

SKRIPSI

**ASPEK HUKUM PENGGUNAAN MEREK SEBAGAI
DOMAIN NAME DALAM E-COMMERCE**



OLEH

MOH MAKRUF

NIM: 039914908

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2004**

SKRIPSI

**ASPEK HUKUM PENGGUNAAN MEREK SEBAGAI
DOMAIN NAME DALAM E-COMMERCE**



OLEH

MOH MAKRUF
NIM: 039914908

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2004**

**ASPEK HUKUM PENGGUNAAN MEREK SEBAGAI
DOMAIN NAME DALAM E-COMMERCE**

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Penulisan Akhir
Program Sarjana Bidang Ilmu Hukum

Dosen Pembimbing



Nurul Barizah, S.H., L.L.M
NIP. 132133945

Penyusun



Moh Makruf
NIM. 039914908

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

SURABAYA

2004

Telah diuji dihadapan Panitia Penguji pada tanggal: 4 Maret 2004.

Panitia Penguji Skripsi :

Ketua : Wuri Adrijani, S.H., M.H

Anggota : 1. Nurul Barizah, S.H., L.LM

2. Hj. Mas Rahmah, S.H, M.H







MOTTO

Life Just Once

Change Never Comes Twice

Just A Stupid People Who Fall In The Same Hole

Get What You Dreams

Tell What You What To Say

Do What You Want

Never Give Up For Everything

Couse Miracle Happen Ever Second

Just Say "No Mercy" For Your Life

Couse Life Is Too Expensive

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahiim,

Alhamdulillah, segala puja dan puji syukur yang tiada terhingga ke hadirat Allah SWT, yang karena limpahan rahmat dan hidayah-NYA penulisan skripsi ini terselesaikan. Semoga shalawat serta senantiasa terlimpah pada junjunganku Nabi Muhammad S.A.W

Penulisan skripsi yang berjudul “Aspek Hukum Penggunaan Merek Sebagai *Domain Name* Dalam *E-Commerce*” membahas tentang aturan, tata cara penggunaan suatu merek untuk digunakan sebagai *domain name* dalam *e-commerce*, hal ini sangatlah penting mengingat perkembangan teknologi yang begitu cepat dan canggih yang bersifat global di abad modern ini. Kita sebagai negara berkembang, dengan realitas kita terlambat dalam mengikuti perkembangan teknologi tersebut, minimal harus mengetahui aturan-aturan main yang berlaku secara global yang berjalan seiring dengan kemajuan teknologi tersebut. Hal ini sangatlah berguna untuk menghindari pelanggaran terhadap hak orang lain. Apabila terjadi pelanggaran terhadap hak orang lain maka hukum akan bicara dan tidak ada alasan belum tahu hukumnya, karena dalam prinsip keberlakuan hukum, setiap orang dianggap tahu hukum dan tidak ada alasan bahwa ia tidak/ belum tahu.

Proses selesainya skripsi ini tidak terlepas dari dukungan dan bantuan berbagai pihak baik langsung maupun tidak langsung. Pada kesempatan ini saya sampaikan penghargaan dan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Bapak (Moh Sahlan) dan Mak (Hotimah) tercinta, yang senantiasa memberikan dukungan, motivasi dan bantuan baik berupa do'a, moril dan materiil yang tiada habisnya dan tak mungkin tergantikan.
2. Adik-adikku Maslahatul Ummah dan Ahmad Faisol Hakim , Kalian semua adalah bagian dari hidupku yang sangat berarti walau kita juga sering berantem ya
3. Ibu Nurul Barizah, S.H. L.LM atas waktu dan kesabarannya serta atas segala bentuk bantuan dan bimbingannya dalam proses penyelesaian skripsi ini hingga dapat terselesaikan dengan baik (maaf ya Bu, klo saya terlalu malas dan terima kasih atas pengertiannya serta dorongannya untuk segera maju sidang. Saya tidak akan pernah melupakan kebaikan Ibu....dan saya do'kan semoga sukses dalam menempuh S3 di Australia)
4. Tim Penguji Ibu Wuri Adrijani, S.H., M.H, Ibu Hj. Mas Rahmah, S.H., M.H, yang telah bersedia menguji dan memberi masukan demi penyempurnaan skripsi ini.
5. MY LOVE "Fian" atas semua perhatian, dukungan, semangat, do'a, cinta dan kasih sayangmu (aku salut atas kejujuran dan keberanianmu, kamu akan selalu dan selalu... di hatiku).
6. Direktur dan Staf YPSDI serta ALBHA law office, Mas Eko Sasmito SH, Mas Yudi Takdir Burhan SH (Thank's atas semangat, bimbingan dan nasehatnya mas, tetap bermain save dan aman adalah salah satu penyelesaian...), Mas Darto SH, Ridho Jusmadi SH, Isti Lia Viani Chamalin S.Ip, Henny Kartika

12. Teman-teman Computer Control Teknik elektro ITS (Tyas, Watu, Ontong, Sigit, Choli, Maja, dll) dan Teman2 FH-Unair '99 yang telah banyak membantuku, kalian takkan terlupakan.

Akhir kata semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi kita semua, terlebih lagi bagi perkembangan ilmu hukum khususnya bidang HAKI dan CyberLaw di masa mendatang.

Surabaya, 11 September 2004

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
 BAB I PENDAHULUAN	
1. Permasalahan: Latar Belakang dan Perumusannya	1
2. Penjelasan Judul	9
3. Alasan Pemilihan Judul	12
4. Tujuan Penulisan	13
5. Metodologi	
a. Pendekatan Masalah	14
b. Bahan Hukum	14
c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum	14
d. Analisa Bahan Hukum	15
6. Pertanggungjawaban Sistematika	15
 BAB II PENGATURAN PENGGUNAAN MEREK SEBAGAI NAMA DOMAIN	
1. Domain Names Systems (DNS)	17
2. Ciri-Ciri Merek Terkenal	22

3. Proses Mendapatkan Nama Situs atau Nama Domain- di Internet	28
4. Perbedaan Nama Domain dan Merek	33

**BAB III PELANGGARAN PENGGUNAAN MEREK SEBAGAI NAMA
DOMAIN DAN PENYELESAIAN SENGKETANYA**

1. Berlakunya Hukum dalam Dunia Maya (Virtual World)	37
2. Pelanggaran Penggunaan Merek Sebagai Nama Domain	40
3. Penyelesaian Sengketa Nama Domain	45
4. Kasus Mustika Ratu	50

BAB IV PENUTUP

1. Kesimpulan	59
2. Saran	60

DAFTAR BACAAN

DAFTAR TABEL

Tabel 2.1. Kode Top Level Domain yang umum dipakai – di Indonesia	20
Tabel 2.2. Kode Top Level Domain yang sering dipakai – secara internasional	20
Tabel 2.3. Perbedaan antara merek dan nama domain	35

“Kemenangan terbesar kita bukanlah saat kita tidak pernah mengalami kegagalan, tetapi setiap kali kita sanggup bangkit dari kegagalan”

- Konfusius -

BAB I

PENDAHULUAN

BAB I

PENDAHULUAN

1. Permasalahan: Latar Belakang dan Rumusannya

Di era globalisasi ini, seiring dengan semakin pesatnya kemajuan teknologi elektronika khususnya di bidang jaringan komputer (*computer-network*) telah menciptakan suatu dimensi atau dunia baru bagi manusia yang sering di namakan dunia maya (*cyberspace*). Terciptanya dunia baru ini diilhami oleh keberhasilan penelitian dan pengembangan infrastruktur informasi yang berupa suatu media komunikasi baru yaitu Internet. Internet adalah sebuah alat penyebaran informasi secara global, sebuah media untuk berkolaborasi dan berinteraksi antar individu dengan menggunakan komputer tanpa terhalang batas geografis¹. Sejarah perkembangan teknologi ini melibatkan 4 aspek yang berbeda dan saling terintegrasi, yaitu²:

1. Aspek Teknologi, yaitu diawali dengan sebuah riset dalam *packet switching*³ dan *ARPANET*⁴ (dan teknologi lain yang terkait) kemudian

¹ Riyeko Ustadiyanto, Framework e-Commerce, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Andi, Yogyakarta, 2001, h. 1.

² Ibid h. 2

³ Menurut DC Green dalam bukunya Data Communication, Longman Group limited, 1991. yang diterjemahkan oleh Ir. P. Insap Santosa, MSc, *Komunikasi data*, Edisi 1, Cetakan 3, Andi, Yogyakarta, 2000 h. 267-268. Packet Switching adalah suatu model pengiriman data dalam suatu jaringan dimana data diformat dalam bentuk paket dan untuk mengaksesnya diperlukan suatu pensaklaran, dengan proses sebagai berikut; Dalam sistem pensaklaran packet, data dibagi menjadi sejumlah paket dan setiap paket diberi suatu label untuk mengenalinya melalui sambungan lewat jaringan. Suatu sambungan hanya menggunakan lebar pita bila membawa paket data, jika tidak maka lebar pita digunakan oleh pemakai lain. Terminal-terminal saling dihubungkan satu sama lain, secara langsung atau melalui PAD (*Packet Assembly/ Disassembly Device*), ke PSE (*Packet switching exchange*). Sebelum pesan dikirim lewat sistem pensaklaran paket, pesan tersebut harus dibagi menjadi sejumlah blok-blok yang lebih pendek yang disebut paket. Setiap paket memuat informasi pengalamatan sehingga pesan sampai di terminal tujuan yang benar. Disini paket-paket akan digabungkan kembali untuk mendapatkan pesan yang asli; penggabungan ini dilakukan oleh terminal tujuan atau oleh PAD jarak jauh.

- diikuti oleh pengembangan infra struktur untuk berbagai macam dimensi, seperti ukuran, kinerja dan fungsi level-level atas lainnya.
2. Aspek operasional dan manajemen, yaitu untuk mengatur secara operasional infrastruktur yang kompleks dan bekerja secara global.
 3. Aspek sosial. Aspek ini menghasilkan suatu komunitas internet yang luas dimana mereka saling bekerja sama untuk mengembangkan teknologi baru.
 4. Aspek komersialisasi, yaitu dengan menghasilkan suatu perubahan yang sangat efektif dari sebuah hasil penelitian menjadi sebuah infrastruktur penyedia dan penyebar informasi yang dapat mencakup wilayah yang luas.

Don Tapscott dalam bukunya yang terkenal yang berjudul "*Digital Economy*" mengatakan bahwa kita sekarang berada dalam suatu tahap sejarah kehidupan yang baru yaitu ekonomi digital. Selanjutnya beliau menggambarkan bahwa isi dunia dalam hal ini manusia dan segala aktifitasnya telah ditransformasikan dalam bentuk digital. Gambaran ini juga disampaikan oleh Negopronte dalam "*Being Digital*"⁵.

Internet yang pada awal mulanya dikembangkan untuk kalangan terbatas di lingkungan militer dan pendidikan. Pada saat ini, dengan adanya teknologi TCP/ IP (*Transmission Control Protocol/ Internet Protocol*) pada tahun 1984, yang merupakan standar bahasa koneksi internet di komputer yang telah diakui oleh dunia internasional, tiap-tiap komputer dibelahan dunia manapun dapat

⁴ Menurut Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H. , dalam bukunya Kompilasi Hukum Perikatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 267, mengutip Tammy S. Trout – Mc. Intyre, *Personal Jurisdiction and the Internet: Does the Shoe Fit 21 HAMLINE L. REV. 223 (1997)*, mengatakan bahwa ARPANET atau ARPA (*Advanced Research Projects Agency*) adalah sebuah nama proyek penelitian jaringan komputer di *University of California* di *Los Angeles*, *University of California* di *Santa Barbara*, *University of Utah* dan Institut Penelitian Stanford yang didanai oleh Departemen Pertahanan Amerika Serikat . ARPANET ini didesain untuk mengadakan sistem desentralisasi internet. Yang kemudian sekitar tahun 1980, Yayasan Nasional Ilmu Pengetahuan (*National Science Foundation*) memperluas ARPANET untuk menghubungkan komputer seluruh dunia. Internet, termasuk *electronic mail (E-mail)* yang berkembang sampai tahun 1994, pada saat mana ilmu pengetahuan memperkenalkan *World Wide Web*. Seterusnya penggunaan *web* meluas kekegiatan bisnis, industri, dan rumah tangga di seluruh dunia.

⁵ "Pengantar Electronic Commerce", internet: <http://www.CapellaeCommerce.com>. 27 April 2003, h. 1

saling berhubungan dan bertukar informasi dan data melalui internet. Maka dari itu tidaklah asing apabila internet telah dapat mengubah pola kehidupan manusia di dunia ini, mulai dari sistem perdagangan, politik, hiburan dan banyak lagi. Semua ini telah dapat dilakukan dengan sangat mudah dengan hanya duduk dibelakang komputer yang telah terkoneksi ke dalam sistem internet.

Pada saat ini hal yang paling menonjol adalah internet sebagai sarana pendukung utama sistem perekonomian dan perdagangan, orang-orang mulai melakukan revolusi secara besar-besaran terhadap pola perdagangan tradisional ke bentuk yang lebih modern, bentuk *electronic bussines*, atau yang lebih dikenal dengan *e-commerce*. *E-commerce* oleh banyak kalangan dianggap sebagai sistem perdagangan yang sangat menguntungkan dan mudah untuk menghadapi era pasar bebas yang sudah didepan mata.

Gejala itu ternyata tidak hanya tumbuh dan berkembang di negara-negara maju tetapi sudah merambah pula di negara-negara berkembang yang pada akhirnya akan menjadi penghasil devisa negara, karena sistem perdagangan *e-commerce* yang sangat efisien dan mudah dalam segala hal. apalagi di dunia *e-commerce* tidak dikenal adanya pemain besar. Semua pelaku bisnis di internet adalah sama sehingga tidak ada alasan bagi perusahaan, bahkan bagi yang bersifat *home industry* sekalipun, untuk tidak masuk ke dalam sistem perdagangan ini. Hanya karena beberapa hal saja negara-negara berkembang seperti Indonesia hingga saat ini belum dapat secara total menjadi pemain di bisnis ini, hal ini disebabkan oleh⁶:

⁶ Riyeke Ustadiyanto, *op.cit.*, h. 73

1. Sumber daya manusia yang masih lemah dibidang teknologi informasi
2. Respon para pelaku bisnis untuk menyikapi perkembangan teknologi masih kurang.
3. Masih tingginya biaya koneksi ke internet.

Tetapi di masa mendatang, seiring dengan perubahan masyarakat Indonesia yang mulai maju dan tingkat kepedulian masyarakat yang mulai membaik, dan dengan semakin mudahnya orang-orang untuk koneksi ke internet, maka *e-commerce* akan dapat menjadi salah satu sistem yang ikut mewarnai wajah perekonomian Indonesia.

Selain kendala diatas juga terdapat kendala yuridis yang harus dihadapi untuk merealisasikannya, mengingat belum adanya Undang-Undang *Cyber* di Indonesia. Aspek-aspek yuridis yang akan menjadi kendala dalam dunia *e-commerce* menurut Prof.Dr. Sutan Remy Sjahdeini, S.H. adalah:⁷

1. Keberlakuan hukum bagi dunia maya
2. Penggunaan nama domain
3. Alat Bukti
4. Pengakuan pemberitahuan e-mail sebagai pemberitahuan tertulis
5. pembajakan internet (internet piracy)
6. hubungan hukum para pihak
7. Perlindungan terhadap konsumen
8. Perlindungan terhadap the right to privacy
9. Pembatasan tanggung jawab
10. Pilihan hukum (choice of law)
11. Yurisdiksi pengadilan (choice of forum)

Permasalahan tersebut muncul mengingat kekhususan dari *e-commerce* sendiri yang membutuhkan suatu pengaturan untuk mendapatkan atau menjamin adanya suatu kepastian hukum bagi para penggunanya.

⁷ Mariam Darus Badruzaman, dkk, Kompilasi Hukum Perikatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 333 – 357

Pada sisi lain, internet sangat diminati untuk transaksi perdagangan karena beberapa keuntungan yang ditawarkan. Adapun beberapa keuntungan penggunaan internet sebagai media perdagangan, yaitu:⁸

- a. Keuntungan bagi pembeli:
 - Menurunkan harga jual produk.
 - Meningkatkan daya kompetisi penjual.
 - Meningkatkan produktivitas pembeli.
 - Manajemen informasi yang lebih baik.
 - Mengurangi biaya dan waktu pengadaan barang.
 - Kendali *inventory* yang lebih baik.
- b. Keuntungan bagi penjual:
 - Identifikasi target pelanggan dan definisi pasar yang lebih baik.
 - Manajemen *cash flow* yang lebih baik.
 - Meningkatkan kesempatan berpartisipasi dalam pengadaan barang atau jasa (tender)
 - Meningkatkan efisiensi.
 - Kesempatan untuk melancarkan proses pembayaran pesanan barang.
 - Mengurangi biaya pemasaran.

Berkaitan dengan keuntungan tersebut diatas, hasil observasi OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*) menemukan bahwa:⁹

pada tahun 1997 terdapat pengecer yang telah menerapkan *e-commerce* melakukan transaksi sebesar US\$ 10 Milyar di beberapa lokasi secara elektronik.

Sementara itu sebuah pabrik kendaraan bermotor Eropa tercatat melakukan transaksi melalui 800 distributornya diseluruh dunia sebesar US\$ 7 Milyar pada tahun 1996 secara elektronik. Selanjutnya pada tahun 1998 perusahaan boeing berhasil mengambil laba sebesar US\$ 100 juta melalui *e-commerce* atas pesanan suku cadang pesawat dari beberapa maskapai penerbangan dari seluruh dunia. Sukses tersebut diikuti oleh perusahaan amazon.com yang hanya memiliki asset senilai US\$ 9 juta tetapi mampu mengambil untung sebesar US\$ 610 juta pada tahun yang sama.

Dari sistem perdagangan di internet itulah nantinya akan banyak dikenal berbagai hal yang menyangkut perdagangan *online*. Tetapi hal yang paling

⁸Riyeko Ustadiyanto, *op.cit.*, h. 74

⁹ Ibid

mendasar atau basis dari *e-bussines* atau *e-commerce* ini adalah dengan dikenalnya apa yang dinamakan dengan nama domain atau sistem pengalamatan di internet, yang berfungsi mengidentifikasi nama server seperti *web server* atau email server. nama domain merupakan hal paling mendasar dari perdagangan-*e-commerce*. Nama domain merupakan bentuk identitas sebuah *web server* untuk dikenali oleh pengguna internet untuk kepentingan dan keperluan yang beragam.¹⁰

Adanya praktek *cybersquatter*¹¹ (mengambil nama domain hanya untuk kepentingan sesaat) dan praktek *cyberparasite* yaitu pihak yang memanfaatkan ketenaran dari nama merek tertentu, dengan mendaftarkan dan menggunakan nama domain yang berkonotasi dengan merek terkenal tersebut.¹² Kedua praktek ini merupakan praktek penyerobotan terhadap merek terkenal atau nama terkenal milik orang lain secara tidak sah, hal ini diakibatkan karena system pendaftaran nama domain didasarkan pada prinsip "*first come first served*".¹³ Sehingga ada keunikan dalam penggunaan nama domain ini, yaitu hanya dapat dimiliki oleh satu pihak saja di seluruh dunia.

Nama domain menjadi satu hal yang sangat strategis dalam membangun eksistensi pribadi maupun organisasi/ perusahaan di internet. Karena nama domain berfungsi untuk memberikan identifikasi yang jelas/ spesifik tentang suatu

¹⁰ Ibid, h. 75

¹¹ Menurut Prof.Dr. Sutan Remy Sjahdeini, S.H. dalam Mariam Darus Badruzaman, dkk, *op.cit.*, h. 341 mengatakan bahwa *cybersquatter* adalah pihak yang melakukan *cybersquatting*, sedangkan *cybersquatting* adalah praktek mendahului mendaftarkan suatu nama domain tertentu yang terkait dengan suatu perusahaan yang tujuannya memperoleh keuntungan besar dengan cara menjual nama domain tersebut kepada perusahaan yang seyogyanya memiliki nama domain tersebut.

¹² Ibid, h. 341.

¹³ Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, "Perlindungan Merek Dalam Transaksi E-commerce melalui nama domain", Laporan penelitian Dik. Rutin Universitas Airlangga Tahun Anggaran 2001, Desember 2001, h. 2

organisasi/ perusahaan serta sebagai media promosi untuk distribusi barang dan jasa. Sehingga nama domain haruslah mudah diingat dan sifatnya eksklusif (tidak boleh ada yang sama). Penggunaan nama merek terkenal atau nama terkenal milik orang lain dalam nama domain bagi perusahaan yang bersangkutan, baik itu merek dagang ataupun merek jasa, merupakan satu aset yang amat penting bagi pribadi maupun perusahaan.

Berangkat dari pemikiran diatas maka, keinginan setiap orang untuk memiliki dan menggunakan merek terkenal ataupun nama terkenal milik orang lain ataupun idolanya untuk nama domain akan dihadapkan pada permasalahan yuridis. Banyak korelasi yang bisa menjeratnya kedalam permasalahan hukum yang akan dihadapkan pada suatu peradilan yang panjang, karena tanpa disadari, pemilik nama atau pemilik hak atas suatu merek yang didaftarkan bisa segera mengajukan gugatan ketika mengetahui namanya dipakai orang yang tak "berhak". Hal ini berkaitan erat dengan kepemilikan hak eksklusif sebuah merek dagang, yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 15 Tahun 2001 tentang Merek (selanjutnya disebut Undang-Undang Merek).

Banyak kasus yang telah terjadi baik di dalam maupun di luar negeri dalam permasalahan nama domain ini, seperti yang terjadi di Indonesia terhadap P.T. Mustika Ratu. Dengan prinsip pendaftaran domain yang menganut prinsip *first to use*, maka P.T. Mustika Ratu tidak bisa menggunakan nama mustikaratu.com, mustikaratu.net, mustikaratu.org karena mustikaratu.com, mustikaratu.net, mustikaratu.org masing-masing sudah didaftarkan oleh orang yang berbeda-beda

Demikian juga dengan Gedung Putih, dengan situs *whitehouse.gov* nya. situs ini adalah salah satu situs yang sering dikunjungi di internet, dengan jumlah kunjungan jutaan orang per hari. Para *cyberparasite* menyadari ketenaran itu dan membangun situs pornografi dengan alamat *whitehouse.com*. Strategi itu ternyata berhasil karena banyak pengunjung yang keliru masuk situs mereka. Selain karena nama tenar yang disandangnya, *whitehouse.com* berhasil menarik banyak pengunjung karena beberapa orang yang "tersesat" masuk ke situs porno itu menikmati ketersesatannya.

Berkaitan dengan merek dagang, sudah barang tentu, seperti kasus PT Mustika Ratu, tak dapat dipungkiri bagi mereka yang tidak berhak menggunakan nama tersebut untuk sebuah nama domain, harus berhadapan dengan Hukum Merek.

Menurut Undang-Undang Merek, yang dimaksud Merek adalah tanda berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Dari rumusan tersebut kemudian muncul pertanyaan, apakah suatu nama domain dapat dikatakan sebagai sebuah merek? Skripsi ini akan mencoba menjelaskan dan menjawab permasalahan tersebut dari segi yuridis.

Namun begitu, karena keunikan dari nama domain ini, ada beberapa hal yang juga menjadi permasalahan, yang akan dianalisa dan dibahas dalam Skripsi ini yaitu :

1. Bagaimanakah pengaturan penggunaan merek dagang sebagai sebuah nama domain dalam e-commerce?

2. Bagaimana penyelesaian sengketa dalam menyelesaikan perkara penggunaan merek sebagai nama domain?

2. Penjelasan Judul

Judul dari skripsi ini adalah “Penggunaan Merek sebagai Nama Domain Dalam *E-Commerce*”, agar dapat dipahami maksudnya dengan benar maka dijelaskan beberapa pengertian (definisi) istilah-istilah tersebut dengan membagi unsur-unsurnya sebagai berikut :

1. Merek

Dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Merek memberikan definisi tentang merek yaitu sebagai berikut:

“Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.”

Sedangkan definisi dari merek dagang, menurut pasal 1 angka 2 Undang-Undang Merek adalah:

“Merek Dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya.”

Sedangkan definisi dari merek jasa, menurut pasal 1 angka 3 Undang-Undang Merek adalah:

“Merek Jasa adalah Merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa-jasa sejenis lainnya.”

2. Nama Domain

Menurut Davison, *domain name as the internet address individual or company written in a manner which is reasonably easy to understand* (Davidson, 2000:11)¹⁴

Sedangkan menurut Wiston, *a domain name is the human friendly address of a computer that is usually in a form that is easy to remember or to identify.*¹⁵

Menurut Ibu Soendari Kabat dan Bpk Agung Sujatmiko nama domain adalah alamat internet seseorang atau perusahaan yang ditulis dengan tujuan untuk lebih mudah mengingatkan identitas.¹⁶

Sedangkan menurut Rancangan Undang-Undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi dalam pasal 1 angka 19:

“nama domain adalah alamat internet dari seseorang, perkumpulan, organisasi, atau badan usaha, yang dapat dilakukan untuk berkomunikasi melalui internet.”

3. E-Commerce

Ada banyak definisi untuk *e-commerce*, tapi secara umum, *e-commerce* merujuk pada semua bentuk transaksi komersial yang menyangkut organisasi dan individu yang didasarkan pada pemrosesan dan transmisi data yang digitalisasikan, termasuk teks, suara dan gambar. Termasuk juga pengaruh bahwa pertukaran informasi komersial secara elektronik yang mungkin terjadi antara institusi pendukungnya dan aktivitas komersial pemerintah. Ini termasuk antara lain manajemen organisasi, negosiasi dan kontrak komersial, legal dan kerangka regulasi, penyusunan perjanjian keuangan, dan pajak satu sama lain.

¹⁴ Soendari Kabat dan Agung Sujatmiko, “Perlindungan Hukum Merek Terkenal Dalam nama domain”, Laporan penelitian Dik. Rutin Universitas Airlangga Tahun Anggaran 2001, Desember 2001, h. 6

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

Berikut ini beberapa definisi mengenai *e-commerce* yang mungkin dapat membuka gambaran lebih jauh mengenai apa yang dimaksud dengan *e-commerce*, yaitu :

"*Elektronic Commerce* adalah transaksi komersial dari jasa dalam format elektronik" (*Transatlantic Business Dialogue Electronic Commerce White Paper, 1997*)¹⁷

E-Commerce merujuk secara umum kepada semua bentuk transaksi yang berkaitan dengan aktifitas komersial, baik organisasi maupun individual, yang berdasarkan pada pemrosesan dan transmisi data yang digitalisasikan, termasuk teks, suara, dan gambar. (*OECD, 1997*)¹⁸

E-Commerce berkaitan dengan melakukan bisnis secara elektronik. *E-commerce* didasarkan pada pemrosesan elektronik dan transmisi data, termasuk teks, bunyi dan video. *E-commerce* mencakup segala macam aktifitas termasuk perdagangan elektronik baik barang ataupun jasa, pengiriman secara *online* dari isi digital, transfer dana secara elektronik, *electronic share trading*, *electronic bil of landing*, *commercial auctions*, kolaborasi desain dan rekayasa, *online sourcing*, *public procurement*, *direct consumer marketing*, dan layanan purna jual. Termasuk juga produk (*consumer good*, peralatan medis) atau jasa (layanan informasi, keuangan dan hukum); aktivitas tradisional (kesehatan, pendidikan) dan aktivitas-aktivitas baru (*virtual malls*). (*European Commission, 1997*)¹⁹

"*E-Commerce* adalah melakukan aktifitas bisnis yang diarahkan pada pertukaran nilai melalui jaringan telekomunikasi." (*European Information Technology Observatory, 1997*)²⁰

"*E-Commerce* isinya tidak hanya berupa transaksi data untuk menempatkan atau menerima order yang sederhana namun juga menyangkut kegiatan komersial umum seperti publikasi, iklan, negosiasi, kontrak dan *fund settlements*." (*Ministry of Int'l. Trade and Industry, Japan, 1996*)²¹

¹⁷ Pengantar electronic commerce, internet: <http://www.Capellaecommerce.com>, 27 April 2003, h.2

¹⁸ Ibid

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid

²¹ Ibid

Menurut David Baum dalam majalah "Oracle" :

*"E-Commerce is a dynamic set of technologies, applications, and business process that link enterprises, consumers, and communities through electronic transactions and the electronic exchange of goods, services, and information."*²²

Sedangkan menurut bapak Onno W. Purbo dalam bukunya yang berjudul "Mengenal E-Commerce":

*"E-Commerce merupakan satu set dinamis teknologi, aplikasi, dan proses bisnis yang menghubungkan perusahaan, konsumen, dan komunitas tertentu melalui transaksi elektronik dan perdagangan barang, pelayanan, dan informasi yang dilakukan secara elektronik."*²³

Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, memberikan definisi:

*"E-Commerce atau disingkat e-commerce adalah kegiatan-kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (consumers), manufaktur (manufactures), service providers, dan pedagang perantara (service mediaries) dengan menggunakan jaringan-jaringan komputer (computer Networks), yaitu internet. E-commerce sudah meliputi seluruh spektrum kegiatan komersial."*²⁴

3. Alasan Pemilihan Judul

Dengan pesatnya perkembangan penggunaan internet seperti sekarang ini, khususnya di Indonesia, dan akan memberikan pengaruh yang signifikan pada proses *commerce* yang difasilitasi oleh jaringan publik tersebut.

Namun, perkembangan dan kemajuan internet akhir-akhir ini di Indonesia, belum didukung oleh adanya suatu aturan yang khusus, yang mengatur tentang permasalahan tersebut. Hal ini berbeda dengan negara-negara lain, misalnya di Amerika, Inggris, Australia dan Singapura. Negara-negara tersebut telah

²² David Baum, "Business links", *Oracle Magazine*, No.3, vol.XIII, May/June, 1999, h. 36-44.

²³ Onno W. Purbo dan Aang Arif Wahyudi, *Mengenal eCommerce*, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 2001, h. 2

²⁴ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit.*, h. 333

memberlakukan, mengatur aktivitas cyberspace dalam bentuk Undang-Undang nasionalnya. Sehingga di negara-negara tersebut masalah hukum dalam dunia cyber, relative dapat diselesaikan dengan mudah dan lebih mendapatkan jaminan kepastian hukum.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, Skripsi ini mencoba menjawab permasalahan nama domain yang dihubungkan dengan penggunaan merek dagang dalam dunia *e-commerce* di internet. Diharapkan Skripsi ini dapat memberikan analisa yuridis yang jelas tentang permasalahan tersebut. Yang nantinya dapat pula dijadikan sebagai salah satu pertimbangan dalam pengusunan suatu Undang-Undang Cyber, khusus dalam penggunaan nama domain, ataupun penambahan dalam Undang-Undang merek yang telah ada.

4. Tujuan Penulisan

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penulisan ini:

1. Memenuhi persyaratan untuk meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
2. Memberikan masukan terhadap pengaturan pembuatan nama domain dalam hubungannya dengan Merek Dagang untuk penyusunan dan pembentukan Undang-Undang *Cyber* di Indonesia.

5. Metodologi

a. Pendekatan Masalah

Dalam skripsi ini, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif. Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan dari aspek hukum melalui pembahasan-pembahasan terhadap peraturan-peraturan yang berhubungan dengan *e-commerce*.

b. Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperlukan dalam penulisan skripsi ini meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembahasan skripsi ini terutama yang berkaitan dengan hukum merek. Sedangkan bahan hukum sekunder diperoleh dari kajian kepustakaan, literatur, makalah hasil seminar yang ada hubungannya dengan materi yang dibahas serta pendapat sarjana hukum dan pendapat sarjana yang lain yang berkaitan dengan masalah yang dibahas.

c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Berdasarkan bahan hukum yang diperoleh dengan survey ke perpustakaan Unair kampus B, Perpustakaan daerah, toko buku serta Searching dan *Down Load* situs-situs tertentu di Internet. Selanjutnya dilakukan seleksi dengan cara mengambil bahan yang relevan dengan judul kemudian dilakukan pengolahan untuk penajaman bahan-bahan dengan saling mengaitkan terhadap bahan hukum primer dengan untuk selanjutnya diuraikan dan dibahas secara sistematis yang dilakukan dengan

memasukkan hasil pengolahan bahan hukum sesuai dengan pembahasan tiap bab.

d. Analisis Bahan Hukum

Berdasarkan bahan hukum yang ada maka dilakukan analisa dengan mengkaji konsistensi peraturan perundang-undangan. Bahan hukum tersebut disusun, diuraikan, ditafsirkan, dan dikaji permasalahannya berdasarkan asas-asas hukum dan aturan-aturan hukum yang berlaku untuk dikaji konsistensinya dan kemungkinan perluasan atau penyempitan penafsiran, kemudian ditarik kesimpulan.

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika dalam skripsi ini terdiri dari empat bab dimana setiap bab memiliki keterkaitan antara yang satu dengan yang lainnya, untuk pembahasan secara jelas dan terperinci :

Bab I sebagai Pendahuluan, yang memuat gambaran umum tentang latar belakang permasalahan, penjelasan judul, alasan pemilihan judul, tujuan penulisan, metodologi yang didalamnya meliputi pendekatan masalah, bahan hukum, prosedur pengumpulan dan pengolahan bahan hukum, analisa bahan hukum, dan yang terakhir adalah pertanggungjawaban sistematika. Pendahuluan ini merupakan dasar pijakan untuk melangkah ke bab selanjutnya.

Bab II membahas mengenai pengenalan macam-macam situs di internet, pengertian top level domain, cara pendaftaran nama domain, dan akan dijelaskan

juga hubungan antara nama domain dan merek dagang sehingga nantinya mempermudah pembaca dalam memahami tulisan ini.

Bab III akan menguraikan mengenai Penyelesaian sengketa tentang perkara penggunaan Merek sebagai nama domain.

Bab IV merupakan bab penutup yang berisi simpulan atas bahasan yang ada dalam bab-bab sebelumnya, penarikan simpulan ini merupakan inti dari masing-masing bab. Bab ini juga berisi saran-saran bagi upaya perbaikan dan pemecahan permasalahan yang ada.

“Membuat kita takut untuk berusaha, keraguan adalah para pengkhianat yang sering membuat kita kehilangan kemenangan yang mungkin dapat kita raih”

-William Shakespeare-

BAB II PENGATURAN PENGGUNAAN MEREK SEBAGAI NAMA DOMAIN

BAB II

PENGATURAN PENGGUNAAN MEREK

SEBAGAI NAMA DOMAIN

1. Domain Names Systems (DNS)

Faktor penting yang harus dilakukan oleh seseorang atau badan hukum dalam memanfaatkan internet (baik untuk tujuan komersial maupun tidak) adalah membuat alamat situs webnya di internet. Alamat ini berfungsi sebagai media penghubung antara seseorang atau badan hukum yang memasang informasi dalam situs web internet dengan pemakai jasa internet.¹ Beberapa tipe situs dan berbagai aplikasi yang mendukung internet, namun yang berkaitan dengan situs-situs komersial yang disediakan perusahaan-perusahaan saat ini, ada 2 jenis situs yang dipakai, yaitu:²

a. Situs statis

Situs-situs ini berisi serangkaian *file* yang saling berhubungan dalam bentuk *file* berformat HTML (*Hyper Text Markup Language*). *File-file* tersebut dapat berisi hubungan atau gabungan antara grafis dan *teks*, dan dengan tambahan bahasa *java*³, *gif*⁴ *animation*, *sound*, *forms* dan lain sebagainya, situs ini merupakan sebuah sajian web grafis tingkat tinggi. Situs statis ini adalah solusi ideal bagi perusahaan-perusahaan yang ingin secara mudah menghadirkan situs mereka pada web tanpa informasi produk, atau bagi perusahaan-perusahaan yang berorientasi pada produk berskala kecil.

b. Situs *database*.

Situs *database* berbeda dari situs statis dalam hal tampilan yang disajikan pada layar yang bukan merupakan HTML statis, tetapi dibuat oleh sebuah

¹ Lidsey, Tim (eds), Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar, PT. Alumni, Bandung, 2002, h.169

² Wahana Komputer Semarang, Apa & bagaimana E-Commerce, Ed. 1, Cet. 2, Andi, Yogyakarta, 2002, h. 3

³ Merupakan salah satu jenis bahasa pemrograman komputer

⁴ Merupakan satu bentuk ekstensi sebuah file dimana file tersebut berupa gambar bergerak

program dengan menggunakan *database*. Jadi ketika *user* memerlukan informasi, seperti misalnya produk, program akan berjalan dengan mengakses *database* dan mengambil spesifikasi produk, gambar, informasi, harga dan sebagainya yang telah dipilih oleh user dan menampilkan *file* HTMLnya beserta informasi yang diperlukan ke layar. Ini berarti bahwa informasi *database* perusahaan sama dengan yang ada pada situs internet, baik dalam hal harga, spesifikasi dan lainnya. Hal yang disajikan dalam situs jenis ini adalah informasi yang akan selalu baru dan terkini, sehingga dapat memberikan informasi terbaru kepada pembaca atau *user* yang mengakses situs tersebut. Untuk dapat melihat contoh situs *database*, kita dapat menemukannya dalam situs berita, toko *online*, *mall* dan sebagainya.

Penggunaan nama domain, dari sisi teknis, hanyalah untuk memudahkan dalam pengalamatan (*addressing/identitas*) dari para pihak di Internet. Layaknya seperti alamat rumah disertai dengan nomor rumah beserta identitas lainnya . Namun pada prakteknya, nama domain dianggap memiliki hubungan dengan status di dalam masyarakat dengan si pemilik sehingga menyebabkan nama domain tersebut menjadi bernilai.⁵ Domain name merupakan deretan angka *numeric IP (Internet protocol)* yang sangat panjang dan susah diingat, seperti 202.134.15.09, yang sangat tidak efisien dan tidak ekonomis.

Pada tahun 1984, Paul Mockapetris mengusulkan sistem *database* terdistribusi yang dinamakan DNS (*Domain name System*), yang merupakan standar yang digunakan hingga saat ini, sehingga angka dari IP address yang panjang tadi dapat diterjemahkan langsung kedalam kalimat yang mudah diingat.⁶

Riyeke Ustadiyanto mengklasifikasikan nama domain menjadi 2 (dua), yaitu:⁷

a. *Generick Top Level Domain (gTLDs)*

Dalam penyelenggaraan gTLDs, sistem membedakannya menjadi 2 (dua) jenis, yaitu:

⁵ “Resume Roundtable Discussion - Menformat Regulasi Internet Indonesia”, Internet: <http://www.gipi.or.id>, tanggal 27 Januari 2004, h. 6

⁶ Riyeke Ustadiyanto, *op. cit.*, h. 71

⁷ *Ibid*

- i. gTLDs yang bersifat *open* (contoh: .com, .org, .net)
 - ii. gTLDs yang bersifat *restricted* (contoh: .edu, .gov, .mil)
- b. *Country Code Top Level Domain* (ccGTLDS)
- Sedangkan untuk penyelenggaraan ccGTLDS dapat dikatakan sebagai layaknya indikasi geografis suatu nama domain (*indications to the country*).

Rahmi Jened, Zahry Vandawaty dan Moch Zaidun, *world names sebagai the internet Naming System*, mencakup:⁸

- a. *Top Level Domain Names* (TLD) sebagai tingkat tertinggi.
Contoh: - au untuk Australia
- us untuk United States
- jp untuk Japan
- b. *Second Level Domain Names* (SLD) sebagai tingkat kedua.
Contoh: - com.au., untuk perusahaan komersial di Australia
- edu.au., untuk informasi pendidikan di Australia
- gov.au., untuk informasi pemerintahan di Australia
- c. *Generic Top level Domains* (gTLDs)
Contoh: - com., untuk commercial
- edu., untuk education
- org., untuk organization

sedangkan Masaru Sekine membagi nama domain menjadi 3 (tiga) *Top Level Domain* (TLD), yaitu:⁹

- a. *Top Level Domain* dengan menyebutkan nama negara.
Tiap negara memiliki kode negara tersendiri untuk pendaftaran domain name jenis ini, misalnya: indonesia (id), Australia (au), Singapore (sg), Inggris (uk), Jepang (jp) dan lain-lain.
- b. *Top Level Domain* yang bersifat umum tanpa menyebutkan nama negara.
Untuk kategori ini biasanya menggunakan kode '.com', '.net', '.org', dan lain-lain.
- c. *Top Level Domain* yang digunakan oleh organisasi internasional.
TLD jenis ini menggunakan kode '.int'. kode ini diciptakan secara khusus untuk badan-badan yang betul-betul memiliki karakter internasional, misalnya organisasi-organisasi antar pemerintah yang bersifat internasional

⁸ Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 9

⁹ Lidsey, Tim (eds), *op.cit.*, h.170

Dalam dunia bisnis di internet adalah wajar jika perusahaan yang besar mendaftarkan diri sebagai top level domain. Sebuah contoh *top level domain* akan nampak seperti di bawah ini <http://www.wahanakom.com>. Wahanakom adalah nama sebuah perusahaan atau singkatan dari nama perusahaan. Sehingga nama perusahaan eksis secara langsung setelah www. Wahanakom dan akan diikuti oleh “.com”. Kode “.com” menunjukkan bahwa situs itu adalah situs komersial. Sedangkan kontrol untuk top level domain masing-masing negara akan berbeda-beda. Di Indonesia kode yang umum dipakai adalah sebagai berikut¹⁰:

Nama Kode	Arti
.com	Organisasi komersial
.mil	Militer
.account	Akademi/ lembaga pendidikan
.org	Organisasi sukarela
.gov	Pemerintah

Tabel 2.1 kode Top Level Domain yang umum dipakai di Indonesia

Selain itu masih ada beberapa kode lagi yang sering dipakai secara internasional, seperti¹¹:

Nama Kode	Arti
.firm	Bisnis atau firma
.store	Bisnis yang menawarkan kegiatan berbelanja
.web	Entitas yang menekankan aktivitas yang berhubungan dengan web
.arts	Entitas yang menekankan pada aktivitas budaya dan hiburan
.info	Entitas yang menyediakan pelayanan informasi
.nom	Bagi mereka yang menginginkan penamaan pribadi atau individual

Tabel 2.2 kode Top Level Domain yang sering dipakai secara internasional

¹⁰ Wahana Komputer Semarang, *Apa & bagaimana E-Commerce*, Ed. 1, Cet. 2, Andi, Yogyakarta, 2002, h. 6

¹¹ Ibid

Keuntungan-keuntungan yang diperoleh apabila menggunakan *top level domain* adalah sebagai berikut¹²:

- a. Memberikan tingkat status perusahaan dan untuk alasan ini sebagian besar organisasi yang agak besar cenderung untuk mendaftarkan diri pada posisi top level domain.
- b. Memproteksi nama kita sehingga tidak ada perusahaan lain yang dapat mendaftar dengan nama yang sama. Ini dapat menjadikan faktor komersial yang sangat penting.
- c. Perusahaan kita tidak terikat dengan provider yang digunakan. Jika kita mempunyai sebuah alamat, misalnya <http://www.indosatnet.wahanakom.com> dan jika Indosatnet berhenti keberadaannya di Internet atau kita ingin mengganti provider, maka semua *printing* dan *stationary* dengan alamat tersebut harus diganti secara keseluruhan. Tetapi jika top level domain kemudian kita ingin mengganti perusahaan penyedia internetnya maka dengan mudah kita dapat memindahkan alamat ke mesin yang lain.

Manfaat lain penggunaan top level domain bagi perusahaan-perusahaan atau merek-merek yang terkenal adalah alamat dari pengguna top level domain akan mudah untuk diingat¹³. Sebagai contoh, jika kita ingin melihat produk pada situs coca cola atau situs IBM, maka kita dapat dengan mudah mengetikkan alamat sesuai dengan nama produknya, misalnya <http://www.cocacola.com> dan <http://www.ibm.com>.

Secara umum apapun tipe situs yang ingin dibuat bagi perusahaan, gambaran perusahaan akan semakin tinggi statusnya jika menggunakan top level domain yang menghasilkan satu atau beberapa alamat email dan selanjutnya perusahaan kita tidak terikat dengan perusahaan penyedia jasa layanan internet.

Perlu juga diingat bahwa kita dapat memiliki rekening sambungan internet dengan sebuah perusahaan penyedia jasa layanan internet yang lain dan kita dapat

¹² Ibid, h. 7

¹³ Ibid, h. 8

memiliki top level domain di negara mana situs tersebut diinvestasikan. Sebagai contoh, sebuah perusahaan di Jerman dapat memiliki nomor rekening sambungan dengan provider Jerman, dan menjual situs mereka ke mesin di Amerika dan menggunakan American Top level domain.

2. Ciri-Ciri Merek Terkenal

Keberadaan nama domain secara teknis haruslah *unique*, yaitu mudah diingat, mudah dikenal dan mengandung sebuah daya tarik. hal ini biasanya terdapat pada nama-nama populer atau terkenal, baik nama orang maupun nama merek. Sehingga menyebabkan banyak pihak-pihak yang mendaftarkan nama-nama atau merek-merek yang telah populer.¹⁴ Tujuannya adalah ingin memanfaatkan reputasi atas merek-merek yang sudah populer (*well-known*) tersebut. Menurut Edmon Makarim, pemanfaatan reputasi tersebut dapat berupa:¹⁵

1. Mencoba mencuri pasar yang dimiliki orang lain;
2. Menjualnya kembali kepada pihak yang berkepentingan dengan harga yang lebih tinggi dari harga perolehannya;
3. Membonceng reputasi dari keberadaan nama pihak lain tersebut (*predatory action*);
4. Mengaburkan merek dengan merek yang sudah terkenal (*dilution action*).

Oleh sebab itu, sangatlah penting mengetahui definisi ataupun ciri dan kriteria dari merek populer atau terkenal tersebut. Definisi merek terkenal tidak dapat disempitkan hanya sebatas pada merek yang diminati oleh masyarakat. Suatu merek menjadi terkenal diperoleh melalui kerja keras dan membutuhkan proses yang panjang dan strategi yang baik dan terencana, yaitu dimana merek

¹⁴ Edmon Makarim, Kompilasi Hukum telematika, Cet 1, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2003, h. 291

¹⁵ Ibid, h. 290.

tersebut harus diiklankan secara gencar agar konsumen mengenalnya secara lebih mendalam.¹⁶ Suatu produk dengan merek tertentu yang mampu menguasai pasar akan menjadikan merek dari produk tersebut terkenal dan diminati. Hal tersebut akan memberikan konsekuensi pada produk tersebut, tidak hanya dari segi keuntungan tetapi juga bisa menimbulkan kerugian pula, dimana salah satunya adalah terjadi penyalahgunaan merek oleh pihak lain yang berniat mengambil keuntungan dari ketenaran merek tersebut, misalnya terjadi pemalsuan-pemalsuan atau pembajakan dan pemboncengan reputasi.

Pengaturan mengenai merek terkenal di Indonesia adalah sebagai konsekuensi pemerintah Indonesia meratifikasi *The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights* (yang tidak dapat dipisahkan dengan pengakuan Indonesia terhadap *World Trade Organization*), dimana dalam pasal 16 ayat 1 Perjanjian Internasional tersebut menyatakan :

“The owner of registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the consent from using in the course of trade identical or similar sign for goods or services which are identical or similar to those in respects of which the trademark is registered where such use would result in likelihood of confusion in case of the use of an identical sign for identical goods or services, a likelihood of confusion shall be presumed. The rights described above shall not prejudice any existing prior right, nor shall they affect the possibility of members making rights available on the basis of use”

Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa merek terdaftar mempunyai hak eksklusif terhadap pihak ketiga yang tidak mempunyai izin darinya, untuk memakai merek yang sama atau yang menyerupai dengan barang-barang dan jasa-jasa untuk mana

¹⁶ Sundari Kabat dan Agung Sujtmiko, *op.cit.*, h.17

merek dagang yang bersangkutan telah didaftarkan karena pemakaian tersebut akan menimbulkan kekacauan.

Selanjutnya, pasal 16 Ayat 2 menegaskan bahwa :

“Article 6 bis of The Paris Convention (1967) shall apply, mutatis mutandis, to services. In determining whether a trademark is well-known, Member shall take account of the knowledge of the trademark in the relevant sector of the public, including knowledge in the member concerned which has been obtained as a result of the promotion of trademark”.

Untuk menentukan sifat keterkenalan suatu merek menurut pasal ini adalah dengan memperhatikan faktor pengetahuan tentang merek dikalangan tertentu dalam masyarakat, termasuk pengetahuan negara tentang kondisi merek yang bersangkutan yang diperoleh dari hasil promosi merek yang dilakukan oleh si pemilik merek tersebut.

Sedangkan Pasal 16 Ayat 3 perjanjian TRIPs menyatakan bahwa :

“Article 6 bis of The Paris Convention (1967), shall apply, mutatis mutandis, to goods services are not similar to those in respect of which a trademark is registered, provided that use of that trademark in relation to those good or services would indicate a connection between those goods or services and the owner of the registered trademark and provided that the interests of the owner of the registered trademark are likely to be damaged by such use”.

Berdasarkan ketiga ayat diatas dapat ditarik beberapa elemen untuk menentukan agar suatu merek menjadi *well-known*, yaitu :¹⁷

1. Pengetahuan masyarakat yang relevan;
2. Pengetahuan masyarakat terhadap promosi merek tersebut;

¹⁷ Rahmi Jened, “Perlindungan Merek di Indonesia”, *Yuridika*, Vol 17, No 5, September, 2002, h.421

3. Perlindungan terhadap merek terdaftar (terkenal) diberikan pula terhadap barang atau jasa yang tidak sejenis apabila menimbulkan kesan memiliki hubungan dan pemilik merek terdaftar itu dirugikan atas penggunaannya.

Sebelum Perjanjian TRIPs, pemerintah mengeluarkan Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia No M-02-HC.01.01 pada tahun 1987 yang mendefinisikan merek terkenal sebagai merek dagang yang telah lama dikenal dan dipakai dalam wilayah Indonesia oleh seseorang atau badan hukum untuk jenis barang tertentu. Ketentuan ini kemudian diubah dengan Keputusan Menteri Kehakiman No M-03-HC.02.01 pada tahun 1991 bahwa "Merek terkenal adalah merek dagang yang secara umum telah dikenal dan dipakai pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau badan hukum baik dalam wilayah Indonesia maupun di luar negeri". Ketentuan terbaru ini justru memberikan perlindungan hukum yang lebih luas kepada pemilik merek terkenal, karena perlindungan itu diberikan tidak hanya di Indonesia tetapi juga di luar negeri. Dengan adanya perluasan perlindungan hukum terhadap merek terkenal ini jelas memberikan tempat yang tinggi terhadap merek terkenal, mengingat memang untuk memperoleh predikat terkenal tidaklah mudah.

Di negara Jerman, misalnya, di dalam menentukan kriteria merek terkenal dilakukan melalui survey dimana apabila 80% responden mengenali merek tersebut dan dianggap merek itu *wellknown* apabila survey menunjukkan 40% responden mengenalnya.¹⁸

¹⁸ Insan Budi Maulana, Pelangi HAKI dan Anti Monopoli, Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 2000, h.44

Di Brasil dalam sub bab 3 dari peraturan pelaksana dari Pasal 67 *Industrial Property Code of Brasil* disebutkan bahwa untuk menyatakan sebagai merek terkenal harus disertakan ketentuan-ketentuan sebagai berikut :¹⁹

1. Nilai dari merek itu sendiri dalam asset perusahaan sebagaimana yang terlihat dalam buku kas dan pajak
2. Pengeluaran untuk iklan per tahun atas merek tersebut
3. Ruang lingkup pemasaran di dalam negeri dan luar negeri dengan jumlah penafsiran pemakai barang merek tersebut berikut besarnya jumlah pemasaran dan posisi dari sektor yang terkait
4. Jumlah negara-negara dari merek tersebut terdaftar
5. Saat pertama kali dipakai merek tersebut di Brasil disertakan dengan bukti-bukti dokumen-dokumen yang sah

Kantor Merek Cina dalam menentukan kriteria apakah suatu merek itu dapat dikategorikan sebagai merek terkenal ataukah tidak didasarkan pada :²⁰

1. Ruang lingkup daerah geografis dimana merek dipakai
2. Jangka waktu merek tersebut dipakai
3. Jumlah dan hasil minimum penjualan dan pemakaian merek
4. Pengetahuan masyarakat tentang merek
5. Status merek tersebut apakah telah didaftar pada negara lain
6. Pengeluaran iklan berikut jangkauan iklan tersebut
7. Usaha-usaha yang telah dilakukan oleh pemilik merek dalam melindungi merek-merek tersebut
8. Kemampuan pemilik merek untuk memertahankan kualitas yang baik dari merek yang dipakainya.

Di Prancis, penentuan merek terkenal hanya didasarkan pada pool 20% dari masyarakat yang mengetahui dan mengenal merek tersebut.²¹ Sedangkan di

¹⁹ Imam Sjahputra, Heri Harjandono dan Parjio, Hukum Merek Baru Indonesia, Harvarindo, 1997, h.21

²⁰ Imam Syahputra, et.al., Hukum Merek Baru-Merek Indonesia-Seluk Beluk -Tanya Jawab, Harvarindo, Jakarta, 1997, h.21-22

²¹ *Ibid*

Italia suatu merek dikatakan merek terkenal apabila merek tersebut telah dikenal oleh 71% masyarakat pemakainya.²²

Dari kriteria-kriteria masing-masing negara diatas terdapat 4 (empat) persamaan yang terkandung didalamnya, yaitu :²³

1. Besarnya biaya untuk pengiklanan atas merek tersebut
2. Daerah peredaran dari merek tersebut
3. Sudah terdaftar di beberapa negara atas merek tersebut
4. Sudah berapa lama merek tersebut dipakai

Sedangkan dalam hukum positif Indonesia yaitu dalam Undang-undang Merek, terhadap merek terkenal diberikan perlindungan hukum, hal ini tersurat dalam Pasal 6 Ayat 1 huruf b Undang-undang Merek untuk barang dan/atau jasa sejenis, namun untuk barang dan/ atau jasa yang tidak sejenis sebagaimana yang diatur dalam Ayat 2 nya. Adanya pasal-pasal tersebut memberikan perlakuan khusus bagi merek terkenal, karena perlindungan hukum diberikan kepada merek terkenal tanpa memandang apakah merek tersebut terdaftar ataukah tidak dan juga berlaku terhadap barang dan/atau jasa yang sejenis dan tidak sejenis. Sedangkan untuk merek yang tidak (belum) terkenal maka kekuatan pembuktian itu lebih terletak pada pendaftarannya²⁴. Perlakuan khusus terhadap merek terkenal ini didasari atas pertimbangan bahwa untuk menjadi merek terkenal butuh pengorbanan yang lebih besar terlebih dahulu, yakni dalam hal waktu, tenaga dan biaya, meskipun itu semua tidak memberikan jaminan bahwa suatu merek akan menjadi terkenal. Namun yang patut disayangkan adalah di dalam Undang-

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Lihat Pasal 6 Ayat 1 huruf a Undang-Undang Merek

undang Merek sendiri tidak diberikan secara tegas mengenai pengertian atau definisi dari merek terkenal, yang ada hanyalah kriteria dalam menentukan suatu merek itu terkenal atukah tidak sebagaimana yang diatur pada Penjelasan Pasal 6 Undang-undang Merek. Hal ini menyebabkan setiap pihak bebas menginterpretasikan sendiri dalam memberikan pengertian mengenai merek terkenal.

3. Proses Mendapatkan Nama Situs atau Nama Domain di Internet

Setiap orang dan badan usaha berhak untuk memiliki nama domain, hal ini tertuang dalam Rancangan Undang-undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi pasal 15 ayat 1, jadi merupakan hak setiap orang dan badan hukum untuk memiliki nama domain dengan cara didaftarkan terlebih dahulu. Selanjutnya, pada pasal 15 ayat 2 diatur bahwa nama domain yang didaftarkan tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila Rancangan Undang-undang tersebut sudah disahkan menjadi Undang-undang. Hal itu berarti pendaftaran nama domain dapat ditolak apabila domain tersebut melanggar pasal 15 ayat 2 tersebut.

Penggunaan nama domain di Indonesia belum ada peraturan perundang-undangannya, baik pada tingkat Undang-Undang maupun pada tingkat Peraturan Pemerintah. Sehingga untuk pengaturan penggunaannya masing-masing *registrar*²⁵ berhak untuk membuat aturan sendiri yang akan mengikat para

²⁵ *Registrar* adalah pihak yang diberikan amanat/ kewenangan tugas untuk mengelola pendaftaran suatu nama domain

*registrant*²⁶. Aturan-aturan yang dibuat didasarkan pada keputusan bersama antara *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)* bersama *World Intellectual Property Organization (WIPO)* yang disebut *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (UDRP)*. Sehingga hubungan yang terjadi antara registrar dan *registrant* adalah hubungan privat, yaitu berupa sebuah kontrak. Misalnya aturan yang diterapkan IDNIC, yang diberi tugas oleh ICANN untuk mengelola nama domain di Indonesia dengan ekstension “co.id”, dalam pemeriksaan administrasi. Beberapa kalangan *registrant* menyebut aturan ini sebagai aturan “tangan besi”. Penerapan dari aturan ini yaitu dengan menyeleksi para konsumen yang membutuhkan nama domain dengan akhiran “co.id” dan adanya persyaratan yang harus dipenuhi oleh calon pengguna nama domain. Persyaratan tersebut cukup berat diantaranya yaitu para calon pengguna nama domain harus menyertakan akta badan hukum Indonesia dan surat pernyataan bermaterai cukup bahwa yang bersangkutan adalah pemilik yang sah dari perusahaan atau merek yang akan digunakan sebagai nama domain²⁷. Mekanisme tersebut sangat berhasil untuk menentukan apakah calon pemilik nama domain (pendaftar) adalah pihak yang sah sebagai pemilik domain

Untuk mendapatkan nama situs atau nama domain di internet biasanya orang atau badan hukum berusaha untuk mendaftarkan di Inter NIC (*Internet*

²⁶ *Registrant* adalah pihak yang meminta nama domain.

²⁷ pendapat ini dikemukakan oleh Budi Rahardjo (cc-TLD-IDNIC dan pengajar ITB) dalam *Roundtable Discussion*, lihat: “Resume Roundtable Discussion - Menformat Regulasi Internet Indonesia”, *loc.cit. Roundtable Discussion* dengan tema “Menformat Regulasi Internet Indonesia” ini Diselenggarakan pada tanggal 20 Mei 2003. Di Jakarta Media Center, Diskusi ini dihadiri oleh Hinca Pandjaitan (Pengamat Hukum Media dan Direktur Eksekutif IMLPC), T. Nasrullah (Praktisi Hukum dan Pengajar Hukum Acara Pidana FHUI), M. Akbar Marwan (Techscape Indonesia), Mas Wigrantoro Roes Setiyadi (Country Coordinator GIPI), Budi Rahardjo (cc-TLD-IDNIC dan pengajar ITB), Roy Suryo (Pengamat Telematika), Rudy Satrio (Pengajar Hukum Pidana FHUI)

Network Information Center) yang mengadakan kontrak kerja dengan NSI (*Network Solution, Inc*) di Amerika²⁸. Tetapi sekarang ada pilihan lain untuk mendaftarkan nama domain kita, yaitu melalui ICANN²⁹. Dengan kehadiran ICANN ini maka jumlah *registrar* semakin majemuk dalam artian pengurusan perolehan Top Level Domain tidak lagi hanya dipegang oleh NSI saja melainkan dapat dikelola oleh pihak lain yang telah memenuhi kualifikasi yang dipersyaratkan dan di-*approved* oleh ICANN sebagai *registrar*.³⁰

Pendaftaran nama domain ini didasarkan pada siapa yang lebih dulu mendaftar, maka dia yang berhak memakainya.³¹ Dengan asas *first come first serve*³² ini, pendaftaran nama domain telah memberikan area konflik dengan perlindungan merek yang bersifat teritorial³³. Diantaranya yaitu banyak orang atau badan hukum yang mendaftarkan suatu nama domain dengan menggunakan nama merek suatu barang atau jasa milik orang lain. Akibatnya orang atau badan hukum yang menjadi pemegang hak merek tersebut sangat dirugikan. Untuk menghindari kerugian tersebut Rancangan Undang-undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi memberikan perlindungan bagi para pemegang hak merek, dalam pasal 15 ayat 3 dan 4, yang menyatakan:

²⁸ InterNIC adalah proyek lima tahunan yang didukung *NetWork Science Foundation (NSF)* untuk menyediakan pelayanan jaringan kepada seluruh masyarakat. Jaringan Inter NIC mulai beroperasi pada tahun 1973 dengan kerjasama tiga organisasi *General Atomics, AT & nT dan Network Solution Inc.* lihat Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 23.

²⁹ Menurut Bpk. Edmon Makarim dalam bukunya Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 289, dikatakan bahwa ICANN adalah pengelola ketentuan-ketentuan perolehan nama domain yang secara jelas telah dicantumkan dalam *policy* yang digariskan oleh IANA

³⁰ *Ibid*, h. 293.

³¹ Insan Budi Maulana, *sukses bisnis melalui merek, paten dan hak cipta*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 75

³² Lihat, McCarty, J Thomas, Professor of law, University of San Francisco, "Domain name and Trade Mark", *Australian Intellectual Property Journal*, Volume 9, May, 1998, h. 53

³³ "Sengketa domain name sebaiknya diselesaikan pengadilan setempat", internet: <http://www.hukumonline.com>, 18 desember 2000

- (3) Pada saat pendaftaran, pemakai nama domain wajib membuat pernyataan bahwa nama domain yang dipakainya tidak bertentangan atau melanggar hak-hak orang lain atau badan usaha milik orang lain.
- (4) Setiap orang yang dirugikan karena penggunaan nama domain secara tanpa hak oleh orang lain berhak mengajukan gugatan ganti rugi secara perdata.

Dalam dokumen *Request for Comment* (RFC) nomor 1591 dikemukakan bahwa keberadaan suatu nama domain adalah dibangun dengan dasar kepercayaan atau "trust", hal ini akan lebih relevan dikatakan sebagai "responsibilities" daripada "property".³⁴ Sehingga dalam lingkup perolehannya, para pihak yang meminta nama domain tersebut dinyatakan bahwa secara pribadi bertanggung jawab dan menjamin bahwa pengajuan permintaan pendaftaran nama domain yang dilakukannya adalah didasari dengan itikad baik dan tidak akan merugikan kepentingan pihak-pihak lain yang secara hukum berkepentingan atas keberadaan nama domain yang dimintakannya tersebut. Jadi dalam pendaftaran nama domain ini ada ketentuan-ketentuan yang harus dilakukan baik oleh *registrar* maupun *registrant*.

Pendaftaran nama domain dilakukan dengan mengisi formulir *netinfo/domain template.axt*, kemudian formulir tersebut bisa dikirim kembali lewat e-mail ke hostmaster@rs.internic.net. InterNIC sebagai suatu lembaga *Central internet registry (IR)* bekerjasama dan berkonsultasi dengan *The Internet Assignment Authority (IANA)*. IANA bertanggung jawab untuk melakukan koordinasi dan pengaturan internet nama domain dan utamanya menyelesaikan porsi dari *top level domain name*³⁵. Untuk Indonesia, IANA menunjuk dan

³⁴ Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 288

³⁵ Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 23

mengkreditasi IDNIC sebagai manajer *ID Country Code Top Level Domain Name* yang dipimpin oleh bapak Budi Rahardjo, IDNIC harus patuh pada ketentuan yang telah digariskan oleh IANA/ InterNIC³⁶.

Dalam Rancangan Undang-undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi, Lembaga pengelola pendaftaran nama domain, diatur dalam pasal 17 ayat 1, 2, 3, dan 4 yang berbunyi:

- (1) Lembaga pengelola pendaftaran nama domain berwenang mendaftarkan dan mengelola nama domain.
- (2) Lembaga pengelola pendaftaran nama domain dapat dibentuk baik oleh masyarakat maupun Pemerintah.
- (3) Lembaga pengelola pendaftaran nama domain berbentuk badan hukum.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pengelolaan nama domain diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Jadi Lembaga pendaftaran nama domain di Indonesia, harus berbentuk Badan Hukum yang dibentuk oleh masyarakat maupun pemerintah, wewenangnya adalah mendaftarkan dan mengelola nama domain.

Pendaftaran nama situs atau nama domain seseorang dipungut biaya pendaftaran, hampir setiap perusahaan penyedia nama domain yang diakreditasi oleh ICANN seperti halnya NSI (<http://www.networksolutions.com>) memungut biaya pendaftaran sebesar US\$ 70 per domain, untuk dua tahun pertama. Ada juga Total NIC (<http://www.totalnic.net>) menawarkan biaya lebih murah yaitu US\$ 35 per domain, untuk dua tahun pertama dan US\$ 17.5 untuk setiap tahun berikutnya.³⁷ Besarnya biaya pendaftaran ditentukan oleh perusahaan penyedia nama domain sehingga perusahaan yang satu dengan lainnya dapat berbeda.

³⁶ Ibid

³⁷ "Ingin Mendaftar Domain Name? Hanya 15,74 dolar AS Setahun", internet: <http://www.kompas.com>, 17 januari 2000.

4. Perbedaan Nama Domain dan Merek

Semakin semaraknya komersialisasi di internet, nama domain semakin bernilai keberadaannya di masyarakat, terlebih lagi karena keberadaannya ternyata dapat bernilai komersial. Bahkan cenderung disadari sebagai suatu *intangible asset* sebagaimana layaknya *intellectual property*.³⁸ Dari pernyataan inilah kemudian muncul asumsi bahwa nama domain dapat disamakan dengan merek, sehingga nama domain harus tunduk pada undang-undang merek. Menurut pendapat Edmon Makarim, Ketua Harian Lembaga Kajian Hukum Teknologi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dalam kesaksiannya sebagai saksi ahli dalam Sidang Perkara *Cybercrime* Mustika-Ratu.com. Beliau mengatakan bahwa nama domain bukan merek tetapi hanya salah satu jalur untuk masuk ke Internet, merek digunakan untuk kepentingan industri sedangkan nama domain digunakan untuk kepentingan informasi.³⁹

Argumentasi yang sama dikemukakan oleh Agung Darmasasongko, SH dari Ditjen HAKI, Departemen Kehakiman dan HAM. Sebagai saksi ahli kedua dalam sidang kasus yang sama, beliau menyatakan bahwa pendaftaran nama domain “mustika-ratu.com” tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana merek. Undang-

³⁸ Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 287

³⁹ “Sidang Perkara *Cybercrime* mustika-Ratu.com”, internet: <http://www.JudicialWatch.com>, tanggal 21 maret 2003, h. 4. pendapat ini beliau tegaskan pula dalam bukunya, Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 287 keberadaan suatu nama domain secara substansial adalah sangat berbeda dengan keberadaan suatu merek dalam lingkup perdagangan dan industri. Keberadaan suatu nama domain hanyalah keberadaan suatu alamat dalam suatu jaringan computer global (internet), dimana dalam jaringan computer global tersebut tidak ada suatu otoritas pusat ataupun kewenangan yang tersentra yang berfungsi sebagai mana layaknya suatu pemerintahan. Ia dibangun berdasarkan atas asas kebebasan berinformasi (*freedom of information*) dan asas kebebasanberkomunikasi (*free flow of information*) dari para pihak yang menggunakannya, sehingga keberadaannya semula adalah medium komunikasi global (*network of networks*) dari semua pihak.

undang Merek No. 15 tahun 2001 tidak mengatur secara tegas masalah nama domain, tetapi lebih pada perlindungan terhadap pemilik atau pemegang merek dagang dan atau jasa terdaftar. Kata “mustika-ratu.com” tidak terdaftar dalam daftar umum merek Direktorat Merek, Departemen Kehakiman dan HAM RI.⁴⁰

Perbedaan antara nama domain dan merek, terdapat juga dalam Rancangan Undang-undang Tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi, yaitu dalam penjelasan pasal 16 yang berbunyi:

“Nama domain tidak sama dengan merek. Nama domain merupakan alamat atau jati diri seseorang, perkumpulan, organisasi, atau badan usaha, yang perolehannya didasarkan kepada pendaftar pertama. Nama domain tidak boleh sama dengan merek terdaftar milik orang lain, indikasi geografis, atau indikasi asal, karena persamaan semacam ini akan dianggap melanggar HAKI⁴¹.”

Pendapat yang sedikit berbeda dikemukakan oleh Rahmi Jened, Zahry Vandawati, dan Moch Zaidun, yaitu:⁴²

Internet domain names sebenarnya hampir sama seperti merek, hanya saja domain names mengidentifikasi perusahaan atau produknya di internet. Sedangkan merek adalah tanda yang memiliki daya pembeda (*sign that capable distinguishing*) tujuannya untuk mengidentifikasi asal produk (barang dan jasa) yang diperdagangkan. Selain itu merek adalah jaminan atas kualitas barang (*a guarantee of quality*). Hal ini

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Hak Atas Kekayaan Intelektual (*intellectual property rights*) yang terdiri dari dua besaran utama, yaitu:

1. Hak Cipta dan Hak-hak yang terkait dengan Hak Cipta (Copyright And Related Rights)
2. Hak Kekayaan Industri (Industrial Property Rights) yang meliputi :
 - a. Merek (Trademarks);
 - b. Indikasi Geografis (Geographical Indication);
 - c. Desain Industri (Industrial Design);
 - d. Paten (Patens); termasuk perlindungan varietas Tanaman (Plant Variety Rights);
 - e. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (Lay-Out Designs Topographics of Integrated Circuits);
 - f. Perlindungan Informasi yang Dirahasiakan (Protection of Undisclosed Information), mencakup Rahasia Dagang (Trade Secret).

Disampaikan oleh ibu Rahmi Jened dalam perkuliahan mata kuliah Hukum Paten di Fakultas Hukum Universitas Airlangga) tanggal 03 September 2002

⁴²Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 26

bertujuan untuk melindungi pengusaha produsen penghasil barang dan jasa dari tindak persaingan yang tidak jujur dari pengusaha lain, sekaligus untuk menjaga agar konsumen dapat dilindungi dan tidak dirugikan karena mengira produk sebagai produk asli (*genuine products*). Merek juga sebagai sarana pemasaran dan periklanan (*a marketing and advertising devices*) yang dapat memberikan informasi tertentu kepada konsumen mengenai produk barang atau jasa yang dihasilkan. Sedangkan nama perusahaan (*company name*) mengidentifikasi perusahaan.

Domain sama seperti merek karena orang bisa membeli produk (barang atau jasa) di internet dan juga dapat menciptakan ekspektasi tentang identitas seseorang, sebuah perusahaan atau asal produk barang dan atau jasa yang bersangkutan.

Pendapat ini sedikit berbeda karena selain menyatakan perbedaan antara nama domain dan merek, juga menyatakan adanya kesamaan. Kesamaannya yaitu orang bisa membeli produk (barang atau jasa) di internet dan juga dapat menciptakan ekspektasi tentang identitas seseorang, sebuah perusahaan atau asal produk barang dan atau jasa yang bersangkutan. Kenyataan ini memang tidak dapat dipungkiri bahwa internet dapat menciptakan *image*, dan pembentukan ekspektasi ini dapat juga dilakukan oleh suatu merek, baik merek dagang maupun merek jasa.

Edmon Makarim dan Riyeke Ustadiyanto juga membedakan dengan tegas antara nama domain dan merek, perbedaan ini didasarkan pada faktor sistem yang berlaku didalam pendaftaran nama domain dan beberapa sifat nama domain itu sendiri sehingga dapat dibedakan dengan merek. Perbedaan itu adalah ⁴³.

No.	Nama Domain	Merek
1.	Eksistensinya adalah sebagai alamat dan nama dalam sistem jaringan komputer dan telekomunikasi.	Eksistensinya berfungsi sebagai daya pembeda dalam lingkup perindustrian dan perdagangan.
2.	Lebih bersifat sebagai amanat yang diberikan oleh masyarakat hukum pengguna internet	Lebih bersifat <i>property</i> karena merupakan kreasi intelektual manusia yang dimintakan haknya kepada negara

⁴³ Riyeke Ustadiyanto, *op. cit.*, h. 291.

	ketimbang sebagai suatu <i>property</i> .	untuk kepentingan industri dan perdagangan.
3.	Asasnya adalah berlaku <i>first come first served</i> .	Asasnya ada yang menganut <i>first to filed</i> dan ada yang menganut <i>first to used</i> .
4.	Tidak adanya pemeriksaan substantif.	Harus ada pemeriksaan substantif
5.	Sepanjang tidak dapat dibuktikan beritikad tidak baik, maka perolehan nama domain bukanlah tindak pidana	Sepanjang tidak diberikan lisensi oleh yang berhak maka penggunaan merek adalah pelanggaran.

Tabel 2.3. perbedaan antara merek dan nama domain

Berdasarkan Undang-Undang No. 15 tahun 1999 tentang Merek, dapat dilihat dan disimpulkan bahwa Undang-Undang ini tidak mengatur secara tegas tentang masalah nama domain karena Undang-undang ini tidak dibuat untuk mengatur masalah nama domain, tetapi mengenai pemberian perlindungan terhadap pemilik atau pemegang merek dagang dan atau jasa terdaftar.⁴⁴

⁴⁴ Soendari Kabat, dan Agung Sujatmiko, *op. cit.*, h. 14

*“Visi tanpa tindakan itu seperti sebuah lamunan,
tindakan tanpa visi itu mimpi buruk”*

-Peribahasa Bangsa Jepang-

**BAB III
PELANGGARAN PENGGUNAAN
MEREK SEBAGAI NAMA DOMAIN
DAN PENYELESAIAN
SENGKETANYA**

BAB III

PELANGGARAN PENGGUNAAN MEREK SEBAGAI NAMA DOMAIN DAN PENYELESAIAN SENGKETANYA

1. Berlakunya Hukum Dalam Dunia Maya (*Virtual World*)

Tujuan hukum adalah terciptanya suatu kedamaian yang didasarkan pada keserasian antara ketertiban dengan ketentraman. Tujuan ini akan tercapai apabila didukung oleh tugas hukum, yakni keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum, sehingga akan menghasilkan suatu keadilan.¹ Tiga peranan hukum dalam masyarakat menurut Prof. Soerjono Soekanto, yaitu:²

- a. sebagai sarana pengendalian sosial
- b. sebagai sarana untuk memperlancar proses interaksi sosial
- c. sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu

Berdasarkan pada tiga peranan hukum tersebut sangatlah keliru apabila dalam dunia maya (*virtual world*) dikatakan tidak berlaku hukum/ tidak ada hukum.

Beberapa pendapat para ahli atau *netters* yang menyatakan bahwa dalam dunia maya tidak berlaku hukum sebagaimana dalam dunia nyata, telah mempengaruhi para pengguna internet untuk melakukan kejahatan dalam dunia virtual tersebut. Beberapa alasan yang mendukung yang dikemukakan oleh para ahli atau *netters* itu adalah sebagai berikut:

¹ Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 13

² Soerjono soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, 1986, h. 18

1. Dunia internet masih merupakan daerah rimba belantara yang bebas hukum dan tidak ada ketentuan hukum yang mengaturnya sama sekali.³
2. Karena transaksi tersebut terjadi didunia maya, maka hukum yang berlaku didunia nyata tidak berlaku.⁴ Pendapat ini menjadi kuat karena pada kenyataannya tidak ada pemilik tunggal dari internet. Sehingga menimbulkan kebingungan mengenai apakah hukum perdata dan pidana yang berlaku didunia nyata berlaku bagi internet.
3. Adanya pandangan bahwa dunia internet tidak memiliki hukum dan pada kenyataannya tidak ada pemilik tunggal dari internet sebaiknya pemerintah tidak boleh mencampuri.⁵
4. Adanya kebingungan untuk menentukan mengenai yurisdiksi yang mengikat para pihak dalam melakukan transaksi melalui internet.⁶

Pemahaman seperti diatas jelas keliru dan tidak baik untuk masyarakat serta tidak mendidik untuk kepentingan bangsa yang berupaya bangkit dari keterpurukan krisis mental. Pemahaman seperti diatas adalah merupakan pencerminan dari para *netters* yang tidak mempelajari kaedah hukum yang berlaku dalam *internet global community* (masyarakat global pengguna internet).

Sangat menarik apa yang dikemukakan oleh Karim Benyekhlef, yaitu:⁷

“...Yet, one cannot claim to fully comprehend and understand this phenomenon if one reduces it to only its technical component. Obviously the latter might seem much more spectacular than its legal counterpart.

³ Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 296

⁴ Mariam Darus Badruzaman, dkk, *op. cit.*, h. 336

⁵ Ibid

⁶ Ibid

⁷ Ibid

However regardless of how impressive electronic highways may become, it remains undeniable that their integration and acceptance in the social and economic fabric will be dependent notably on the legal guarantees they can provide. In other world, the consumer will only be inclined to use this new services if they can offer a degree of legal security comparable to that provided in the framework of traditional operations ... ”

pendapat ini dapat diartikan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan sudah memahami betul fenomena mengenai dunia maya apabila pemahamannya hanya terbatas pada unsur-unsur teknik dari dunia internet dan belum menyadari tentang masalah-masalah hukum dari dunia maya tersebut. Jadi dalam memahami dunia internet, selain mengerti unsur-unsur teknisnya, diharapkan juga mengerti masalah-masalah hukum yang berlaku didalamnya.

Dunia maya memang berbeda dengan dunia nyata, akan tetapi dalam dunia maya manusia dapat berinteraksi diantara sesamanya dan dapat melakukan berbagai perbuatan hukum, dan perbuatan-perbuatan hukum ini dapat melanggar hak hukum dari orang lain. Oleh sebab itu, di dunia maya perlu adanya hukum dan harus ditegakkan apabila dilanggar. Selain itu semua perbuatan hukum yang dilakukan di dunia maya adalah perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia-manusia yang berada di dunia nyata, yaitu dilakukan dilokasi tertentu di dunia nyata dengan memakai media yang disebut internet.⁸ Menurut Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, S.H., beliau menyatakan bahwa:⁹

“karena interaksi dan perbuatan-perbuatan hukum yang terjadi melalui atau di dunia maya adalah sesungguhnya interaksi antara sesama manusia dari dunia nyata dan apabila terjadi pelanggaran hak atas perbuatan hukum melalui atau di dunia maya itu adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia dari dunia nyata dan hak yang dilanggar adalah hak dari

⁸ Ibid, h. 338

⁹ Ibid

manusia dari dunia nyata, maka hukum yang berlaku dan diterapkan adalah hukum dari dunia nyata.”

Dari pendapat inilah dapat disimpulkan bahwa dalam dunia internet tetap berlaku hukum, sebagaimana yang berlaku dalam dunia nyata.

2. Pelanggaran Penggunaan Merek Sebagai Nama Domain

Sengketa atau konflik dalam penggunaan nama domain oleh seseorang atau suatu perusahaan, diantaranya timbul karena faktor sifat dari pendaftaran nama domain itu sendiri, yaitu prinsip pendaftaran nama domain yang menganut prinsip “First come, first served”¹⁰ dan adanya kemudahan dalam permohonan dan pendaftaran nama domain yang dapat dilakukan oleh siapa saja dan dari manapun juga serta faktor kurang tanggapnya sebagian besar para pelaku bisnis yang telah terlanjur mempunyai nama yang terkenal melalui produknya.¹¹ Menurut Charlotte Waelde, tiga hal yang dapat menjadi *trigger* timbulnya permasalahan hukum di bidang merek akibat pemakaian nama domain di jaringan internet, yaitu :¹²

- a. Pertama, perselisihan muncul jika pihak ketiga secara sengaja mendaftarkan sebuah nama domain yang menurutnya akan banyak diminati orang lain, tujuannya untuk mencari keuntungan. Yaitu dengan cara mendaftarkan nama domain dari nama-nama perusahaan maupun merek terkenal milik pihak lain tanpa izin dengan tujuan untuk menjual kembali nama domain yang telah didaftar kepada pihak yang seharusnya memiliki nama domain tersebut. Contoh kasusnya adalah pendaftaran “windows95.com” yang dilakukan oleh mahasiswa utah, Joshua Quittner, seorang jurnalis, yang mendaftarkan McDonald.com, dan juga kasus yang dilakukan oleh Dennis Toeppen¹³ yang telah mendaftarkan 240 merek terkenal sebagai nama domain.

¹⁰ Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 24

¹¹ Riyeye Ustadiyanto, *op. cit.*, h. 72.

¹² Lidsey, Tim (eds), *op. cit.*, h. 174

¹³ Toeppen mengharapakan imbalan uang atas penyerahan nama domain yang didaftarkannya. Yaitu, dalam kasus *Panavision International, L.P vs Toeppen*. Toeppen menuntut Panavision

- b. Kedua, perselisihan muncul jika pihak ketiga mendaftarkan sebuah nama domain yang sama atau mirip dengan merek orang lain dengan maksud dipergunakan sendiri oleh si pendaftar. Modus operandinya dilakukan dengan membuat nama yang hampir sama dengan cara mempertukarkan huruf dari nama atau merek suatu perusahaan sehingga seolah-olah domain nama tersebut sama dengan nama merek atau nama perusahaan yang ditirunya. Tujuan utamanya adalah untuk menyesatkan konsumen agar konsumen lebih banyak mengakses perusahaannya di jaringan internet. Contoh kasusnya adalah konflik yang dialami oleh perusahaan piranti lunak teknologi, Teubner & Associates dengan pesaing usahanya yang mendaftarkan merek perusahaan tersebut sebagai nama domain dengan nama "Tuebner.com".
- c. Ketiga, merupakan hal yang cukup rumit karena pendaftaran itu sendiri tidak dimaksudkan untuk merugikan orang lain. Munculnya konflik lebih sebagai akibat perbedaan sistem pendaftaran yang diterapkan oleh Undang-undang merek dengan pendaftaran yang dianut oleh organisasi pendaftar domain name.

Permasalahan tersebut diatas akan menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap hak orang lain, pelanggaran-pelanggaran tersebut menurut Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun dalam penelitiannya "Perlindungan Merek Dalam Transaksi E-commerce melalui Domain Name", yaitu:¹⁴

- a. Kasus pendaftaran merek terkenal (*wellknown trademark*) oleh pihak lain secara tidak sah dengan maksud untuk menjualnya dengan harga yang tinggi kepada kepada pemilik merek yang sebenarnya;
- b. Penggunaan nama domain merek terkenal untuk produk yang tidak terkait dengan produk merek yang sesungguhnya. Dalam hal ini termasuk tindakan berupa praktek penyerobotan merek pihak lain secara tidak sah sebagai nama domain di internet dengan maksud untuk menjual produk yang sama, tetapi sesungguhnya tidak asli (*imitation products* atau *counterfeit goods*);
- c. Penggunaan nama domain sebagai situs atau *homepage*. Dalam hal ini termasuk tindakan mendaftarkan merek pihak lain secara tidak sah untuk sekedar menutup pesaingnya sebagai pemilik merek yang sebenarnya memperoleh nama domain di internet dan menawarkan produknya secara *on line*; atau penggunaan domain name untuk periklanan.

membayar US \$13,000 sebagai wujud penyelesaian kasus domain name "Panavision.com" yang telah didaftarkan oleh *Toeppen*.

¹⁴ Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 24.

Contoh : UNILEVER tidak memasukkan produk TETLEY TEA di internet, sehingga pihak kompetitor dapat mengambil alih merek TETLEY TEA untuk kepentingannya.

- d. Tidak memperhatikan tipe (jenis) dari TLD atau SLD dari lokasi bisnis.

Contoh : Unilever.edu (padahal UNILEVER perusahaan komersial)

- e. Penggunaan yang salah dari www. Colour atau icon

Contoh : Suatu firma hukum Jerman menggunakan situs www.epo, padahal EPO adalah European Patent Office (Kantor Paten Eropa) jika seseorang membuka situs tersebut, maka yang bersangkutan akan masuk ke firma hukum bukan EPO

Dari bentuk-bentuk pelanggaran tersebut, Rahmi Jened, Zahry Vandawati dan Moch Zaidun mengklasifikasikannya lagi menjadi lebih spesifik, menjadi bentuk pelanggaran yang dapat dikategorikan pelanggaran terhadap merek. Bentuk pelanggaran yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran merek yaitu pelanggaran huruf (b) dan (c) sedangkan huruf (a), (d) dan (e) bukan merupakan pelanggaran merek.¹⁵ Pelanggaran merek yang terjadi dapat diselesaikan melalui aturan hukum merek sebagaimana tertuang dalam Undang-undang Merek.¹⁶

Sedangkan Edmon Makarim, menggolongkan pelanggaran-pelanggaran nama domain menjadi beberapa bentuk, yaitu:¹⁷

- a. Tindakan penyerobotan atas nama domain (*cybersquatting*) yaitu mendaftarkan merek yang telah populer sebagai nama domain dengan tujuan menjualnya kembali kepada pihak yang berkepentingan atas nama tersebut dengan harga diatas harga perolehannya.
- b. Pemanfaatan reputasi atas nama-nama yang sudah populer (*well known*) atau telah bernilai komersial sebelumnya sebagai nama domain untuk alamat bagi situs. Dengan kata lain ia ingin mencoba mencuri pasar yang dimiliki oleh orang lain ataupun membonceng reputasi dari keberadaan nama pihak lain tersebut (*predatory action*).
- c. Pengaburan nama yang merek yang sudah terkenal (*dilution action*).
- d. Penggunaan nama dengan jenis ketikan yang tidak jauh berbeda (*typosquatting*).

¹⁵ Ibid, h. 25.

¹⁶ Ibid

¹⁷ Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 290-292

- e. Melakukan penahanan nama domain pihak kompetitornya yakni dengan tujuan menghambat pihak kompetitor tersebut agar tidak dapat menggunakan namanya.
- f. Perampasan nama domain (*Domain Hijacking*) yang telah dimiliki oleh orang lain. Modus operandinya adalah dengan cara menipu pihak *registrar* yang seolah-olah si perampas bertindak sebagai si *registrant* dan kemudian ia mengubah status penguasaan atas nama domain tersebut dengan cara mengubah data-data dalam NIC tersebut.

Salah satu usaha untuk mencegah terjadinya pelanggaran-pelanggaran tersebut dapat dilakukan dengan memeriksa administrasi dan mempertimbangkan ada atau tidaknya unsur itikad baik (*good faith te goede trow*) pihak pendaftar ketika mendaftarkan nama domainnya.¹⁸ Kebijakan pemeriksaan ini, sebagai usaha preventif, dilakukan oleh ICAANN (*The Internet Corporation for Assigned Name and Number*) bersama WIPO (*World Intellectual Property Organization*), yang menyatakan bahwa:¹⁹

“By applying to register a domain name, or by asking us to maintain or renew a domain name registration. You hereby represent and warrant to us that:

- a. the statement that you made in your registration agreement are complete and accurate to your knowledge;*
- b. the registration of the domain name will not infringe upon or otherwise violate the rights of any third party;*
- c. you are not registering the domain name for an unlawful purpose; and*
- d. you will not knowingly use the domain name in violation of any applicable laws or regulation. It is your responsibility to determine whether your domain name registration infringes or violates someone else's right.”*

Fokus permasalahan dalam usaha preventif ini adalah adanya itikad tidak baik (*bad faith*) dari si *registrant* dalam memperoleh nama domain itu sendiri ataupun penggunaan nama domain yang dilakukannya secara tidak patut

¹⁸ Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 27

¹⁹ ICAANN Article 2

(*improperly used*), bukan pada keberadaan nama domain yang dianggap berfungsi sebagaimana layaknya merek dalam lingkup perdagangan dan industri.²⁰ Dalam *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (UDRP), dikatakan bahwa si *registrant* dianggap telah terbukti beritikad tidak baik apabila ada pihak yang merasa lebih berhak meng-*complain* keberadaan nama domain tersebut (*complainant*) dan ditemukannya beberapa indikasi berikut:²¹

- Bahwa *registrant* mengalihkan (menjual atau menyewakan) nama domain yang dikuasainya kepada pihak lain di atas biaya perolehan yang sebenarnya;
- Bahwa *registrant* ternyata bertujuan untuk menghalangi atau menghambat kompetitornya dalam menggunakan nama yang lebih intuitif;
- Bahwa *registrant* bertujuan untuk menyerap atau menghalangi bisnis kompetitornya;
- Bahwa *registrant* bertujuan untuk mendompleng reputasi pihak lain, lewat keserupaan nama ataupun kesan yang ditimbulkan dengan pihak lain (*creating likelihood of confusion*).

Setelah ditemukannya indikasi-indikasi di atas, *Registrant* yang memperoleh *complain* diberikan waktu dan hak untuk menjawab guna menerangkan bahwa penguasaannya atas suatu nama domain adalah mempunyai alas/ dasar hak atau dengan berdasarkan suatu kepentingan hukum yang sah (*legitimate interest*). Hal ini dapat dilakukannya dengan cara menerangkan bahwa :²²

- Keberadaan nama domain tersebut adalah sebangun ataupun sesuai dengan kepentingan bisnis yang dibangunnya selama ini;
- Keberadaan bisnis *registrant* telah umum dikenal dengan nama domain tersebut terlepas dari apakah ia telah mendaftarkan sebagai merek ataupun belum;
- *Registrant* menggunakan nama domain tersebut tidak untuk tujuan yang bersifat komersial (*fair use*) dengan tanpa intensitas untuk

²⁰ Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 291

²¹ *Ibid*, h. 292 hal tersebut merupakan terjemahan dari peraturan *ICAANN Article 4*

²² *Ibid*, h. 293

mbingungkan ataupun mengelabui pihak lain atas keberadaan suatu merek ataupun nama yang telah terkenal di masyarakat.

IDNIC yang diberi tugas oleh ICANN untuk mengelola nama domain di Indonesia dengan ekstension co.id membuat aturan, yang oleh beberapa kalangan disebut dengan aturan “tangan besi”, dalam pemeriksaan administrasi. Hal ini sebagai usaha preventif dalam mencegah sengketa nama domain sehingga tidak menimbulkan *dispute*. Penerapan aturan ini yaitu dengan menyeleksi para konsumen yang membutuhkan nama domain dengan akhiran co.id. dan adanya persyaratan yang harus dipenuhi oleh calon pengguna nama domain. Persyaratan tersebut cukup berat diantaranya yaitu para calon pengguna nama domain harus menyertakan akta badan hukum Indonesia dan surat pernyataan bermeterai cukup bahwa yang bersangkutan adalah pemilik yang sah dari perusahaan atau merek yang akan digunakan sebagai nama domain. Mekanisme tersebut sangat berhasil untuk menentukan apakah calon pemilik nama domain (pendaftar) adalah pihak yang sah sebagai pemilik domain.

3. Penyelesaian Sengketa Nama Domain

Di Indonesia Mekanisme Penyelesaian sengketa dapat diselesaikan dengan dua cara yaitu dengan jalur Litigasi (pengadilan) dan non litigasi (Penyelesaian Sengketa Alternatif), tergantung pada pihak yang bersengketa. Jalur non litigasi atau Penyelesaian Sengketa Alternatif dapat menggunakan mekanisme Negosiasi, Mediasi atau Arbitrasi. Dalam sengketa nama domain, untuk kasus-kasus yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap merek, Undang-undang Merek menyediakan upaya pemulihan yang berupa gugatan perdata, tuntutan pidana

ataupun alternatif penyelesaian sengketa (*alternative disputes resolution-ADR*).²³

Dalam penyelesaian sengketa nama domain secara Litigasi, Menurut Edmon Makarim dapat digunakan beberapa perangkat perundang-undangan, antara lain.²⁴

1. Untuk kasus-kasus *Cybersquatting* dan *domain hijacking* dengan menggunakan pasal-pasal dalam Kitab Undang-undang Pidana Umum, seperti misalnya pasal 382 bis tentang persaingan curang, pasal 493 tentang Pelanggaran Keamanan Umum Bagi Orang atau Barang dan Kesehatan Umum, pasal 362 tentang pencurian, dan pasal 378 tentang penipuan; dan
2. Pasal 22 dan 60 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi untuk *Domain Hijacking*

Penggunaan Kitab Undang-undang Pidana Umum Untuk menyelesaikan kasus-kasus *Cybersquatting* dan *domain hijacking* merupakan bentuk penemuan hukum (*rechtsvinding*) guna mengisi kekosongan hukum karena belum ada undang-undang yang khusus mengaturnya. Hal ini berbeda dengan Amerika Serikat, di Amerika Serikat ada peraturan tersendiri yang mengatur permasalahan *Cybersquatting* dan *domain hijacking* ini. Peraturan itu disebut dengan "*Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act*" yang ditandatangani oleh presiden Clinton yang mengatakan:²⁵

"Any person who registers a domain name that consists of the name of another living person, or a name substantially and confusingly similar thereto, without that person's consent, with the specific intent to profit from such name by selling the domain name for financial gain to that person or any third party, shall be liable in a civil action by such person."

Pihak register juga memiliki kebijakan untuk menyelesaikan sengketa nama domain. Ketika register masih hanya dipegang oleh NSI, NSI memiliki

²³ Rahmi Jened, Zahry Vandawati, Moch Zaidun, *op. cit.*, h. 26

²⁴ Edmon Makarim, *op. cit.*, h. 295

²⁵ Budi Rahardjo, "TEKNOLAW: Beberapa Masalah Teknologi dan Hukum", internet: <http://www.paume.itb.ac.id>, tanggal 27 Januari 2004, h. 1

kebijakan penyelesaian dengan meng-hold nama domain yang dikomplain oleh si pemegang merek, tanpa adanya pembuktian bahwa orang yang mendaftarkan nama domain tersebut telah beritikad tidak baik. Kebijakan ini banyak diprotes oleh masyarakat pengguna internet, karena hanya berpihak dari kepentingan pemegang nama ataupun merek selain itu seharusnya pihak *registrar* tidak diperkenankan untuk melakukan suatu tindakan apa pun terhadap nama domain yang telah dikuasai oleh *registrant*, kecuali kepentingan system hukum menghendaknya. Akan tetapi setelah ICANN berdiri, ICANN membuat kebijakan penyelesaian sengketa nama domain yaitu pada hakekatnya dikembalikan kepada para pihak yang bersengketa. Dimana penyelesaiannya dapat menempuh jalur Alternatif Penyelesaian Sengketa (PSA), yakni dapat diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat (*resolved by the parties themselves*) atau arbitrase yang di-approved oleh ICANN's (*approved dispute resolution provider*) atau melalui mekanisme peradilan umum (*the court*) dan dapat pula melalui lembaga-lembaga pengambil keputusan keadilan lain yang dikenal secara hukum.²⁶

Prosedur penyelesaian sengketa nama domain di dunia internasional yang dibuat oleh ICAANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) disebut *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* (UDRP). Aturan ini sah diberlakukan sejak 24 Oktober 1999. sedangkan *Network Solutions* telah mengadopsi UDRP tersebut sejak 31 Desember 1999. Ada tiga badan yang berwenang yang ditunjuk ICANN untuk menjalankan UDRP, yakni World

²⁶ Edmon Makarim, *loc. cit.*

Intellectual Property Organization (WIPO)²⁷ di Jenewa Swiss, National Arbitration Forum di Minneapolis AS dan Disputes .org/ e Resolution Consortium di Montreal Kanada.

Dalam UDRP juga diatur pemindahtanganan atau peng-*Hold-an* suatu nama domain, dimana sebelum pemindahtanganan harus dilakukan tiga jenis pertimbangan, Yaitu:

1. Nama domain tersebut mirip dengan suatu merek.
2. Pemilik nama domain tersebut tidak punya hak atau legitimasi atas nama domain yang bersangkutan.
3. Ketiga, pendaftar nama domain tersebut terbukti memiliki niatan yang tidak baik.

UDRP juga mengatur biaya penyelesaian sengketa tersebut dan dibayar oleh pihak pengadu yaitu sebesar US\$ 750.

Sedangkan dalam Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi Pasal 15 ayat (1) mengatakan bahwa :

“Setiap orang yang dirugikan karena penggunaan nama domain secara tanpa hak oleh orang lain berhak mengajukan gugatan ganti rugi secara perdata.”

Hal ini berarti bahwa Rancangan Undang-undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi dalam penyelesaian sengketa nama domain ini menggunakan gugatan ganti rugi dengan mekanisme hukum perdata.

²⁷ Telah banyak kasus nama domain di dunia yang telah diselesaikan oleh WIPO. Semua kasus ini bisa diakses pada situsnya WIPO yaitu <http://arbiter.wipo.int/domains>. dan jika Indonesia ingin merujuk prosedur ini, sesungguhnya bisa saja semua kasus sengketa domain dilimpahkan ke WIPO.

Dalam mengkaji suatu penyelesaian sengketa hukum para pihak akan selalu mempermasalahkan yurisdiksi hukum mana yang akan berlaku. Sebenarnya permasalahan ini baru sangat relevan jika para pihak yang bersengketa adalah berbeda warga negara, namun sekiranya para pihak adalah sama kewarganegaraannya, maka sepatutnya para pihak jangan coba melarikan diri dengan cara mempermasalahkan locus de dicti dan tempus delictinya. Hal ini karena ditengah keberadaan sistem internet yang bersifat ubiquitous, yang sepatutnya dibicarakan bukanlah dimana lokasi terjadinya tindak pidana, melainkan kepentingan hukum bangsa mana yang terlanggar. Oleh sebab itu sepatutnya pemerintah mampu mengupayakan penarikan pihak lain kedalam sistem hukum kita sekiranya ia melanggar kepentingan hukum kita.

Berkaitan dengan yurisdiksi, dalam UDRP dinyatakan bahwa .²⁸

"To invoke the policy, a trade mark owner should either (a) file a complaint in a court of proper jurisdiction against the domain-name holder (or where appropriate an in-rem action concerning the domain name) or (b) in cases of abusive registration submit a complaint to an approved dispute-resolution service provider"

Jadi *complainant* dapat mengajukan keberatannya diwilayah hukum di mana *registrar* berada, atau dimana *admint contact* dari nama domain itu berada, atau diajukan kepada arbitrase yang sesuai dengan lokasi registrar tersebut berada.

Dalam proses penegakan hukum pidana, di Indonesia, penentuan yurisdiksi sangat berkaitan dengan locus delicti, dimana penentuannya didasarkan pada teori-teori .²⁹

²⁸ Ibid, h. 294

²⁹ Ibid, h. 304

- a. Teori perbuatan materiil (*leer van lichamelijke daad*); bahwa tempat terjadinya tindak pidana adalah tempat dimana perbuatan tersebut dilakukan.
- b. Teori alat (*leer van het gevolg*); bahwa tempat terjadinya tindak pidana adalah tempat bekerjanya alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana;
- c. Teori akibat (*leer van het gevolg*); tempat terjadinya tindak pidana adalah tempat dimana tindak pidana itu menimbulkan akibat;
- d. Teori gabungan; tempat terjadinya tindak pidana adalah tempat tindak pidana dilakukan, tempat bekerjanya alat dan tempat terjadinya akibat.

Penggunaan teori-teori tersebut diatas dalam menentukan Yurisdiksi dalam cyberspace dirasa sangat kurang relevan dan tidak cocok. Sesuai dengan perkembangan teknologi maka ada teori-teori baru yang dapat digunakan untuk menentukan yurisdiksi dalam cyberspace, yaitu :³⁰

- a. *The teori of the uploader and the downloader*. Uploader adalah pemberi informasi dan *downloader* adalah penerima informasi dalam internet.
- b. *The law of the server*; yurisdiksi ditentukan dengan menggunakan atau memperlakukan server dimana web pages secara fisik berlokasi, yaitu dimana mereka dicatat sebagai data elektronik.
- c. *The theory of international spaces*; ada usulan bahwa internet dijadikan ruang tersendiri, menjadi ruang ke empat setelah air, darat, dan udara.

4. Kasus Mustika Ratu

Penyelesaian kasus nama domain di Indonesia yang sangat menarik untuk dibahas adalah kasus domain “Mustika Ratu.com” antara Mustika Ratu dan Chandra Sugiono. Kronologi dari kasus ini adalah sebagai berikut:³¹

³⁰ Sebagaimana dikutip oleh tim Naskah Akademik rancangan Undang-undang tentang Teknologi Informasi, dari buku David R. Johnson and David Post, “*Law and borders: The Rise of Law In Cyberspace*”, 481 *Stanford Law Review*, 1996, h. 1367

³¹ Diperoleh dari beberapa sumber bacaan yaitu :

- a. Endri Kurniawati, “Putusan tanpa Pesan”, *Tempo*, tanggal 10 agustus 2003, hal 106
- b. Donny B.U., M.Si., “Kasus Mustika-Ratu.com : 3 Pertempuran Senilai Rp 100 Miliar”, internet: <http://www.ictwatch.com>, tanggal 27 Januari 2004, hal 4
- c. Wicaksono Hidayat, “Kasus Sengketa Nama Domain Seharusnya Perkara Perdata”, internet: <http://www.detikinet.com>, tanggal 27 Januari 2004, h. 1

- Chandra Sugiono, bergabung ke Martina Berto sebagai Manajer Internasional Marketing pada bulan September 1999.
- Pada tanggal 7 Oktober 1999, Dia kemudian mendaftarkan nama domain Mustika-Ratu.com di *Network Solution Inc.* di Amerika Serikat. Biaya pendaftarannya sebesar US\$ 35 untuk setahun.
- Tujuan Candra mendaftarkan nama domain tersebut yaitu untuk dijual kembali, karena harga penjualan nama domain yang telah terdaftar bisa melonjak sampai US\$ 500 hingga US\$ 100 ribu. Pendaftaran ini didasarkan pada “siapa cepat mendaftarkan, dia yang dapat”. Domain terdaftar ini kemudian dia tawarkan ke Mustika Ratu, tetapi ditolak.
- Pada tanggal 16 Juni 2000, Chandra telah mengundurkan diri dari Martina Berto.
- Mustika Ratu menolak domain tersebut dengan alasan bahwa nama domain yang dipakai Chandra menyesatkan khalayak karena mirip dengan situs Mustika Ratu sendiri yaitu, www.mustika-ratu.co.id. Sehingga pelanggan yang mengorder barang atau mencari informasi tentang produk Mustika Ratu menjadi bingung. Beberapa pelanggan di luar negeri menjadi terkecoh ketika membuka situs yang didaftarkan candra.
- Kemudian pihak Mustika Ratu menerima kiriman *faksimile* dari pelanggannya, Abdul Rahman Al-Zohaiifi & Bros di Arab Saudi dan Medical Supplier di Malaysia yang menyatakan bahwa situs yang dibuat Chandra menginformasikan produk kosmetik Belia, produksi Sari Ayu, pesaing berat Mustika Ratu. Sehingga karena bingung, sebagian pelanggan Mustika Ratu membatalkan transaksi, dengan alasan para calon mitra usaha menduga PT Mustika Ratu tidak aktif lagi.
- Tanggal 29 Agustus 2000 dan 1 September 2000, Mustika Ratu memuat pengumuman di harian Suara Pembaruan yang berisi perintah penarikan atau pencabutan pemuatan nama domain Mustika-Ratu.com terhitung dalam waktu 7 hari sejak tanggal dimuatnya pengumuman tersebut. Akan tetapi belum habis masa 7 hari tersebut, Mustika Ratu sudah melaporkan ke polisi.
- Pada tanggal 4 September 2000, mustika Ratu melaporkan Martina Berto ke Mabes Polri, Dengan tuduhan bahwa nama domain Mustika-Ratu.com sebagai merek dan ternyata telah diambil oleh pihak pesaingnya yaitu Martina Berto.
- Kemudian pada tanggal 28 September 2000, nama domain Mustika-Ratu.com resmi dicabut dari *Network Sollutions Inc.*
- Pada tanggal 5 Oktober 2000 nama domain tersebut diambil alih oleh Mustika Ratu.
- Pada tanggal 2 Agustus 2001 persidangan dimulai. Berhubung telah dinyatakan oleh Chandra maupun Martha Tilaar bahwa pendaftaran nama domain tersebut sama sekali tidak ada sangkut-pautnya dengan kebijakan Martina Berto, maka pengadilan sepakat bahwa selaku

terdakwa adalah Chandra Sugiono saja, tanpa Martina Berto. Dalam persidangan tersebut terdakwa Candra Sugiono diancam dengan pasal 382 bis Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP), Pasal 19 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat (selanjutnya disebut Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat) *jo* Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat,

- Keputusan Majelis hakim Pengadilan tingkat pertama yang dipimpin Chasianny R. Tandjung membebaskan Candra dari tuntutan Jaksa Y.N. Eddy, empat bulan kurungan dan denda Rp 30 juta dengan alasan situs yang didaftarkan Chandra masih kosong sampai perkaranya disidangkan, Chandra yang mendaftarkan nama domain tersebut belum meraih keuntungan apapun. Dan kerugian Mustika Ratu tidak terbukti.
- Pada bulan Oktober 1999 Mustika Ratu menggunakan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung.
- Melalui keputusan kasasi Majelis hakim MA pimpinan Suharto pada bulan April 2003, pandangan hakim berbalik, Chandra dianggap melanggar pasal 382 bis KUHP tentang perilaku curang dan mendapatkan sanksi pidana kurungan penjara selama empat bulan tanpa denda. Alasan hukumnya adalah nama Mustika Ratu dipakai tanpa sepetahuan pemiliknya, mengecoh pelanggan dan mengurangi transaksi Mustika Ratu.
- Chandra kemudian mengajukan Peninjauan Kembali (PK).
- Dan pada bulan Juli, ketika Candra sudah menjalani hukuman kurungan selama dua setengah bulan, Majelis peninjauan kembali Mahkamah Agung dibawah pimpinan German Hoediarto memutuskan membebaskan Chandra. Dalam putusannya majelis hakim mengatakan bahwa Chandra tidak terbukti melakukan persaingan curang dengan memperdaya publik seperti yang dimaksud pasal 382 bis KUHP dan Pasal 19 huruf b *jo* Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat.

Penyelesaian kasus Mustika Ratu melawan Chandra Sugiono, yang keputusannya sangat bervariasi, yaitu antara keputusan-keputusan majelis hakim pengadilan tingkat pertama, majelis hakim kasasi dan majelis hakim peninjauan kembali yang akhirnya memutuskan terpidana Chandra Sugiono bebas, sangat menarik untuk dikaji. Selain itu penyelesaian kasus Mustika ratu secara pidana, dimana pada putusan kasasi menghukum terdakwa berupa hukuman pidana kurungan selama empat bulan, telah menimbulkan perbedaan pendapat diantara para ahli hukum,

ada yang sepakat dengan penyelesaian secara pidana tersebut tetapi ada juga yang tidak sependapat dengan penyelesaian itu dan lebih sepakat pada penyelesaian secara perdata.

Menurut Hinca Pandjaitan, S.H., M.H., Pengamat Hukum Media dan Praktisi Hukum TI serta Direktur Eksekutif IMLPC, mengemukakan bahwa dalam catatannya, perkara (sengketa) nama domain di beberapa negara selalu di selesaikan dengan menggunakan mekanisme yang tertuang di dalam UDRP (Uniform Dispute Resolution and Policy).³² Sehingga beliau tidak setuju apabila kasus pendaftaran nama domain ini diselesaikan melalui jalur pengadilan pidana. Seharusnya penyelesaian sengketa nama domain ini diselesaikan secara perdata³³ dan bukan secara pidana. Ada beberapa alasan mengapa kasus itu termasuk masalah perdata, yaitu:³⁴

1. Kepemilikan nama domain hanya bisa dilakukan setelah ada pendaftaran pada Internet Service Provider (ISP).
2. Setelah pendaftaran diterima dilakukan perjanjian sewa nama domain untuk jangka waktu tertentu. Dan dalam perpektif hukum, perjanjian sewa lekat dengan persoalan perdata. Sehingga penggunaan nama domain lekat dengan persoalan perdata.

Kemudian beliau juga menambahkan bahwa, dalam pendaftaran nama domain memang seharusnya diperhatikan etika pendaftaran. Apakah nama domain yang

³² "Resume Roundtable Discussion - Menformat Regulasi Internet Indonesia", *op. cit.*, h. 2.

³³ Gugatan perdata yang dilakukan oleh pihak yang dirugikan, berdasarkan Pasal 1365 KUHPerd dapat berupa :

- a. Gugatan ganti rugi
- b. Tindakan untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu

Dalam menentukan besarnya ganti rugi maka penggugat dapat menjumlahkan antara kerugian yang sudah dialaminya ditambah dengan kerugian akan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Namun pada akhirnya akan kembali pada hakim (pengadilan) akan memberikan estimasi bagi keuntungan untuk penggugat sesuai dengan kerugian atas pelanggaran produknya. lihat: Margono, Suyud, dan Longginus Hadi, *Pembaharuan Perlindungan Hukum Merek*, Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2002, h. 99

³⁴ "Indonesia Perlu Majelis Etika Teknologi Informatika", internet: <http://www.temporinteraktif.com>, tanggal 27 Januari 2004, h. 1

hendak didaftarkan tersebut akan berpotensi merugikan orang atau pihak lain. Jika kemudian yang bersangkutan dianggap melanggar etika, maka hukuman yang diberikan sangatlah jauh jika dikenakan pidana karena menyangkut pelanggaran etika.

Mas Wigrantoro Roes Setiyadi, *Country Coordinator* GIPI (*Global Internet Policy Initiative*), menilai putusan hakim dalam kasus nama domain Mustika Ratu memperlakukan apakah penyelesaian secara pidana merupakan jalan yang terbaik mengingat konsep iktikad buruk hanya dikenal dalam perspektif hukum perdata, hal ini dikaitkan dengan niat dari terdakwa yang tidak baik (iktikad buruk). Dan menurut beliau sangatlah tepat apabila keputusannya berupa perintah kepada terdakwa (Chandra Sugiono) mengembalikan nama domain tersebut disertai dengan denda yang didasarkan pada kerugian yang ditimbulkan dari tindakannya tersebut.³⁵

Sedangkan Rudy Satrio, Pengajar Hukum Pidana FHUI, berpendapat bahwa secara perspektif hukum pidana, Chandra Sugiono telah melakukan tindakan melanggar hukum yaitu dengan memanfaatkan nama mustika-ratu.com untuk kepentingannya.³⁶ Argumentasi yang dipergunakan untuk memperkuat pendapatnya yaitu:³⁷

“Dalam menentukan suatu tindakan dianggap melanggar hukum (bertentangan dengan undang-undang) adalah didasarkan pada niat dari yang bersangkutan. Sepanjang tidak ada korelasi antara niat dengan perbuatan maka tidak bisa suatu tindakan dianggap melanggar hukum. Menanggapi persoalan sengketa nama domain, menurutnya dikembalikan pada niat yang bersangkutan. Apakah niat yang bersangkutan memang

³⁵ “Resume Roundtable Discussion - Menformat Regulasi Internet Indonesia”, *op.cit.*, h. 5

³⁶ *Ibid.*, h. 9

³⁷ *Ibid.*

ingin “mengganggu” kompetitor sehingga unsur dalam pasal 382 bis tersebut dapat terpenuhi.

Niat terlukiskan dalam perbuatan pelaksanaan, sehingga bisa dipastikan terdapat korelasi antara niat dengan tindakan permulaan pelaksanaan. Menurutnya tindakan yang dilakukan oleh terdakwa bersifat spekulatif, karena dari sisi kepemilikan nama dalam dunia sesungguhnya (nyata) yang bersangkutan bukanlah pihak dari PT Mustika Ratu. Sehingga secara perspektif hukum pidana, yang bersangkutan telah melakukan tindakan melanggar hukum dengan memanfaatkan nama mustika-ratu.com untuk kepentingannya.

Namun demikian perlu dicermati, proporsi dari majelis hakim yang memberikan penilaian atas kasus tersebut. Pengetahuan hakim dalam hal ini menjadi bagian terpenting dalam menentukan apakah tindakan tersebut merupakan suatu delik pidana. Untuk itu, perlu kajian tersendiri apakah penggunaan nama domain tersebut akan dimasukkan ke dalam salah satu delik pidana. Karena dalam hukum Indonesia berlaku azas legalitas yang mendasarkan pada ketentuan hukum tertulis.

Sehingga dalam memutus perkara pendaftaran nama domain ilegal nantinya memiliki dasar yang jelas. Jaksa dan penegak hukum lainnya (termasuk polisi) tidak sewenang-wenang dalam menentukan pasal mana yang akan digunakan untuk menjerat terdakwa. Kiranya hal ini menjadipelajaran serius bagi kalangan praktisi IT untuk segera mengedukasi para akademisi dan praktisi hukum (polisi, jaksa, hakim terminus pengacara) dalam menangani sengketa hukum IT.”

Pasal-pasal yang didakwakan pada Candra Sugiono dalam proses persidangan diatas adalah pasal 382 bis KUHP dan Pasal 19 huruf b *jo* Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Dalam pembuktian bahwa Chandra melanggar pasal-pasal tersebut perlu diketahui unsur-unsur dari pasal-pasal tersebut sehingga nantinya unsur-unsur tersebut dapat dipenuhi.

Pasal 382 bis KUHP,

“Barangsiapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas debit perdagangan atau perusahaan kepunyaan sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seseorang tertentu, diancam, jika karenanya dapat timbul kerugian bagi konkuren-konkurennya atau konkuren-konkuren orang lain itu, karena persaingan curang, dipidana penjara paling lama 1 tahun 4 bulan atau denda paling banyak sembiln ratus rupiah”

Dari pasal 382 bis KUHP tersebut, maka unsur-unsur yang harus dipenuhi (satu unsur saja tidak terpenuhi maka pelaku dapat lepas dari pasal ini), yaitu :

1. Barangsiapa
2. Mendapatkan, melangsungkan atau memperluas debit perdagangan atau perusahaan kepunyaan sendiri atau orang lain
3. Melakukan perbuatan curang
4. Untuk menyesatkan khalayak umum atau orang tertentu
5. Perbuatannya itu menimbulkan kerugian-kerugian bagi konkuren-konkurennya atau konkuren-konkuren orang lain

Sedangkan dari pasal 19 huruf b Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat, yang mengatakan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu.”

Unsur-unsur yang harus dipenuhi dari pasal ini adalah sebagai berikut:

1. Pelaku usaha
2. Melakukan satu atau beberapa kegiatan
3. Dilakukan sendiri ataupun bersama pelaku usaha lain.
4. Dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
5. Yaitu berupa menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya itu

Sedangkan pasal 48 ayat (1) Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat dapat diancamkan apabila pasal 19 butir b Undang-Undang tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat dapat dibuktikan.

Akan tetapi meskipun dalam penyelesaian secara pidana telah selesai, pihak Mustika Ratu masih berniat untuk memperdatakan kasus tersebut. Hal ini disebabkan karena Mustika Ratu merasa rugi, meskipun domain “mustika-ratu.com” sudah dipakainya, dan jumlah kerugian itu sedang mereka hitung.³⁸ Pembuktian ada tidaknya kerugian menjadi kewajiban dari pihak yang dirugikan, ini sesuai dengan Pasal 1865 KUHPerd, yakni: “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut.”

Apabila kerugian ini nantinya ada dan dapat dibuktikan oleh pihak Mustika Ratu, maka pihak Mustika Ratu dalam mengajukan gugatan perdata dapat menggunakan KUHPerd sebagai dasar hukum³⁹, tindakan Chandra Sugiono telah melanggar Pasal 1365 KUHPerd, yakni: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seseorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Sesuai pasal

³⁸ Endri Kurniawati, *loc. cit.*

³⁹ Hukum perdata sebagai hukum yang memuat semua peraturan-peraturan yang meliputi hubungan-hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain di dalam masyarakat, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan. Sampai saat ini masih menggunakan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerd) sebagai dasar hukum untuk setiap hubungan hukum yang terjadi. Namun apabila telah ada peraturan khusus yang mengaturnya maka KUHPerd akan dikesampingkan (asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*). Lihat: J.C.T Simorangkir, Rudy T Erwin dan J.T Prasetyo, *Kamus Hukum*, CV Majapahit, Cirebon, 1972, h. 50

tersebut diatas ada 4 (empat) unsur yang harus dipenuhi dalam proses pembuktian, yaitu :

1. Harus ada perbuatan
2. Perbuatan itu harus Perbuatan Melanggar Hukum⁴⁰
3. Pelaku harus mempunyai kesalahan
4. Perbuatan pelaku menimbulkan kerugian bagi orang lain

⁴⁰ Bagaimana agar suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum (penulis tidak memakai istilah melawan, karena penulis beranggapan bahwa hukum memang tidak bisa dilawan), maka setidaknya perlu dibahas lebih dulu mengenai pengertian dari istilah perbuatan melanggar hukum.

Istilah "*de daad*" (perbuatan) diartikan sebagai kelakuan, termasuk didalamnya kelalaian yang mengakibatkan suatu aksi *onrechtmatigdaad* (perbuatan melanggar hukum). Dalam Hogeraad tanggal 31 Januari 1919 pada kasus *Lindenbaumcohen*, dimana suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum yaitu bila seseorang berbuat atau tidak berbuat apabila perbuatannya itu :

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, yaitu kewajiban hukum yang dirumuskan dalam suatu aturan dari penguasa yang mengikat umum;
2. Melanggar hak orang lain, yaitu melanggar aturan hak subyektif orang lain (menurut Meijers, hak subyektif adalah suatu wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang untuk digunakan bagi kepentingan);
3. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma-norma hukum;
4. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang orang lain (terdiri dari aturan-aturan yang mencegah orang lain terjerumus kedalam bahaya dan aturan-aturan yang melarang merugikan kepentingan orang lain ketika akan menyelenggarakan kepentingan sendiri.

“Nilai-nilai membentuk suara hati kita, yang mempengaruhi perilaku kita. Perilaku kita menentukan kualitas hidup kita dan makna sumbangan pribadi kita terhadap sesama manusia, terhadap kehidupan dan terhadap sejarah”

-Dr. Laura Schlessinger-

BAB IV

PENUTUP

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Antara domain name dan merek dapat dibedakan dengan tegas, perbedaan ini didasarkan pada faktor sistem yang berlaku didalam pendaftaran nama domain dan beberapa sifat nama domain itu sendiri sehingga dapat dibedakan dengan merek. Perbedaan itu adalah :

No.	Nama Domain	Merek
1.	Eksistensinya adalah sebagai alamat dan nama dalam sistem jaringan komputer dan telekomunikasi.	Eksistensinya berfungsi sebagai daya pembeda dalam lingkup perindustrian dan perdagangan.
2.	Lebih bersifat sebagai amanat yang diberikan oleh masyarakat hukum pengguna internet ketimbang sebagai suatu <i>property</i> .	Lebih bersifat <i>property</i> karena merupakan kreasi intelektual manusia yang dimintakan haknya kepada negara untuk kepentingan industri dan perdagangan.
3.	Asasnya adalah berlaku <i>first come first served</i> .	Asasnya ada yang menganut <i>first to filed</i> dan ada yang menganut <i>first to used</i> .
4.	Tidak adanya pemeriksaan substantif.	Harus ada pemeriksaan substantif
5.	Sepanjang tidak dapat dibuktikan beritikad tidak baik, maka perolehan nama domain bukanlah tindak pidana	Sepanjang tidak diberikan lisensi oleh yang berhak maka penggunaan merek adalah pelanggaran.

- b. Penyelesaian sengketa nama domain dapat menggunakan cara penyelesaian dengan gugatan perdata, tuntutan pidana ataupun alternatif penyelesaian sengketa (*alternative disputes resolution-ADR*),

dikembalikan kepada para pihak yang bersengketa. Sebagaimana digariskan oleh Prosedur penyelesaian sengketa nama domain di dunia internasional yang dibuat oleh ICAANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) yang disebut *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* (UDRP) yaitu penyelesaiannya dapat menempuh jalur Alternatif Penyelesaian Sengketa (PSA), yakni dapat diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat (*resolved by the parties themselves*) atau arbitrase yang di-approved oleh ICANN's (*approved dispute resolution provider*) atau melalui mekanisme peradilan umum (*the court*) dan dapat pula melalui lembaga-lembaga pengambil keputusan keadilan lain yang dikenal secara hukum.

2. Saran

- a. Mengingat sampai saat ini belum adanya pengaturan khusus akan permasalahan tersebut diatas, maka perlu adanya kehati-hatian bagi masyarakat pemakai domain name dan juga bagi perusahaan-perusahaan penyedia jasa internet. Prinsip kehati-hatian juga perlu diterapkan dalam pendaftaran domain name. dalam pendaftaran domain name sudah seharusnya penyedia jasa internet memasukkan syarat-syarat tertentu yang diperlukan apakah nama yang dipakai sebagai domain name bukan merupakan trade mark pihak lain, atau sebaliknya bahwa nama domain yang didaftarkan merupakan trade mark yang menjadi haknya yang sudah terdaftar di Dirjen HAKI.

Prosedurnya dapat dengan meminta salinan berkas surat sertifikat merek, SIUP bagi perusahaan, KTP untuk perseorangan, dll. Hal ini untuk memberikan jaminan bahwa nama domain yang digunakan tidak melanggar hak orang lain. Dalam memahami tulisan ini diperlukan Undang-undang Merek sebagai acuan untuk mendefinisikan merek itu sendiri, pendaftarannya, bentuk perlindungannya, dll. Yang telah diatur dalam undang-undang merek.

- b. Dalam penyelesaian sengketa nama domain, sebaiknya mengacu pada prosedur penyelesaian sengketa nama domain di dunia internasional yang dibuat oleh ICAANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) yang disebut *Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* (UDRP). yaitu penyelesaiannya dapat menempuh jalur Alternatif Penyelesaian Sengketa (PSA), yakni dapat diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat (*resolved by the parties themselves*) atau arbitrase yang di-approved oleh ICANN's (*approved dispute resolution provider*) atau melalui mekanisme peradilan umum (*the court*) dan dapat pula melalui lembaga-lembaga pengambil keputusan keadilan lain yang dikenal secara hukum. Prosedur ini perlu dicantumkan dalam UU Cyber atau UU tentang pemanfaatan teknologi Informasi yang akan dibentuk oleh Indonesia.

“Tak ada hal di dunia ini yang lebih menentukan dari ketekunan. Bakat tidak; betapa banyak orang berbakat yang tidak sukses. Jenius juga tidak; jenius yang gagal hampir seperti kelaziman. Pendidikanpun tidak; dunia ini penuh dengan pengangguran intelektual. Yang terpenting adalah ketekunan dan keteguhan hati.”

-Calvin Coolidge-

DAFTAR BACAAN

DAFTAR BACAAN

- Edmon Makarim, Kompilasi Hukum telematika, Cet 1, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Endri Kurniawati, "Putusan tanpa Pesan", Tempo, tanggal 10 agustus 2003
- Imam Sjahputra, Heri Harjandono dan Parjio, Hukum Merek Baru Indonesia, Harvarindo, 1997
- Imam Syahputra, et.al., Hukum Merek Baru-Merek Indonesia-Seluk Beluk -Tanya Jawab, Harvarindo, Jakarta, 1997
- Insan Budi Maulana, Pelangi HAKI dan Anti Monopoli, Pusat Studi Hukum (PSH) Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 2000
- Insan Budi Maulana, sukses bisnis melalui merek, paten dan hak cipta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Margono, Suyud, dan Longginus Hadi, Pembaharuan Perlindungan Hukum Merek, Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2002
- McCarty, J Thomas, Professor of law, University of San Francisco, "Domain name and Trade Mark", Australian Intellectual Property Journal, Volume 9, May, 1998.
- Riyeke Ustadiyanto, Framework e-Commerce, Ed. 1, Cet. 1, Yogyakarta, 2001.
- Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI Press, Jakarta, 1986
- Sudargo Gautama, dan Winata Rizawanto, Pembaharuan Hukum Merek Indonesia (dalam Rangka WTO, Trips) 1997, cet.1, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), edisi Keempat, Liberty, Yogyakarta, 1996
- Wahana Komputer Semarang, Apa & bagaimana E-Commerce, Ed. 1, Cet2, Andi Offset, Yogyakarta, 2002.

Situs di Internet

- Budi Rahardjo, "TEKNOLAW: Beberapa Masalah Teknologi dan Hukum", internet: <http://www.paume.itb.ac.id>, tanggal 27 Januari 2004.
- Donny B.U., M.Si., "Kasus Mustika-Ratu.com : 3 Pertempuran Senilai Rp 100 Miliar", internet: <http://www.ictwatch.com>, tanggal 27 Januari 2004.
- "Indonesia-hosting.com Merupakan Standar Web Hosting di Indonesia Cepat, Stabil, Mudah dan Murah", internet: <http://www.indonesia-hosting.com>, 27 April 2003.
- "Indonesia Perlu Majelis Etika Teknologi Informatika", internet: <http://www.tempointeraktif.com>, tanggal 27 Januari 2004.
- "Ingin Mendaftar Domain Name? Hanya 15,74 Dolar AS Setahun", internet: <http://www.kompas.com>, 17 januari 2000.
- Insanbudi Maulana, "Nama Domain ditinjau dari UU Merk, Bisnis Indonesia", internet: <http://www.detik.namadomain.com>, tanggal 21 maret 2003.
- "Pengantar electronic commerce", internet: <http://www.Capellae Commerce.com>, 27 April 2003.
- "Resume Roundtable Discussion - Menformat Regulasi Internet Indonesia", Internet: <http://www.gipi.or.id>, tanggal 27 Januari 2004.
- "Sengketa Domain Name Sebaiknya Diselesaikan Pengadilan Setempat", internet: <http://www.hukumonline.com>, 18 desember 2000
- "Sidang Perkara Cybercrime mustika-Ratu.com", internet: <http://www.JudicialWatch.com>, tanggal 21 maret 2003
- Wicaksono Hidayat, "Kasus Sengketa Nama Domain Seharusnya Perkara Perdata", internet: <http://www.http://ad.detik.com/link/inet/inet-relion.addetikinet.com>, tanggal 27 Januari 2004.

Hasil Penelitian

- Soendari Kabat, dan Agung Sujatmiko, "Perlindungan Hukum Merek Terkenal Dalam Domain Name", Laporan penelitian Dik. Rutin Universitas Airlangga Tahun Anggaran 2001, Desember 2001.

Rahmi Jened, Zahry Vandawati, dan Moch Zaidun, “Perlindungan Merek Dalam Transaksi E-commerce melalui Domain Name”, Laporan penelitian Dik. Rutin Universitas Airlangga Tahun Anggaran 2001, Desember 2001

Peraturan perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia No. 15 Tahun 2001 tentang merek

Rancangan Undang-Undang tentang Pemanfaatan Teknologi Informasi