaan *joint venture*;
2. permodalan;
3. alokasi saham;
4. berakhirnya kontrak;
5. kepengurusan perusahaan *joint venture*, yaitu kontrol terhadap perusahaan;
6. distribusi keuangan dan risiko;

7. pengelolaan perusahaan sehari-hari;
8. adanya pihak pengganti apabila salah satu pihak keluar dari perusahaan *joint venture*;
9. nonkompetisi dengan salah satu perusahaan *joint venture* tersebut (Peter Mahmud Marzuki, 2000: 10-11).

Hal itu sangat diperlukan karena di samping perusahaan yang menjadi *partner* masih tetap menjalankan aktivitasnya sendiri, mereka juga harus melaksanakan aktivitas dari kerja samanya dalam perusahaan *joint venture*. Untuk menghindari adanya kepentingan yang bertentangan maka perlunya dibuat sebuah kontrak atau perjanjian pada pembentukan *joint venture*, dapat dilihat dari beberapa fungsi perjanjian, sebagaimana dikemukakan oleh Raaymakers (dalam Emy Pangaribuan Simanjuntak, 1994: 28), yaitu

1. berfungsi sebagai peraturan mengenai hubungan hukum antara sesama pihak. Hal ini menyangkut pengaturan tentang batas-batas bidang kerja sama dan bidang yang masih tetap merupakan kewenangan masing-masing pihak;
2. berfungsi sebagai peraturan mengenai hubungan hukum di antara para pihak (baik secara bersama-sama maupun sendiri) di satu pihak, dan perusahaan *joint venture* di pihak lain. Menjadi dasar untuk melaksanakan pimpinan yang dibutuhkan untuk kepentingan bersama dalam kerja sama itu. Sedangkan politik perusahaan yang akin ditempuh hanyalah dapat dipandang sah apabila untuk itu terdapat kesepakatan bersama dalam suatu kontrak yang sebelumnya telah ada;

3. berfungsi sebagai dasar peraturan yang memungkinkan para pihak secara individual mempunyai hak melakukan perbuatan tertentu, tidak tergantung atau terpisah dari *joint venture*.

Tidak adanya kontrak tersebut dapat mempengaruhi posisi dan sesama pemegang saham. Hal itu disebabkan karena tidak terdapat pegangan yang permanen, berdasarkan kesepakatan yang dapat dipaksakan sehubungan garis pimpinan yang harus diikuti masing-masing sebagai kebersamaan dan perusahaan bersama.

F. Bentuk Dan Substansi Kontrak *Joint Venture*

Pada umumnya, kontrak *joint venture* dibuat oleh para pihak dalam bentuk tertulis. Bahasa yang digunakan adalah bahasa Inggris. Penggunaan bahasa Inggris ini dimaksudkan untuk mempermudah para pihak, terutama *partner* asing dalam melakukan penafsiran terhadap substansi kontrak yang diadakan.

Isi kontrak dirancang oleh kedua belah pihak. Raaysmaker (dalam Emy Pangaribuan Simanjuntak, 1994: 29-32) mengemukakan unsur-unsur pokok yang perlu dimuat dalam kontrak *joint venture*, sebagaimana dikemukakan berikut ini.

1. *Uraian tentang pihak-pihak di dalam kontrak*

Yang penting di sini adalah penjelasan mengenai kepada siapakah para terutama yang berkaitan dengan pihak itu saling mengikatkan diri? Pihak-pihak yang mengadakan *joint venture* kemungkinan juga merupakan salah satu perusahaan yang terikat pada suatu perusahaan besar, seperti konsern. Bahkan mungkin juga

perusahaan *joint venture* merupakan kebijaksanaan atau taktik mengenai strategi diversifikasi pada suatu perusahaan konsern. Jika demikian halnya, maka dalam kontrak *joint venture* harus tegas diuraikan batas-batas yang menjadi hak dan kewajiban para pihak, dan apakah kewajiban itu berlaku untuk perusahaan konsern.

2. *Pertimbangan atau konsiderans*

Dalam kontrak dapat dimasukkan beberapa pertimbangan masing-masing pihak untuk mengadakan kerja sama. Walaupun sebenarnya hal-hal yang menjadi pertimbangan itu terdapat pada saat sebelum terjadinya kesepakatan.

3. *Uraian tentang tujuan*

Di dalam perjanjian *joint venture* harus diuraikan apa yang menjadi tujuan *joint venture* sebagaimana telah disepakati oleh para pihak. Uraian mengenai tujuan dalam perjanjian *joint venture* itu sangat penting artinya. Secara teliti tujuan itu diuraikan, terutama mengenai bidang atau lapangan aktivitas dan usaha *joint venture* itu. Para pihak sejak semula seharusnya telah mengetahui bidang usaha atau aktivitas mana yang berada di bawah pimpinan perusahaan bersama dan mana yang masih tetap menjadi wewenang masing-masing perusahaan secara mandiri. Hal ini juga menyangkut ruang lingkup kewajiban pembiayaan dari perusahaan *joint venture* di masa selanjutnya.

4. *Waktu*

Sebagaimana halnya dalam setiap perjanjian maka pada perjanjian *joint venture* harus disebutkan apakah perjanjian itu diadakan untuk waktu yang tertentu atau untuk waktu tidak tertentu.

Kalau kita memberi pengertian *joint venture* sebagai bentuk kerja sama yang bertujuan melaksanakan suatu pekerjaan atau proyek tertentu saja. Maka dalam perjanjian *joint venture* itu dapat ditentukan rentang waktu yang dibutuhkan dalam menyelesaikan proyek tersebut. Jadi, di dalam perjanjian perlu diadakan ketentuan mengenai waktu tertentu. Sehubungan dengan itu, di dalam perjanjian juga dimasukkan ketentuan mengenai hal-hal yang menyangkut pemecahan (*ontbinding*) dari perusahaan bersama tersebut yang akan terjadi dengan lampainya waktu.

5. *Ketentuan-ketentuan perselisihan*

Dalam hal-hal tertentu, perbedaan pendapat atau perselisihan di antara kedua perusahaan yang akan bekerja sama sudah dapat diatasi pada saat-saat pendahuluan, sebelum kerja sama itu tuntas dan menjadi suatu kenyataan. Akan tetapi tidak mustahil bahwa perselisihan timbul setelah *joint venture* menjadi suatu kenyataan. Untuk mencegah hal-hal yang kurang baik di antara pihak di kemudian hari maka perlu sekali dalam perjanjian *joint venture* itu diadakan ketentuan-ketentuan tentang perselisihan yang sifatnya umum.

6. *Organisasi dari kerja sama*

Yang dimaksud disini adalah mengenai struktur dari pimpinan atau mengenai pengurus dari bidang yang untuk diadakan kerja sama.

7. *Pembiayaan*

Di dalam perjanjian dapat ditentukan bahwa setiap pihak akan memikul pembiayaan yang sebanding dengan partisipasinya dengan *joint venture*. Juga dapat diperjanjikan bahwa pembiayaan

di negara tempat kedudukan *joint venture* dibebankan kepada pihak di negara tersebut.

8. *Dasar penilaian*

Dengan pemasukan modal pada permulaan kerja sama, dasar-dasar penilaian sebenarnya sudah dapat digambarkan berdasarkan besarnya modal masing-masing. Akan tetapi dipandang perlu supaya para pihak mengadakan kesepakatan tentang dasar-dasar penetapan keuntungan dan perhitungan kerugian dari *joint venture* di dalam perjanjian sebagai pegangan di kemudian hari.

9. *Hubungan khusus antara partner dan perusahaan joint venture*

Di dalam kontrak *joint venture* sangat perlu menyebutkan ketentuan-ketentuan yang menyangkut hubungan antara *partner* dan perusahaan *joint venture*. Ketentuan itu timbul dalam rangka pemberian atau peralihan *know-how*, bidang-bidang manajemen, *marketing*, lisensi, pembiayaan, dan sebagainya dalam *joint venture*. Siapa yang mempunyai hak atas penemuan itu? Untuk menghindari ketegangan di kemudian hari adalah bijaksana apabila sebelumnya disepakati ketentuan yang mengatur hubungan khusus seperti itu di dalam kontrak.

10. *Peralihan saham*

Eratnya kerja sama di antara para pihak dalam *joint venture* itu menyangkut sifat pribadi dari para pihak. Sehubungan dengan itu, perlu dipikirkan di dalam kontrak *joint venture*, apabila dalam hal tertentu pihak yang satu akan mengalihkan sahamnya, apakah ia diwajibkan atau tidak menawarkan sahamnya lebih dulu kepada *partner*

lain dalam *joint venture* atau kepada *joint venture* itu sendiri. Bagaimanapun juga, yang perlu diperhatikan di sini adalah bahwa adanya kewajiban-kewajiban menawarkan demikian perlu diatur sebelumnya di dalam kontrak.

11. *Bentuk hukum dan pilihan hukum*

Mengenai bentuk hukum dan pilihan hukum merupakan unsur yang sangat perlu disebutkan di dalam kontrak kerja sama. Kemungkinan bentuk hukum yang disepakati misalnya Perseroan Terbatas, namun bukan tidak mungkin dalam bentuk persekutuan dengan firma.

12. *Pemasukan oleh partner*

Hal ini menyangkut pemodalannya atau pemasukan pada waktu pendirian. Berdasarkan analisis terhadap berbagai kontrak *joint venture* yang dibuat oleh para pihak maka hal-hal yang tercantum di dalam kontrak *joint venture* tersebut, meliputi:

1. tanggal pembuatan kontrak;
2. identitas para pihak;
3. definisi;
4. kerja sama perusahaan;
5. permodalan;
6. dewan direksi;
7. dewan komisaris;
8. rapat umum pemegang saham (RUPS);
9. pengalihan saham;
10. pembukuan dan akuntansi;
11. kompetisi dan kerahasiaan;
12. personalia;
13. berakhirnya perusahaan (kerugian berdasarkan kegagalan

14. ketentuan/persyaratan yang harus dipenuhi perusahaan;
15. hukum yang berlaku dan penyelesaian sengketa;
16. hal-hal lain.

Hal-hal lain ini meliputi pemberitahuan kepada para pihak, kontrak ini dibuat dalam bahasa Inggris, pernyataan untuk melepaskan diri dari tuntutan, pertanggungjawaban, pengesahan perusahaan, dan lain-lain.

G. Para Pihak Dan Objek Dalam Kontrak Joint Venture

Para pihak yang terkait dalam kontrak itu adalah perusahaan penanaman modal asing (PMA) dengan warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia. Badan hukum Indonesia ini terdiri dari Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, perusahaan PMA, perusahaan PMDN, perusahaan Non-PMA/PMDN.

Objek dari kontrak *joint venture* adalah adanya kerja sama patungan antara perusahaan penanaman modal asing (PMA) dengan warga negara Indonesia dan atau badan hukum Indonesia. Hal-hal yang diatur dalam kerja sama ini adalah berkaitan dengan kepemilikan saham atau modal yang disetor oleh para pihak terhadap perusahaan yang baru dibentuk. Komposisi sahamnya, diatur dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994. Saham peserta Indonesia dalam perusahaan *joint venture* sekurang-kurangnya 5% dari seluruh modal yang disetor

perusahaan pada saat pendirian, sedangkan warga negara dan/atau badan hukum asing sebesar 95%.

H. Jangka Waktu Kontrak *Joint Venture*

Jangka waktu kontrak *joint venture* ditentukan oleh para pihak, yang dituangkan dalam kontrak *joint venture*. Berdasarkan hasil kajian terhadap berbagai kontrak *joint venture* yang dibuat oleh para pihak maka jangka waktu yang ditentukannya adalah selama 20 (dua puluh) tahun dan dapat diperpanjang. Akan tetapi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 ditentukan bahwa perusahaan yang didirikan dalam rangka penanaman modal asing diberikan izin usaha untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun terhitung sejak perusahaan berproduksi komersial.

I. Penyelesaian Sengketa

Hukum yang digunakan dalam kontrak *joint venture* adalah hukum Indonesia. Ini berarti bahwa hukum yang berlaku dalam pembentukan PT *Joint Venture* adalah menggunakan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Sedangkan penyelesaian sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh para pihak, maka harus tunduk pada ketentuan *International Chambers of Commerce (ICC)*.

International Chamber of Commerce (ICC) merupakan lembaga yang berkedudukan di Paris. *International Chamber of Commerce (ICC)* adalah suatu organisasi yang tidak mencari keuntungan. Fungsi organisasi ini adalah meningkatkan kerja sama perdagangan dunia,

menentang proteksionisme, dan menetapkan standar perdagangan internasional. Hal ini dilakukan melalui peningkatan kebijaksanaan ekonomi internasional yang luas, penurunan kendala-kendala perdagangan internasional serta berbagai sarana untuk saling menukar pandangan/pikiran di antara para pengusaha. Di samping fungsi itu, ICC memberikan pula jasa-jasa bisnis melalui organ atau lembaga-lembaganya. Salah satu organnya adalah *The Court of Arbitration* (Peradilan Arbitrase) yang berkedudukan di Paris. Peradilan ini dibentuk pada tahun 1923. Lembaga ini merupakan pusat penyelesaian sengketa internasional di antara pihak yang tunduk pada kontrak internasional (Huala Adolf dan A. Chandrawulan, 1995: 181-182).

Prosedur yang harus ditempuh oleh para pihak yang ingin menyelesaikan sengketa melalui lembaga arbitrase ICC (Ida Bagus Wyasa Putra, 2000: 8-83), adalah sebagai berikut.

1. Pengajuan permintaan

Permintaan dapat diajukan langsung atau melalui komisi nasional kepada Sekretariat Arbitrase (Pasal 3 ayat (1)). Permintaan harus berisi:

- a). nama lengkap, keterangan, dan alamat para pihak;
- b). pernyataan sengketa oleh penuntut;
- c). perjanjian-perjanjian yang relevan dan khususnya perjanjian untuk berarbitrase, dokumen-dokumen atau informasi/keterangan lainnya yang menguraikan keadaan sengketa (keterangan tentang sengketa);
- d). hal-hal lain yang relevan mengenai jumlah arbitrasitor dan pilihannya.

2. Sekretariat

Sekretariat akan mengirim dokumen gugatan itu kepada tergugat untuk dijawab sebagaimana mestinya (Pasal 3 ayat (3) *Arbitration rule of ICC*);

3. Jawaban tergugat

Tergugat dalam jangka waktu 30 hari sejak penerimaan dokumen gugatan, harus membuat komentar tentang jumlah arbiter, prosedur pemilihan dan penunjukannya. Bersamaan dengan itu juga harus membuat sanggahan dan melengkapinya dengan dokumen-dokumen yang relevan. Dalam limit waktu yang sama, proposal itu harus dikirim kepada Sekretariat. Jika tergugat lalai memenuhi ketentuan itu, Sekretariat akan memberitahukan hal itu kepada badan arbitrase sesuai dengan ketentuan *Arbitration rule of ICC*;

4. Counterclaim

Jika tergugat ingin atau sekaligus mengajukan sanggahan (*counterclaim*), dalam waktu yang sama (Pasal 5 ayat (2) *Arbitration rule of ICC*), tergugat juga harus mengirim sanggahan demikian kepada Sekretariat (Pasal 5 ayat (1) *Arbitration rule of ICC*);

5. Pemeriksaan

Pemeriksaan perkara oleh hakim arbitrase dilakukan segera setelah para pihak memenuhi syarat dan prosedur pendahuluan; serta

6. Keputusan

Pemeriksaan tersebut akan diakhiri dengan pengambilan keputusan atas persetujuan para pihak. Batas pengambilan keputusan adalah 6 bulan (Pasal 18 *Arbitration rule of ICC*). Keputusan yang telah ditandatangani hakim akan diberitahukan kepada para pihak oleh Sekretariat.

Keputusan itu bersifat final. Pengertian keputusan sifat final adalah putusan akhir dan tidak boleh diadakan banding atau kasasi, sebagaimana halnya dengan proses berperkara dalam proses beracara melalui pengadilan.

KONTRAK KARYA

A. Istilah Dan Pengertian Kontrak Karya

Kontrak karya dikenal dalam bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi, seperti kontrak karya dalam penambangan batu bara dan pertambangan umum. Istilah kontrak karya merupakan terjemahan dari kata *work of contract* (bahasa Inggris). Ismail Suny mengartikan kontrak karya adalah

“Kerja sama modal asing dalam bentuk kontrak karya (*contract of work*) terjadi apabila penanaman modal asing membentuk satu badan hukum Indonesia dan badan hukum ini mengadakan kerja sama dengan satu badan hukum yang menggunakan modal nasional.” (dalam Erman Rajagukguk, dkk., 1995: 186)

Definisi ini ada kesamaan dengan definisi yang dikemukakan oleh Sri Woelan Aziz. Ia mengartikan kontrak karya adalah

“Suatu kerja sama di mana pihak asing membentuk suatu badan hukum Indonesia dan badan hukum Indonesia ini bekerja sama dengan badan hukum Indonesia yang menggunakan modal nasional.” (Sri Woelan Aziz, 1996: 62)

Kedua pandangan di atas melihat bahwa badan hukum asing yang bergerak dalam bidang kontrak

karya harus melakukan kerja sama dengan badan hukum Indonesia yang menggunakan modal nasional. Namun, peraturan perundang-undangan tidak mengharuskan kerja sama dengan badan hukum Indonesia dalam pelaksanaan kontrak karya. Yang menjadi pertanyaan sekarang bagaimana dengan kontrak karya yang seluruh modalnya dari pihak asing, seperti halnya PT Freeport. Perusahaan ini sumber pembiayaannya 100% dari pihak asing, dan tidak bekerja sama dengan modal domestik. Dengan demikian, definisi kontrak karya di atas Perlu dilengkapi dan disempurnakan. Menurut Salim H.S., S.H., M.S. yang diartikan dengan kontrak karya adalah

“Suatu kontrak yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan asing semata-mata atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik dalam bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi sesuai dengan jangka waktu yaitu ditentukan oleh kedua belah pihak.”

Definisi ini merupakan definisi yang lengkap, tidak hanya mengatur kerja sama antara badan hukum asing dengan badan hukum Indonesia, tetapi juga mengatur mengenai:

1. adanya kontraktual, yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak;
2. adanya subjek hukum, yaitu Pemerintah Indonesia dan pihak asing dan atau gabungan antara pihak asing dengan pihak Indonesia;
3. adanya objek, yaitu pengelolaan dan pemanfaatan tambang di luar minyak dan gas bumi;
4. adanya jangka waktu di dalam kontrak.

B. Dasar Hukum Kontrak Karya

Dasar hukum yang mengatur tentang kontrak karya, dapat dilihat dan dibaca pada peraturan perundang-undangan berikut ini.

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.
2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan
3. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.
4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.
5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan.
6. Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1992 tentang Persyaratan Pemilikan Saham dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing.
7. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1993 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1992 tentang Persyaratan Pemilikan Saham dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing.
8. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1993 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1986 tentang Jangka Waktu Perusahaan Penanaman Modal Asing.
9. Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing.

Di samping peraturan perundang-undangan di atas, masih banyak peraturan yang dibuat oleh Menteri Investasi/Ketua BKPM. Peraturan itu bersifat teknis dan merupakan penjabaran dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya serta menjadi pedoman dalam pelaksanaan kontrak karya di Indonesia.

C. Prosedur Dan Syarat-syarat Dalam Penanaman Modal

Penanaman modal mempunyai hubungan yang sangat erat dengan kontrak karya, karena sebelum penandatanganan kontrak karya, para investor, baik investor domestik maupun asing harus mengajukan permohonan penanaman modal kepada pejabat yang berwenang. Penanaman modal dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu

1. Penanaman modal dalam negeri (PMDN),
2. Penanaman modal asing (PMA).

Penanaman modal dalam negeri (PMDN), yakni penggunaan modal bagi usaha-usaha yang mendorong pembangunan ekonomi. Penanaman modal ini dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung. Penanaman modal secara langsung merupakan penanaman modal yang dilakukan langsung oleh pemiliknya sendiri. Sedangkan penanaman modal secara tidak langsung, yakni melalui pembelian obligasi, surat-surat kertas perbendaharaan negara, emisi lainnya (saham-saham, deposito, dan tabungan yang berjangka sekurangngnya 1 (satu) tahun).

Penanaman modal asing (PMA) hanyalah meliputi penanaman modal asing yang dilakukan menurut atau berdasarkan peraturan perundang-undangan dan digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia. Pemilik modal dari PMA secara langsung menanggung risiko dari penanaman modal tersebut.

Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)

Ada 3 (tiga) tahap dalam penanaman modal dalam negeri (PMDN), yaitu permohonan, penilaian, dan persetujuan.

Tahap Pertama : Tahap Permohonan

Yang berhak mengajukan permohonan penanaman modal dalam negeri (PMDN) adalah

1. Perseroan Terbatas
2. *Commanditaire Vennootschap (CV)*
3. Firma (Fa)
4. Badan Usaha Koperasi
5. BUMN
6. BUMD
7. Perorangan

Permohonan penanaman modal baru dapat dibagi menurut nilai investasinya, yaitu permohonan untuk:

1. Nilai investasinya lebih besar dari Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) maka permohonan itu diajukan kepada Meninves/Kepala BKPM;
2. Nilai investasinya sampai dengan Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah), maka permohonan itu diajukan kepada Gubernur, dilakukan oleh Ketua BKPM setempat.

Permohonan penanaman modal baru ditujukan kepada Meninves/Kepala BKPM, yang dibuat rangkap 2 (dua) dengan menggunakan formulir model I/PMDN yang contohnya disajikan berikut ini.

Permohonan Penanaman Modal Baru dalam Rangka Penanaman Modal Dalam Negeri

Permohonan penanaman modal ini diajukan untuk mendapatkan persetujuan dan fasilitas dalam rangka Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 jo. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri kepada Pemerintah Republik Indonesia c.q. Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM)/BPMD.

- I. Keterangan Perusahaan
 - a. Nama Perusahaan :
 - b. NPWP :
 - c. Akta Pendirian dan Perubahannya :
(Nama Notaris, Nomor, dan Tanggal)
 - d. Pengesahan Menteri Kehakiman :
(Nomor dan Tanggal)
 - e. Alamat lengkap :
(termasuk nomor Telepon, Teleks, dan Faksimile)
- II. Keterangan Rencana Proyek
 - a. Bidang usaha :
 - b. Lokasi proyek :
 - 1) Kabupaten/Kota*)
 - 2) Provinsi)

*) Coret yang tidak perlu
 - c. Produksi per tahun :

Jenis barang/Jasa	Satuan	Kapasitas	Keterangan
.....
.....

Catatan :

- Untuk bidang-bidang jasa disesuaikan dengan daftar satuan produksi jasa
- d. Pemasaran per tahun (khusus untuk jenis produksi barang)

Jenis Produksi	Satuan	Ekspor	Dalam Negeri	
			Dijual	Dipakai sendiri
.....
.....
.....

Perkiraan nilai ekspor per tahun : US\$

e. Penggunaan tanah :

- Luas tanah yang diperlukan : Ms/ha

f. Tenaga kerja Asing Indonesia

1. Pimpinan Perusahaan :

- PT

Komisaris : x

Direksi :

- Koperasi/Perorangan

Pimpinan : x

2. Tenaga Profesional *)

- Manajer :

- Tenaga Ahli :

- Tenaga kerja langsung :

Jumlah :

Catatan :

*) Untuk tenaga kerja profesional asing (Manajer/tenaga ahli), agar dirinci menurut jabatan masing-masing

g. Investasi proyek : Rp.

1) Modal tetap : Rp.

- Pembelian dan pematangan tanah : Rp.

- Bangunan/gedung : Rp.

- Mesin/peralatan dan suku cadang : Rp.

- Lain-lain : Rp.

(tms. US\$...)*

Sub jumlah : Rp.

(tms. US\$...)*

2) Modal kerja (3 bulan produksi/satu : Rp.

turn over

Jumlah : Rp.

(tms. US\$...)*

Catatan:

- Bagi investasi proyek yang memiliki lebih lokasi/jenis kegiatan, supaya dirinci untuk masing-masing lokasi proyek dan atau kelompok jenis kegiatannya.

- *) tms. US\$ adalah nilai mesin yang akan diimpor.

h. Sumber pembiayaan : Rp.

1) Modal sendiri (*equity*) : Rp.

2) Pinjaman (*loan*) : Rp.

- Dalam Negeri : Rp.

- Luar Negeri (US\$.....) : Rp.

Jumlah : Rp.

Catatan:

Jumlah investasi pada butir g sama besar dengan jumlah sumber pembiayaan butir h.

- i. Modal Perseroan
 - 1) Modal Dasar : Rp.
 - 2) Modal Ditempatkan : Rp.
 - 3) Modal Disetor : Rp.

Catatan:

- 1) Modal yang ditempatkan harus sama dengan modal sendiri.
- 2) Modal yang ditempatkan minimal 25% dari modal dasar.
- 3) Modal yang disetor minimal 25% dari modal tempatkan.
- j. Jadwal Waktu Penyelesaian Proyek : bulan, dihitung sejak tanggal Surat Persetujuan dikeluarkan oleh BKPM/ BPMD*).
- *) Coret yang tidak perlu.

III. Pernyataan

- a. Apabila proyek ini di kemudian hari menimbulkan pencemaran lingkungan, kami bersedia memikul akibat yang ditimbulkannya termasuk penggantian kerugian kepada masyarakat;
- b. Permohonan ini dibuat dengan benar, ditandatangani oleh yang berhak dan sewaktu-waktu dapat dipertanggungjawabkan termasuk dokumen data baik yang terlampir maupun yang disampaikan kemudian.

..... 2003
 Pemohon
 Meterai Rp 6.000,00
 (.....)
 Nama terang, tanda tangan, cap perusahaan

Surat permohonan yang diajukan oleh pemohon, harus dilengkapi dan dilampirkan syarat-syarat sebagai berikut.

1. Bukti diri pemohon:
 - a) Rekaman akta pendirian perusahaan dan perubahannya untuk PT,BUMN/BUMD, CV, Fa; atau
 - b) Rekaman anggaran dasar bagi badan usaha koperasi; atau
 - c) Rekaman Kartu Tanda Penduduk (KTP) untuk perorangan.
2. Surat kuasa dari yang berwenang apabila penandatanganan permohonan
3. bukan dilakukan oleh pemohon sendiri.Rekaman Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) pemohon.
4. Uraian mengenai:
 - a) Proses produksi yang dilengkapi dengan bagan alir proses, serta mencan-tumkan jenis bahan baku/bahan penolong, bagi industri pengolahan, atau
 - b) Uraian kegiatan usaha, bagi kegiatan di bidang jasa.
5. Persyaratan dan/atau ketentuan sektoral tertentu yang dikeluarkan oleh pemerintah seperti yang tercantum antara lain dalam buku Petunjuk Teknis Pelaksanaan Penanaman Modal (PTPPM).
6. Bagi bidang usaha yang dipersyaratkan kemitraan:
 - a). Kesepakatan perjanjian tertulis mengenai kesepakatan bermitra dengan usaha kecil, yang antara lain memuat nama dan alamat para pihak, pola Kemitraan yang akan digunakan, hak dan kewajiban masing-masing pihak, dan bentuk pembinaan yang diberikan kepada usaha kecil.
 - b). Akta pendirian atau perubahannya atau risalah RUPS mengenai penyertaan usaha'

kecil sebagai pemegang saham, apabila kemitraan dalam bentuk penyertaan saham.

- c). Surat pernyataan di atas meterai dari usaha kecil yang menerangkan bahwa yang bersangkutan memenuhi kriteria usaha kecil sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil.

Bagi perusahaan di bidang usaha pertambangan di luar minyak dan gas bumi maka harus dilengkapi dengan persyaratan khusus, seperti:

1. golongan bahan galian dan strategis (termasuk pertambangan batu bara dengan luas wilayah yang lebih kecil dari 1.000 ha) dan bahan galian vital harus melampirkan Kuasa Pertambangan yang diterbitkan oleh Menteri Pertambangan dan Energi atau Direktur Jenderal Pertambangan Umum atas nama Menteri;
2. golongan bahan galian C, diajukan Pertambangan Daerah (SIPD);
3. khusus pertambangan batu bara untuk luas wilayah lebih dan 1.000 ha, permohonan penanaman modal baru dalam rangka PMDN dilakukan dengan perjanjian karya perusahaan pertambangan batu bara.

Tahap Kedua: Tahap Penilaian

Yang berwenang melakukan penilaian terhadap permohonan penanaman modal dalam negeri (PMDN) yang nilai investasinya lebih besar dari Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) adalah Meninves/Kepala BKPM. Penilaian yang dilakukan

oleh Meninves/Kepala BKPM didasarkan pada substansi permohonan dan kelengkapan administrasi yang disampaikan oleh pemohon.

Bagi investasi yang nilainya sampai dengan Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah), maka yang berwenang melakukan penilaian adalah Ketua BPMD. Penilaian ini didasarkan pada substansi permohonan dan kelengkapan administrasi Yang disampaikan oleh pemohon.

Tahap Ketiga: Tahap Persetujuan Permohonan PMDN

Apabila penilaian telah dilakukan, maka dalam waktu selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja, Meninves/Kepala BKPM menerbitkan surat persetujuan atas permohonan penanaman modal. Surat permohonan itu berbentuk surat persetujuan Penanaman modal dalam negeri (SP-PMDN).

Khusus pertambangan batu bara untuk luas wilayah lebih dari 1.000 ha, dilakukan dengan perjanjian karya perusahaan pertambangan batu bara. Prosedur dalam penyusunan rancangan perjanjian karya adalah berikut ini.

1. Rancangan perjanjian karya perusahaan pertambangan batu bara disiapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia dalam hal ini diwakili oleh Departemen Pertambangan dan Energi dengan calon penanam modal.
2. Berdasarkan Rancangan Perjanjian Karya Pengusaha Pertambangan Batu bara, Meninves/Kepala BKPM menyampaikan pendapat kepada Menteri Pertambangan dan Energi.

3. Berdasarkan pendapat tersebut maka Menteri Pertambangan dan Energi atas nama Pemerintah Republik Indonesia dan calon penanam modal menandatangani perjanjian karya perusahaan pertambangan batu bara.
4. Perjanjian Karya Pengusaha Pertambangan Batu bara yang telah ditandatangani oleh Menteri Pertambangan dan Energi dan calon penanam modal diperlakukan sama seperti Surat Persetujuan PMDN yang dikeluarkan oleh Meninves/Kepala BKPM.
5. Setelah perjanjian karya ditandatangani, maka perusahaan membuat rencana investasi untuk pelaksanaan perjanjian karya perusahaan pertambangan batu bara beserta fasilitasnya secara bertahap diajukan kepada Meninves/Kepala BKPM dilampiri dengan rekomendasi Dirjen Pertambangan Umum.

Surat persetujuan penanaman modal dalam negeri (SP-PMDN) yang telah diterbitkan dan perjanjian karya ditandatangani tersebut disampaikan kepada pemohon dengan tembusan kepada instansi terkait, seperti kepada:

1. Menteri Dalam Negeri;
2. Menteri yang membina bidang usaha penanaman modal yang bersangkutan;
3. Menteri Keuangan;
4. Menteri Negara Agraria/Kepala BPN;
5. Menteri Negara Lingkungan Hidup/Kepala Bapedal;
6. Menteri Koperasi, Pengusaha Kecil dan Menengah (apabila ada kemitraan dengan usaha kecil);

7. Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan;
8. Direktur Jenderal Teknis yang bersangkutan;
9. Direktur Jenderal Pajak;
10. Direktur Jenderal Bea dan Cukai;
11. Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-undangan;
12. Ketua BPMD yang bersangkutan.

Bagi investasi yang nilainya sampai dengan Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) maka yang berwenang melakukan penilaian adalah Ketua BPMD. Berdasarkan hasil penilaiannya maka BPMD untuk Gubernur atas nama Meninves/ Kepala BKPM mengeluarkan surat persetujuan dalam bentuk Surat Persetujuan Penanaman Modal Dalam Negeri (SP-PMDN). Surat persetujuan disampaikan kepada pemohon, dengan tembusan kepada instansi terkait, yaitu:

1. Meninves/Kepala BKPM;
2. Menteri Dalam Negeri;
3. Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-undangan;
4. Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan;
5. Bank Indonesia setempat;
6. Kanwil Departemen Teknis;
7. Kanwil Direktorat Jenderal Pajak setempat;
8. Kanwil Direktorat Jenderal Bea dan Cukai setempat;
9. Kanwil Badan Pertanahan Nasional setempat;
10. Kanwil Departemen Koperasi, Pengusaha Kecil dan Menengah setempat (apabila ada kemitraan dengan usaha kecil);

11. Badan Pengendalian Dampak Lingkungan Daerah setempat;
12. Bupati/Walikota lokasi kegiatan penanaman modal yang bersangkutan.

Apabila dalam jangka waktu I (satu) tahun terhitung sejak tanggal SP-PMDN dikeluarkan tidak ada realisasi proyek dalam bentuk kegiatannya nyata maka SP-PMDN tersebut akan batal dengan sendirinya.

Penanaman Modal Asing (PMA)

Prosedur permohonan penanaman modal baru dalam rangka PMA, diajukan menurut prosedur berikut ini. Ada 3 (tiga) tahap kegiatan yang harus dilakukan dalam rangka penerbitan surat persetujuan penanaman modal asing, yaitu tahap permohonan, tahap penilaian, dan tahap persetujuan. Ketiga tahap itu disajikan berikut ini.

Tahap Pertama: Tahap Permohonan

Yang berhak mengajukan permohonan penanaman modal dalam rangka penanaman modal asing (PMA) adalah sebagai berikut:

1. Warga negara asing dan/atau badan hukum asing atau warga negara asing; atau
2. Warga negara asing dan/atau badan hukum asing bersama dengan warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia.

Permohonan penanaman modal baru diajukan dengan menggunakan formulir aplikasi Model I/PMA, 3 (tiga) berkas diajukan kepada Menteri Investasi/

Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) dan 1 (satu) btrkas diajukan kepada BKPM setempat. Adapun contoh surat permohonan penanaman modal asing (PMA) disajikan berikut ini.

Investment Application Under The Foreign investment Law

This investment application under the foreign investment law No. 1, 1967 and No. 11, 1970 is herewith submitted to the Government of the Republic of Indonesia through the Investment Coordinating Board (Badan Koordinasi Penanaman Modal).

I. Description of the participant

A. Foreign participant (s)

1. Name of company :
2. Main line of business :
3. Address (incl. Phone, telex and fax number) :

B. Indonesian participant (s)

1. Name (company, cooperative or individual) :
2. The registration code (NPWP) :
3. - Main line business :
- Investment status : PMA, PMDN or Non PMA/
PMDN
4. Address (incl. phone, telex and fax number) :

II. Description of the proposed PMA Company

1. Name of company
2. Line of business
3. Location of the project
 - a. Regency
 - b. Province

4. Annual production capacity*

Production	Designed capacity		Remark
	Unit	Capacity	
.....
.....
.....
.....

* Based on shipt operation (please specify)

5. Annual sales of product (except services)

a.

Name of product (s)	Unit	Export market	Domestic market	
			Sales	Internal Use
.....
.....
.....
.....

b. Estimated total export value : US\$

6. Land area required :

7. Employment Foreign Indonesia

a. Commissioner (s) :

b. Director (s) :

c. Professional (s) :

- Manager (s) :

- Expert (s) :

d. Workers : X

Total

Note: Foreign professionals position should be specified

8. Appropriation of investment funds

a. Fixed capital

- Land and land development : US\$

- Building : US\$

- Machinery and equipment
and spare parts : US\$

- Other : US\$

Sub total : US\$

b. Working capital (first 3 months)

Production : US\$

Total : US\$

Note :

Investment fund should be listed for each location and or line of business.

9. Source of investment funds

a. Equity : US\$

b. Loans : US\$

- Local : US\$

Total : US\$

10. Equity capital

a. Authorized capital : US\$

b. Issued capital : US\$

c. Paid-up capital : US\$

Note : Issued capital should equal to equity.

11. Shareholding

a. Foreign participant (s)	US\$	%
.....
.....
.....
Subtotal		
b. Indonesian participant (s)	US\$	%
.....
.....
.....
Subtotal		
c. Total (a + b)	US\$	100%

12. Completion schedule : month, from the date of the issuance of the Government's Approval.

13. Utilities:

- a. Electricity :KVA
- b. Water :Cu.M/day
- c. Telephone :Unit

III. Declaration

1. We are acknowledge that the company shall be obliged to take preventive measures against any pollution resulting from the operation of our investment project, at our joint venture company's own expense, and in compormity the applicable laws and regulation.
2. This aplication has been properly and duly made and that we all of (the participant) are responsible for its accuracy, correctness and completeness, including all data and documents attached here to.

.....200
Foreign Applicant (s) Indonesian Applicant (s)

Stamp duty Rp6.000,00
(.....) (.....)
Name, signature Name, signature and stamp

Permohonan tersebut harus dilengkapi dengan syarat-syarat sebagai berikut.

1. Bagi peserta asing:
 - a. Badan hukum asing
Rekaman akta pendirian perusahaan dan perubahannya beserta terjemahannya dalam bahasa Inggris atau bahasa Indonesia.
 - b. Warga negara asing
Rekaman paspor yang masih berlaku.
2. Bagi peserta asing:
 - a. Rekaman Akta Pendirian perusahaan dan perubahannya untuk atau BUMN/BUMD, atau
 - b. Rekaman Anggaran Dasar koperasi yang sudah disahkan untuk koperasi, atau
 - c. Rekaman kartu tanda penduduk (KTP) untuk perorangan,
 - d. Rekaman nomor pokok wajib pajak (NPWP).
3. Uraian mengenai:
 - a. Proses produksi yang dilengkapi dengan badan aliran proses, serta mencantumkan jenis bahan baku/bahan penolong, bagi industri pengolahan; atau
 - b. Kegiatan usaha, bagi kegiatan di bidang jasa.

4. Rancangan perjanjian usaha patungan dalam bahasa Inggris dan bahasa Indonesia, diparaf oleh semua peserta usaha patungan. Bagi PMA yang 100% modalnya dimiliki oleh Badan Usaha Asing dan/atau Warga Negara Asing, rancangan perjanjian usaha patungan tidak diperukan.
5. Surat kuasa apabila penandatanganan permohonan bukan dilakukan oleh pemohon sendiri.
6. Kelengkapan persyaratan ketentuan sektor yang dikeluarkan oleh menteri teknis yang bersangkutan;
7. Bagi bidang usaha yang dipersyaratkan kemitraan:
 - a. Kesepakatan/perjanjian kerja sama tertulis mengenai kesepakatan bermitra dengan Usaha Kecil, yang antara lain memuat nama dan alamat masing-masing pihak, pola kemitraan yang akan digunakan, hak dan kewajiban masing-masing pihak, dan bentuk pembinaan yang diberikan kepada usaha kecil;
 - b. Dalam naskah rancangan perjanjian usaha patungan telah tercantum Usaha Kecil sebagai pemegang saham, apabila kemitraan dalam bentuk penyertaan saham;
 - c. Surat pernyataan di atas meterai dari Usaha Kecil yang menerangkan bahwa yang bersangkutan memenuhi kriteria usaha kecil.

Tahap Kedua: Penilaian Permohonan

Yang berwenang melakukan penilaian terhadap permohonan yang diajukan oleh pemohon, baik yang nilai investasinya lebih besar dari US\$100.000.000,-

(seratus juta dolar Amerika Serikat) maupun yang nilai investasinya sampai dengan US\$ 100.000.000,- (seratus juta dolar Amerika Serikat) adalah Meninves/Kepala BKPM.

Penilaian yang dilakukan oleh Meninves/Kepala BKPM didasarkan pada substansi permohonan dan kelengkapan administrasinya.

Tahap Ketiga: Tahap Persetujuan

Berdasarkan hasil penilaian di atas maka Meninves/Kepala BKPM menyarn, paikan pertimbangan kepada Presiden guna memperoleh keputusan. Pertimbangan yang diberikan oleh Meninves/Kepala BKPM kepada Presiden, hanya investasi yang nilainya lebih besar dari US\$100.000.000,- (seratus juta dolar Amerika Serikat).

Berdasarkan hasil pertimbangan dari Meninves/Kepala BKPM maka Presiden mengeluarkan surat dalam bentuk Surat Pemberitahuan Persetujuan Presiden (SPPP) dalam rangka Penanaman modal asing. Surat pemberitahuan ini diterbitkan selambat-lambatnya 20 (dua puluh) hari kerja sejak permohonan yang telah lengkap dan benar diterima. Surat Pemberitahuan Persetujuan Presiden (SPPP) disampaikan oleh Meninves/Kepala BKPM kepada pemohon, dengan tembusan kepada:

1. Menteri Dalam Negeri;
2. Menteri yang membina bidang usaha penanaman modal yang bersangkutan;
3. Menteri Keuangan;
4. Menteri Negara Agraria/Kepala BPN;
5. Menteri Negara Lingkungan Hidup/Kepala Bapedal;

6. Menteri Koperasi, Pengusaha Kecil dan Menengah (apabila ada kemitraan dengan usaha kecil);
7. Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan;
8. Direktur Jenderal Teknis yang bersangkutan;
9. Direktur Jenderal Pajak;
10. Direktur Jenderal Bea dan Cukai;
11. Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-undangan;
12. Ketua BPMD yang bersangkutan;
13. Kedutaan/Kantor Perwakilan RI di negara asal peserta asing; serta
14. Kedutaan/Kantor Perwakilan negara peserta asing di Jakarta.

Bagi investasi yang nilai investasinya sampai dengan US\$ 100.000.000,- (seratus juta dolar Amerika Serikat) maka Meninves/Kepala BKPM mengeluarkan Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing (SP-PMA). Persetujuan ini diterbitkan selambat-lambatnya 10 (sepuluh) hari kerja sejak permohonan yang telah lengkap dan benar diterima. Surat persetujuan PMA, tembusannya disampaikan kepada:

1. Meninves/Kepala BKPM;
2. Menteri Dalam Negeri;
3. Direktur Jenderal Hukum dan Perundang-undangan;
4. Gubernur Kepala Daerah Tingkat I yang bersangkutan;
5. Bank Indonesia setempat;
6. Kanwil Departemen Teknis;
7. Kanwil Direktorat Jenderal Pajak setempat;
8. Kanwil Direktorat Jenderal Bea dan Cukai setempat;

9. Kanwil Badan Pertanahan Nasional setempat;
10. Kanwil Departemen Koperasi, Pengusaha Kecil dan Menengah setempat (apabila ada kemitraan dengan Usaha Kecil);
11. Badan Pengendalian Dampak Lingkungan Daerah setempat;
12. Bupati/Walikota lokasi kegiatan penanaman modal yang bersangkutan;
13. Kedutaan/Kantor Perwakilan RI di negara asal peserta asing; serta
14. Kedutaan/Kantor Perwakilan negara peserta asing di Jakarta.

Sanksi bagi perusahaan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun dihitung sejak tanggal SP-PMA atau SPPP dikeluarkan tidak ada realisasi proyek dalam bentuk kegiatan nyata maka SP-PMA atau SPPP tersebut akan batal dengan sendirinya.

Khusus untuk penanaman modal asing di bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi berlaku ketentuan yang tercantum dalam Pasal 10 Keputusan Menteri Negara Investasi/Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor: 30/SK/1998 tentang Pedoman dan Tata Cara Permohonan Penanaman Modal yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Dalam Negeri dan Penanaman Modal Asing. Di dalam ketentuan ditentukan bahwa:

1. Permohonan penanaman modal baru dalam rangka PMA di bidang usaha pertambangan di luar minyak dan gas bumi dilaksanakan dalam bentuk kontrak karya atau perjanjian karya perusahaan pertambangan batre antara talon penanam modal dengan Pemerintah Republik Indonesia;

2. Rancangan kontrak karya atau perjanjian karya disiapkan oleh Pemerintah Indonesia, dalam hal ini diwakili oleh Departemen Pertambangan dan Energi bersama calon penanam modal;
3. Rancangan kontrak karya atau perjanjian karya yang telah disetujui oleh pihak-pihak disampaikan oleh Menteri Pertambangan dan Energi kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Meninves/Ketua BKPM.
4. Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Meninves/Ketua BKPM; menyampaikan pendapat kepada Presiden atas rancangan kontrak karya;
5. Berdasarkan pendapat tersebut maka Presiden dapat menyetujui atau menolak rancangan kontrak karya tersebut;
6. Apabila Presiden menyetujui substansi rancangan kontrak karya tersebut maka Menteri Pertambangan dan Energi menandatangani kontrak karya tersebut dengan penanam modal.

Apabila dikaji tentang prosedur dan syarat dalam penanaman modal asing, sebagaimana dipaparkan di atas maka tampaklah bahwa surat persetujuan Penanaman modal yang akan diterbitkan adalah berbeda bentuk dan pejabat Yang mengeluarkannya. Perbedaan itu dapat dilihat pada bentuk persetujuan berikut ini.

1. Investasi yang nilainya lebih besar dari US\$ 100.000.000,- (seratus juta dolar Amerika Serikat), maka persetujuannya adalah dalam bentuk Surat Pemberitahuan Persetujuan Presiden (SPPP) dalam rangka penanaman modal asing. Yang mengeluarkannya adalah Presiden;

2. Investasi yang nilai investasinya sampai dengan US\$ 100-000.000,- (seratus juta dolar Amerika Serikat), maka bentuk persetujuan penanaman modalnya adalah dalam bentuk Surat Persetujuan Penanaman Modal Asing (SP-PMA). Yang mengeluarkan surat persetujuan itu adalah Meninves/Kepala BKPM;
3. Bagi penanaman modal baru dalam rangka PMA di bidang usaha pertambangan di luar minyak dan gas bumi dilaksanakan dalam bentuk kontrak karya atau perjanjian karya. Kontrak karya atau perjanjian karya tersebut ditandatangani oleh Menteri Pertambangan dan Energi dan para pihak.

D. Bentuk Dan Substansi Kontrak Karya

Bentuk kontrak karya yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan penanam modal asing atau patungan antara perusahaan asing dengan perusahaan domestik untuk melakukan kegiatan di bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi adalah berbentuk tertulis. Substansi kontrak karya tersebut disiapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia c.q. Departemen Pertambangan dan Energi dengan calon penanam modal.

Berdasarkan analisis terhadap substansi kontrak karya yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan PT Newmont Nusa Tenggara maka hal-hal yang diatur dalam kontrak karya tersebut, meliputi hal berikut ini.

1. Tanggal persetujuan dan tempat dibuatnya kontrak karya.
Tanggal persetujuan kontrak karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT Newmont Nusa

Tenggara adalah tanggal 2 Desember 1986 dan tempat dibuatnya kontrak karya di Jakarta.

2. Subjek hukum. Subjek dalam kontrak ini adalah Pemerintah Republik Indonesia dengan PT NNT.
3. Definisi (Pasal 1).
Dalam pasal ini memuat tentang berbagai definisi dan pengertian, seperti pengertian perusahaan afiliasi, perusahaan subsidair, pengusahaan, individu asing, mata uang asing, mineral-mineral, penyelidikan umum, eksplorasi, wilayah pertambangan, pemerintah, menteri, rupiah, mineral ikutan, penambangan, pemanfaatan lingkungan hidup, pencemaran, kotoran, dan wilayah proyek. Penggambaran definisi ini dimaksudkan untuk mempermudah para pihak dalam melakukan penafsiran substansi kontrak dan mempermudah penyelesaian sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak.
4. Penunjukan dan tanggung jawab perusahaan (Pasal 2).
Semua permohonan kuasa pertambangan yang sedang diproses oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah, untuk mineral "Golongan A dan B"; dan di dalam Pasal 2 ini diatur tentang penunjukan dan tanggung jawab perusahaan PT NNT. PT NNT ditunjuk oleh Pemerintah Indonesia sebagai kontraktor tunggal. Perusahaan akan melaksanakan pekerjaan dan berbagai kewajiban yang akan dibebankan kepada perusahaan (baca subbab 3 tentang hak dan kewajiban kedua belah pihak).
5. *Modus operandi* (Pasal 3).
Modus operandi ini memuat tentang kedudukan

perusahaan, yurisdiksi pengadilan, kewajiban perusahaan untuk menyusun program, mengontrakkan pekerjaan jasa-jasa teknis, manajemen dan administrasi yang dianggap perlu.

6. Wilayah kontrak karya (Pasal 4).
Dalam pasal ini diatur luas wilayah kontrak PT NNT. Luas wilayah kontrak karya PT NNT seluas 1.127.134 (satu juta seratus dua puluh tujuh ribu seratus tiga puluh empat) hektar. Di samping itu, dalam pasal ini juga ditentukan wilayah kontrak karya yang tidak termasuk dalam kontrak karya PT NNT, seperti:
 - a. kuasa pertambangan yang telah diberikan dan semua permohonan kuasa pertambangan yang sedang diproses oleh Pemerintah, untuk mineral "Golongan A dan B";
 - b. kuasa pertambangan dan semua permohonan kuasa pertambangan yang sedang diproses oleh Pemerintah dan Pernerintah Daerah untuk mineral "Golongan C";
 - c. kegiatan pertambangan rakyat.
7. Periode penyelidikan umum (Pasal 5).
8. Periode eksplorasi (Pasal 6).
9. Laporan dan deposito jaminan (*security deposit*) (Pasal 7).
10. Periode studi kelayakan (*feasibility studies period*) (Pasal 8).
11. Periode konstruksi (Pasal 9).
12. Periode operasi (Pasal 10).
13. Pemasaran (Pasal 11).
14. Fasilitas umum dan re-ekspor (Pasal 12).
15. Pajak-pajak dan lain-lain kewajiban keuangan perusahaan (Pasal 13).

16. Pelaporan, inspeksi, dan rencana kerja (Pasal 14).
17. Hak-hak khusus Pemerintah (Pasal 15).
18. Ketentuan-ketentuan kemudahan (Pasal 18).
19. Keadaan memaksa (*force majeure*) ((Pasal 19).
20. Kelalaian (*default*) (Pasal 20).
21. Penyelesaian sengketa (Pasal 21).
22. Pengakhiran kontrak (Pasal 22).
23. Kerja sama para pihak (Pasal 23).
24. Promosi kepentingan nasional (Pasal 24).
25. Kerja sama daerah dalam pengadaan prasarana tambahan (Pasal 25).
26. Pengelolaan dan perlindungan lingkungan (Pasal 26).
27. Pengembangan kegiatan usaha setempat (Pasal 27).
28. Ketentuan lain-lain (Pasal 28).
29. Pengalihan hak (Pasal 29).
30. Pembiayaan (Pasal 30).
31. Jangka waktu (Kontrak Karya) (Pasal 31).
32. Pilihan hukum (Pasal 32).

Penentuan substansi kontrak ini ditentukan oleh Pemerintah Pusat semata-mata, sedangkan Pemerintah Daerah tidak diikutsertakan dalam perumusan substansi kontrak karya. Ini disebabkan pada saat kontrak karya dibuat pada tahun 1986 sistem ketatanegaraan kita bersifat sentralistik artinya, segala sesuatu hal ditentukan oleh pusat. Namun, sejak tahun 1999, yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah maka telah terjadi suatu perubahan sistem pemerintahan, dari sentralistik menjadi desentralisasi. Artinya, berbagai urusan pemerintahan diserahkan

kepada daerah, kecuali yang tidak diserahkan kepada daerah adalah masalah luar negeri, hankam, pengadilan, dan agama. Pada era otonomi daerah ini, dalam penentuan kontrak karya harus meminta persetujuan dan pendapat dari daerah. Hal ini dimaksudkan supaya implementasi substansi kontrak karya tidak menimbulkan persoalan, baik dengan Pemerintah Daerah maupun dengan masyarakat setempat.

E. Momentum Terjadinya Kontrak Karya

Penanaman modal asing di bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi dilaksanakan dalam bentuk kontrak karya. Kontrak karya tersebut ditandatangani oleh Menteri Pertambangan dan Energi dan para pihak. Sejak ditandatangani oleh para pihak maka sejak saat itulah kontrak karya terjadi. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa momentum terjadinya kontrak karya adalah pada saat telah ditandatanganinya kontrak karya tersebut oleh kedua belah pihak. Sejak saat itu timbullah hak dan kewajiban para pihak.

F. Subjek Dan Objek Kontrak Karya

Subjek hukum merupakan para pihak yang terkait dalam kontrak karya. Di dalam kontrak karya, para pihak yang terkait adalah Pemerintah Indonesia, yang diwakili oleh Menteri Pertambangan dan Energi dengan pihak asing atau gabungan dari pihak asing dan domestik. Sedangkan yang menjadi objek kontrak karya adalah perjanjian-perjanjian di bidang

pertambangan di luar minyak dan gas bumi. Seperti pertambangan emas, tembaga, dan lain-lain.

Berdasarkan analisis terhadap substansi kontrak karya PT Newmont Nusa Tenggara tampak bahwa subjek hukum dalam kontrak karya itu terdiri atas dua pihak, yaitu Pemerintah Republik Indonesia dan PT Newmont Nusa Tenggara. Pemerintah Indonesia diwakili oleh Menteri Pertambangan dan Energi. PT Newmont Nusa Tenggara merupakan perusahaan *joint venture* antara Newmont Indonesia Limited, satu perusahaan yang didirikan di negara bagian Delaware, Amerika Serikat dan kantornya beralamat di tingkat 18 Amp. Tower 535, Bourke Street Melbourne, Victoria Australia 3000 dan PT Pukuafuh Indah, satu badan hukum Indonesia, yang didirikan dengan akta Notaris Nomor 22, tanggal 25 September 1978, Keputusan Menteri Kehakiman Nomor Y.A.5/3, tanggal 27 November 1978 yang beralamat di Arthalo Building tingkat 14, Jalan Jenderal Sudirman Jakarta, Indonesia. Kedua perusahaan ini telah membentuk badan hukum Indonesia, yang disebut dengan PT Newmont Nusa Tenggara (PT NNT). Komposisi sahamnya yang paling besar berada pada Newmont Indonesia Limited, yaitu sebesar 80% sedangkan PT Pukuafuh sebesar 20%.

Yang menjadi objek perjanjian dalam kontrak karya itu adalah pemanfaatan dan pengembangan potensi pertambangan di Indonesia. Pemanfaatan dan pengembangan itu dimulai dari tahap eksplorasi, konstruksi, dan eksploitasi.

G. Hak Dan Kewajiban Para Pihak Dalam Kontrak Karya

Di dalam kontrak karya yang dibuat oleh para pihak telah diatur dan ditentukan tentang hak dan kewajiban para pihak. Berdasarkan analisis terhadap substansi kontrak karya yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan PT Newmont Nusa Tenggara telah ditentukan hak dan kewajiban para pihak. Hak dan kewajiban para pihak diatur dalam Pasal 2, Pasal 13, dan Pasal 27 Kontrak Karya. Hak Pemerintah Indonesia menerima royalti, pajak-pajak, dan lain-lain. Sedangkan kewajibannya adalah menjaga keamanan, menjaga dan melindungi investasi yang ditanamkan oleh pihak investor. Hak PT NNT adalah I. hak tunggal untuk mencari dan melakukan eksplorasi mineral di dalam wilayah kontrak karya; mengembangkan dan menambang secara baik setiap endapan mineral yang ditemukan dalam wilayah pertambangan; mengolah dan memurnikan, menyimpan, dan mengangkut dengan cara apa pun semua mineral yang dihasilkan; memasarkan, menjual, atau melepaskan semua produksi di dalam maupun luar negeri; melakukan semua operasi dan kegiatan lainnya yang mungkin perlu atau memudahkan serta akan dilaksanakan dengan betul-betul memperhatikan persetujuan ini (Pasal 2 Kontrak Karya PT NNT).

Kewajiban PT NNT (Pasal 13 Kontrak Karya PT NNT) adalah

1. menyetorkan iuran tetap untuk wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan;
2. menyetorkan iuran eksploitasi/produksi (royalti)

- untuk mineral yang diproduksi perusahaan;
3. menyetorkan iuran eksploitasi/produksi tambahan atas mineral yang diekspor; 4. menyetorkan pajak penghasilan atas segala jenis keuntungan atau yang diperoleh perusahaan;
 5. menyetorkan pajak penghasilan perorangan;
 6. menyetorkan pajak pertambahan nilai (PPN) atas pembelian dan barang-barang kena pajak;
 7. menyetorkan kepada negara bea meterai atas dokumen-dokumen yang sah;
 8. menyetorkan pajak bumi dan bangunan (PBB) untuk:
 - a) wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan,
 - b) penggunaan tanah dan ruangan di mana perusahaan membangun fasilitas untuk operasi penambangan;
 9. menyetorkan pungutan-pungutan, pajak, pembebanan-pembebanan dan biaya-biaya yang dikenakan oleh Pemerintah Daerah di Indonesia yang telah disetujui oleh Pemerintah Pusat;
 10. menyetorkan pungutan-pungutan administrasi umum dan pembebanan untuk fasilitas atau jasa dan hak-hak khusus yang diberikan oleh Pemerintah sepanjang pungutan pembebanan itu telah disetujui oleh Pemerintah Pusat;
 11. menyetorkan pajak atas pemindahan hak kepemilikan kendaraan bermotor dan kapal di Indonesia.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1999 tentang

Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Daerah, maka daerah penghasil pertambangan menginginkan adanya pembagian dari masing-masing daerah terhadap berbagai kewajiban yang dilakukan oleh PT NNT. Berdasarkan analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku maka bagian dari Pemerintah Daerah, disajikan berikut ini.

1. luran tetap (*land-rent*) untuk wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan maka bagian dari Pemerintah Kabupaten Sumbawa sebanyak 64%.
2. luran eksploitasi/produksi (*royalti*) untuk mineral yang diproduksi perusahaan, maka bagian dari Pemerintah Kabupaten Sumbawa sebanyak 32%, 32% untuk kabupaten/kota dalam provinsi. 16% untuk provinsi, sisanya untuk Pemerintah Pusat.
3. luran eksploitasi/produksi tambahan atas mineral yang diekspor, maka bagian dari Pemerintah Kabupaten Sumbawa sebanyak 32%.
4. Pajak penghasilan perorangan. Di dalam UU Nomor 17 Tahun 2000 tidak ditentukan bagian yang diterima oleh Pemda. Akan tetapi, di dalam undang-undang itu hanya disebutkan besarnya tarif pajak yang dikenakan kepada perorangan antara 5% sampai dengan 35%. Penentuan besar kecilnya ini tergantung pada penghasilan dari perorangan tersebut. Setiap bulan PT NNT memotong pajak penghasilan dari para pegawai, yang berkisar antara 5% sampai dengan 35%.
5. Pajak bumi dan bangunan (PBB) untuk wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan dan penggunaan tanah dan ruangan di mana perusahaan membangun fasilitas untuk operasi

penambangan, maka bagian dari Pemerintah Kabupaten Sumbawa sebanyak 64,8%.

6. Pajak atas pemindahan hak kepemilikan kendaraan bermotor dan kapal di Indonesia. Di dalam UU Nomor 34 Tahun 2000, bahwa pajak kendaraan bermotor merupakan pajak yang dipungut oleh Provinsi. Provinsi yang nantinya membagi-bagikan kepada kabupaten/kota. Besarnya bagian kabupaten Sumbawa sebanyak 30%.

Apabila bagian itu diterima oleh Pemerintah Kabupaten Sumbawa secara utuh sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku maka Pemerintah Kabupaten Sumbawa akan mendapat bagian yang lebih besar, jika dibandingkan dengan yang diterima saat ini, yang hanya menerima royalti saja. Persoalannya kini, apakah bagian tersebut telah diterima oleh Pemerintah Kabupaten Sumbawa, jawabannya belum diterima secara utuh, karena PT NNT menyetorkan kewajibannya kepada instansi yang berbeda-beda. Ada yang disetorkan kepada Pemerintah Pusat dan ada pula yang disetorkan kepada Pemerintah Provinsi.

Di samping itu, PT NNT juga diwajibkan untuk memberdayakan penduduk setempat. Di dalam Pasal 27 Kontrak Karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT NNT disebutkan bahwa:

“Perusahaan harus, sepanjang hal itu layak dan dapat dilakukan secara ekonomis, dengan mengingat sifat dari barang-barang dan jasa yang bersangkutan, memajukan, menunjang, mendorong, dan membantu warga negara Indo-

nesia yang ingin mendirikan Perusahaan dan usaha yang akan menyediakan barang dan jasa untuk perusahaan dan penduduk setempat, dan secara umum memajukan, menunjang, mendorong, dan membantu pembangunan dan kegiatan-kegiatan usaha setempat di dalam wilayah pertambangan.”

Karena adanya substansi kontrak karya tersebut maka menjadi kewajiban PT NNT untuk memberdayakan masyarakat setempat. Berbagai program yang telah dan sedang dilakukan oleh PT NNT seperti pemberdayaan ekonomi masyarakat setempat, pembangunan fasilitas kesehatan, fasilitas pendidikan, Pemberian beasiswa kepada siswa/siswi SLP/SMU, irihasiswa, baik jenjang S 1 maupun jenjang S2/S3. Berbagai program yang dilaksanakan oleh PT NNT itu tidak diperhitungkan dengan nilai uang oleh masyarakat Sumbawa. Akan tetapi, yang mereka nilai adalah kecilnya jumlah royalti yang diterima oleh Pemerintah Kabupaten Sumbawa, padahal untuk membangun berbagai infrastruktur itu diperlukan biaya yang sangat besar. Untuk membiayai satu yayasan saja, yaitu Yayasan Olat Perigi, Jereweh, PT NNT mengeluarkan dana setiap tahun antara 4-5 miliar rupiah. Sebenarnya, royalti merupakan satu komponen dari kewajiban yang telah dilakukan oleh PT NNT kepada Pemerintah, sedangkan komponen-komponen lainnya, seperti membayar iuran tetap, PBB, pajak perorangan, dan lain-lain telah dilakukan oleh PT NNT kepada Pemerintah Indonesia, tetapi tidak diserahkan secara langsung kepada Pemerintah Kabupaten Sumbawa. Tentunya komponen-komponen lainnya,

diperlukan pengkajian, ke manakah pajak yang telah disetorkan oleh PT NNT tersebut. Pengkajian ini menjadi kewajiban Pemerintah Kabupaten Sumbawa untuk mengungkapkannya, baik dengan cara menunjuk lembaga independen atau pun lembaga lainnya.

H. Somasi Dalam Kontrak Karya

Persoalannya, bagaimana jika salah satu pihak, khususnya PT NNT tidak melaksanakan substansi kontrak, apa yang harus dilakukan oleh Pemerintah Indonesia? Salah satu cara yang harus dilakukan oleh Pemerintah Indonesia adalah memberikan teguran atau somasi kepada PT NNT. Somasi merupakan salah satu instrumen dalam hukum, supaya para pihak melaksanakan prestasi sebagaimana mestinya. Somasi ini diatur dalam Pasal 20 Kontrak Karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT NNT. Pasal ini mengatur tentang prosedur dan jangka waktu somasi.

Latar belakang timbulnya somasi ini adalah karena perusahaan, yaitu PT NNT ternyata lalai dalam melaksanakan ketentuan dalam kontrak karya, seperti tidak melakukan pemberdayaan terhadap penduduk setempat, tidak melaksanakan hak dan kewajiban sebagaimana yang diatur dalam Pasal 12 dan Pasal 13 Kontrak Karya.

Prosedur somasi yang disampaikan oleh Pemerintah Indonesia kepada PT NNT, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 Kontrak Karya, adalah sebagai berikut.

1. Pemerintah menyampaikan pemberitahuan tertulis kepada perusahaan PT NNT tentang adanya kelalaian yang telah dilakukan perusahaan.

2. Perusahaan dalam jangka waktu 180 hari setelah menerima teguran tersebut untuk memperbaiki kelalaiannya.
3. Dalam hal perusahaan telah memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan. Maka perjanjian ini tetap berlaku penuh dan tidak mengurangi hak Pemerintah untuk melakukan teguran terhadap sesuatu kelalaian di kemudian hari.
4. Dalam hal perusahaan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan dalam pemberitahuan maka Pemerintah berhak untuk mengakhiri persetujuan ini sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 22' dan tergantung pada masalahnya.

Dalam hal perusahaan lalai dalam melakukan suatu pembayaran uang kepada Pemerintah yang diwajibkan terhadap suatu perusahaan sesuai dengan Pasal 12 dan Pasal 13 Kontrak Karya maka jangka waktu diatur sebagai berikut.

1. Perusahaan setelah menerima pemberitahuan dari Pemerintah maka dalam 30 (tiga puluh) hari perusahaan harus memperbaiki kelalaiannya.
2. Membayar denda keterlambatan. Pembayaran denda keterlambatan ini merupakan beban bunga atas jumlah uang yang lalai dibayar, dihitung dari tanggal seharusnya pembayaran dilakukan, dengan tingkat bunga pokok yang berlaku di New York pada tanggal kelalaian terjadi.
3. Membayar denda tambahan sebesar 4% (empat persen).

Berdasarkan hasil pengamatan sementara menunjukkan bahwa selama ini

Pemerintah Indonesia belum pernah melakukan somasi kepada PT NNT, karena perusahaan ini telah melaksanakan hak dan kewajiban sesuai yang ditentukan dalam kontrak karya.

I. Pola Penyelesaian Sengketa yang Timbul dalam Pelaksanaan Kontrak Karya

Pada dasarnya pola penyelesaian sengketa dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu penyelesaian sengketa melalui pengadilan dan di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dilakukan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Pola penyelesaian sengketa di bidang kontrak karya telah ditentukan dalam kontrak karya tersebut. Dalam Pasal 21 Kontrak Karya yang dibuat antara Pemerintah Republik Indonesia dengan PT Newmont Nusa Tenggara telah ditentukan dua cara dalam penyelesaian sengketa yang muncul antara Pemerintah Republik Indonesia dengan PT Newmont Nusa Tenggara, yaitu melalui Konsiliasi (*conciliation*) dan Arbitrase.

Konsiliasi adalah suatu usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan tersebut. Konsiliasi yang diterapkan dalam penyelesaian sengketa ini akan berlangsung sesuai peraturan-peraturan Konsiliasi *UNCITRAL* dalam Resolusi 35/52 yang disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 4 Desember 1980, yang

berjudul *Conciliation Rule of the United Nations Commission on the International Trade Law*. Sedangkan aturan arbitrase yang digunakan dalam penyelesaian sengketa adalah peraturan Arbitrase *UNCITRAL* yang dimuat dalam Resolusi Nomor 31/98, yang disetujui oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 15 Desember 1976 yang berjudul *Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law*. Bahasa yang digunakan dalam penyelesaian sengketa ini adalah bahasa Inggris. Alasan menggunakan arbitrase adalah

1. penyelesaian cepat,
2. terjaga kerahasiaannya (*confidential*),
3. biaya lebih rendah,
4. kebebasan, kepercayaan, dan keamanan,
5. keahlian (*expertise*),
6. kepekaan arbiter, dan
7. pelaksanaan putusan lebih gampang (Garry Godpaster, 1995: 4-5).

Penyelesaian sengketa melalui kedua cara itu lazim disebut dengan menggunakan ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Di Indonesia, ketentuan tentang ADR telah diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Alternatif Penyelesaian Sengketa.

J. Berakhirnya Kontrak Karya

Di dalam Pasal 20 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan, Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang Peraturan Pelaksanaan UU Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan telah ditentukan cara berakhirnya kuasa pertambangan. Kuasa pertambangan berakhir karena:

1. pertambangan berakhir,
2. dibatalkan, dan
3. habisnya waktu.

Pemegang kuasa pertambangan yang berakhir adalah menyerahkan kembali kuasa pertambangannya secara tertulis kepada Menteri. Pernyataan tertulis harus memuat alasan-alasan yang cukup, apa sebabnya pernyataan itu disampaikan. Pengembalian kuasa pertambangan dinyatakan sah setelah disetujui oleh Menteri.

Yang berwenang membatalkan kuasa pertambangan adalah Menteri, yang dituangkan dalam Keputusan Menteri. Faktor-faktor yang menyebabkan pembatalan kuasa pertambangan adalah

1. pemegang kuasa pertambangan tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan;
2. pemegang kuasa pertambangan ingkar menjalankan perintah dan petunjuk-petunjuk yang diberikan oleh pihak yang berwajib untuk kepentingan negara

Kuasa pertambangan yang berakhir demi hukum adalah kuasa pertambangan berakhir karena jangka waktu yang ditentukan dalam kuasa pertambangan telah habis dan tidak dilakukan perpanjangan.

Di dalam Pasal 22 Kontrak Karya yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dan PT Newmont Nusa Tenggara telah ditentukan berakhirnya kontrak karya yaitu setup waktu, periode penyelidikan umum dan eksplorasi, periode studi kelayakan, periode konstruksi, dan periode operasi. Kelima periode pengakhiran kontrak karya dipaparkan berikut ini.

1. Setiap Waktu

Pengakhiran setiap waktu dapat dilakukan oleh PT NNT. Yang menjadi alasan perusahaan untuk mengakhiri setiap waktu ini karena perusahaan tidak dapat mengerjakan segala kegiatan yang berkaitan dengan substansi kontrak karya. Sebelum kontrak karya diakhiri maka perusahaan berkonsultasi dengan Menteri dan dapat menyampaikan pemberitahuan tertulis kepada Menteri untuk mengakhiri persetujuan dan dibebaskan dari berbagai kewajiban. Pemberitahuan tersebut harus disertai dengan data dan keterangan tentang kegiatan perusahaan, tetapi tidak terbatas pada dokumen-dokumen, peta-peta, rencana-rencana, lembaran-lembaran kerja, dan keterangan teknis.

2. Periode Penyelidikan Umum atau Eksplorasi

Periode penyelidikan umum merupakan periode untuk menyelidiki wilayah kontrak karya untuk menetapkan bagian-bagian dani wilayah kontrak karya yang mengandung endapan-endapan mineral yang mungkin ditemukan. Eksplorasi merupakan periode untuk menyelidiki secara rinci tentang geologi, geofisika, geokimia yang diterapkan, pengambilan contoh, pembuatan sumur, pengerukan, dan pengeboran. Apabila dalam periode ini, kontrak karya berakhir, maka PT NNT dalam waktu 6 (enam) bulan diberi kesempatan untuk menjual, memindahkan atau dengan cara apa pun untuk menyingkirkan harta kekayaannya di Indonesia. Seluruh informasi tentang hasil-hasil pekerjaan yang telah dilaksanakan oleh perusahaan kemridian diserahkan kepada Pemerintah. Semua harta yang tidak dipindahkan atau disingkirkan

akan menjadi milik Pemerintah tanpa adanya kompensasi kepada perusahaan.

3. Periode Studi Kelayakan (*Feasibility Study*)

Studi kelayakan merupakan studi untuk menentukan kelayakan pengembangan secara komersial dari endapan-endapan yang sudah ditemukan. Apabila dalam periode ini kontrak karya berakhir maka semua harta kekayaan perusahaan, baik yang bergerak dan tidak bergerak yang berada di wilayah kontrak karya akan ditawarkan kepada Pemerintah. Ada 2 (dua) opsi yang akan dilakukan oleh Pemerintah, yaitu

- a) Pemerintah membeli semua harta kekayaan tersebut dengan harga yang dinilai lama dengan jumlah ongkos semula yang dibayar Perusahaan. Pembayaran dilunasi dengan setiap mata uang yang dapat ditukarkan secara bebas di Indonesia dan dibayar melalui sebuah bank yang disetujui oleh kedua belah Pihak. Pembayaran ini dilakukan dalam waktu 90 hari setelah Pemerintah menerima penawaran tersebut;
- b) Pemerintah menolak membeli semua harta kekayaan perusahaan.

Apabila Pemerintah menolak membeli, dalam jangka waktu 6 (enam) bulan, terhitung mulai berakhirnya jangka waktu penawaran, maka perusahaan boleh menjual, memindahkan atau dengan cara lain menyingkirkan semua harta kekayaan tersebut. Semua harta yang tidak dipindahkan atau disingkirkan akan menjadi milik Pemerintah tanpa adanya kompensasi kepada perusahaan.

4. Periode Konstruksi

Periode konstruksi merupakan periode untuk membangun berbagai fasilitas yang dibutuhkan dalam rangka pelaksanaan operasi. Apabila pengakhiran terjadi selama periode konstruksi, maka semua harta kekayaan perusahaan, baik yang bergerak dan tidak bergerak yang berada di wilayah kontrak karya akan ditawarkan kepada Pemerintah. Ada 2 (dua) opsi yang akan dilakukan oleh Pemerintah, yaitu

- a) Pemerintah membeli semua harta kekayaan tersebut dengan harga yang dinilai sama dengan jumlah ongkos semula yang dibayar Perusahaan. Pembayaran dilunasi dengan setiap mata uang yang dapat ditukarkan secara bebas di Indonesia dan dibayar melalui sebuah bank yang disetujui oleh kedua belah pihak. Pembayaran ini dilakukan dalam waktu 90 hari setelah Pemerintah menerima penawaran tersebut;
- b) Pemerintah menolak membeli semua harta kekayaan perusahaan.

Apabila Pemerintah menolak membeli, dalam jangka waktu 6 (enam) bulan, terhitung mulai berakhirnya jangka waktu penawaran, maka perusahaan boleh menjual, memindahkan atau dengan cara lain menyingkirkan semua harta kekayaan tersebut. Semua harta yang tidak dipindahkan atau disingkirkan akan menjadi milik Pemerintah tanpa adanya kompensasi kepada perusahaan.

5. Periode Operasi

Periode operasi merupakan periode penambangan dan kegiatan perusahaan lainnya sehubungan

dengan suatu wilayah pertambangan, untuk jangka waktu periode operasi wilayah pertambangan tersebut. Apabila pengakhiran terjadi selama periode operasi maka semua harta kekayaan perusahaan, baik yang bergerak dan tidak bergerak yang berada di wilayah kontrak karya akan ditawarkan kepada Pemerintah. Ada 2 (dua) opsi yang akan dilakukan oleh Pemerintah, yaitu

- a) Pemerintah membeli semua harta kekayaan tersebut dengan harga yang dinilai sama dengan jumlah ongkos semula yang dibayar Perusahaan. Pembayaran dilunasi dengan setiap mata uang yang dapat ditukarkan secara bebas di Indonesia dan dibayar melalui sebuah bank yang disetujui oleh kedua belah pihak. Pembayaran ini dilakukan dalam waktu 90 hari setelah Pemerintah menerima penawaran tersebut;
- b) Pemerintah menolak membeli semua harta kekayaan perusahaan.

Apabila Pemerintah menolak membeli, dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, terhitung mulai berakhirnya jangka waktu penawaran, maka perusahaan boleh menjual, memindahkan atau dengan cara lain menyingkirkan semua harta kekayaan tersebut. Semua harta yang tidak dipindahkan atau disingkirkan akan menjadi milik Pemerintah tanpa adanya kompensasi kepada perusahaan.

DAFTAR PUSTAKA

- Adelaide Fertiliser Co Ltd v Carlyle (1940) 46.31
Advance (NSW) Insurance Agencies Pty Ltd v Matthews (1989) 17.85
Advocate-General of Bengal v Rane Surnomoye, Dossee (1863) 1.3
A-G (Cth) v RT Co Pty Ltd No 2 (1957) 13.7
Akron Securities Ltd v Iliffe (1997) 4.40
Alati v Kruger (1955) 4.9
Albion Insurance Co Ltd v Body Corporate Strata Plan No 4303 (1983) 17.60
Alexander v Cambridge Credit Corp Ltd (1987) 5.49
Brendan Pentony, Stephen Graw WCom, Jann Lennard BA, David Parker BCom(Hons), *Understanding Business Law*, Butterworths, Sydney-Adelaide-Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth, 199.
Bank of New South Wales v Murphett [1983]12.55
Banque Brussels Lambert SA v Australian National Industries Ltd (1989)..- 2.42
Barclays Bank Ltd v Quistclose Investments Ltd [1970] 21.9
-- v WJ Simms, Sons & Cooke (Southern) Ltd [1980] 12.55
Barnett v (:helsea & Kensington Hospital Management Committee [1969] 16.50
Bartlett v Sidney Marcus Ltd [1965] 6.53

Barton v Armstrong [1976] 4.27
 --- v Croner Trading Pty Ltd (1985) 8.13
 Bava v Carvill Trading Company Pty Limited (1987)
 10.25
 Caltex Oil v The Dredge 'Willemstad' (1976) 16.22
 Cammell Laird & Co v The Manganese Bronze & Brass
 Co [1934] 6.90
 Canadian Imperial Bank of Commerce v Alberta As-
 sessment Appeal Board (1992) 13.7
 Candler v Crane, Christmas & Co [1951] 16.61
 Canny Gabriel Castle Jackson Advertising Pty Ltd v
 Volume Sales (Finance) Pty Ltd (1974) 20.7, 20.8,
 20.13, 20.51
 Caparo Industries plc v Dickman [199D] 16.-17
 Car and Universal Finance Co Ltd v Caldwell [1965]
 6.22
 Carlill v Carbolic Smoke Ball Co [1883] ... 2.17, 2.32
 D'Eyncourt v Gregory (1866) 13.7
 Daniels v Anderson (formerly trading as Deloitte
 Haskins & Sells) (1995) 22.78
 --- v. Whetstone Entertainments 119621 ... 16.101
 D'Arcy v Burelli Investments Pty Ltd (1987) 13.9
 DA ngtonFutures Ltd v Delce.Australia Pty Ltd (1986)
 3.23; 3.26
 Darvall v North Sydney Brick & Tile Co Ltd (1987)
 22.97
 David Henry Leitch v Natwest Australia Bank Limited
 (1995) 2.28
 David Jones Ltd v Willis (1934) 6.54

David Securities Pty Ltd v Commonwealth Bank of
 Australia (1992) 4.5, 4.25, 12.55
 Edwards v Newland & Co [1950] 15.8
 --- v Sims (1929) 13.15
 Elder Smith Goldsbrough Mort Lt3 v McBride [1976]
 6.38
 Eley v Positive Government Security Life Assurance
 (1875) 2.36
 Elitestone Ltd v Morris [19971 13.8
 Elwes v Brigg Gas Co (1886) 13.36, 13.37, 13.40
 Empimall Holdings Pty Ltd v Machon Paull Partners
 Pty Ltd (1988) 2.37
 Entores Ltd v Miles Far Eastern Corp [1955] 2.34
 Erlanger v New Sombrero Phosphate Co (1878) 22.31
 Fasold v Robert (1997) 19.26
 Flamingo Park Pty Ltd v Dolly Dolly Creations Pty Ltd
 (1986) 5.50
 Gala v Preston (1991) 16.34
 Gambotto v WCP Ltd (1995) 22.83
 Hadley v Baxendale (1854) ... 5.52, 5.53, 6.83
 Heil v Hedges [1951] 6.58
 Idameneo No 9 Pty Ltd v Bandeski (1991) ... 4.43
 Indian Oil Corp Ltd v Greenstone Shipping SA [1988]
 13.22
 Jackson v Cochrane [1989] 15.10
 --- v Horizon Holiday [1975] ... 2.64
 Kahler v Midlend Bank Ltd. [1950] 15.19
 Keith Spicer Ltd v Mansell [1970] ... 21.10

Morelli v Fitchand-Gibbons [1928]....6.42
Morgan v Russell & Sons [1909] 6.4
Morris v CW Martin & Sons Ltd [1966] 15.8
Nagle v Rottneest Island Authority (1993)16.38, 16.40,
16.41
National Australia-Bank v Hokit (1996) 11.38
Official Trustee in Bankruptcy Y Arcadiou (1985) 2.46
Olley v Marlborough Court [1949]3.20
Oppenheimer v Attenborough & Son [1908] 6.19
Perkembangan Hukum Kontrak Indominaat di Indo-
nesia, Salim H.S., S.H., M.S., Sinar Grafika, 2004.
Pharmaceutical Society of Great Britain v Boots Cash
Chemists (Southern) Ltd [1953] 2.14
Pignataro v Gilroy [1919] 6.14
Pinky's Pizza Ribs on the Run Pty Ltd v Pinky's
Seymour Pizza and Pasta, Pty Ltd (1997) 8.3
Pionêr Concrete Services Ltd v Yelnah Pty Ltd (1986)
.... 22.9
Soedjono Dirdjosisworo, *Kontrak Bisnis (Menurut Sistem
Civil Law, Common Law, dan Praktek Dagang
Internasional)*, CV. Mandar Maju.
Underwood Ltd v Burgh Castle Brick and Cement Syn-
dicate [1922] 6.14
United Dominions Corp v Brian Pty Ltd (1985) 20.34,
20.50, 20.51
Wait, Re [1927]... . 6.5
Walker v Hirsch (1884) 20.13
--- v Wimbome (1976) :... 22.100
Wallis v Russell [1902] 6.44