



Volume 33 No. 1, Januari 2018
DOI : 10.20473/ydk.v33i1.5686

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan
Surabaya, 60286 Indonesia, +6231-5023151/5023252
Fax +6231-5020454, E-mail: yuridika@fh.unair.ac.id
Yuridika (ISSN: 0215-840X | e-ISSN: 2528-3103)

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

by <http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/index> under a Creative
Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0
International License.



Article history: Submitted 27 August 2017; Accepted 24 November 2017; Available online 1 January 2018

KEJAHATAN NAMA DOMAIN BERKAITAN DENGAN MEREK

Muhammad Nizar

muniz.falz@gmail.com

Kejaksaan Tinggi Jawa Timur

Abstract

Indonesia already has an ITE Law governing domain names in general terms and on certain provisions in chapter VI, but the regulation of domain name crimes is not regulated in the ITE Law as mandated in the academic draft of the ITE Bill. The absence of regulation of domain name norm in the ITE Law creates problems with registrant of domain name (registrant) which deliberately register the domain name is bad faith. The characteristic of a crime in a domain name relating to the mark is that the registered domain name has an equation in essence with another party's well-known brand, the act of doing so by exploiting a reputation for well-known or previously commercially valuable names as domain names for addresses for sites (websites) it manages. The Prosecutor may include articles of the KUHP in filing his indictment before the Court during the absence of special regulatory provisions concerning domain name crime.

Keywords: Domain Name; Brand; Academic Draft of ITE Bill.

Abstrak

Indonesia telah memiliki UU ITE yang mengatur tentang nama domain dalam ketentuan umum dan pada ketentuan tertentu di bab VI, tetapi pengaturan tentang kejahatan nama domain tidak diatur dalam UU ITE tersebut sebagaimana sudah diamanatkan dalam naskah akademik RUU ITE. Ketiadaan pengaturan norma nama domain dalam UU ITE ini menimbulkan permasalahan dengan pendaftar nama domain (*registrant*) yang dengan sengaja mendaftarkan nama domain beritikad tidak baik. Karakteristik kejahatan pada nama domain yang berkaitan dengan merek merupakan nama domain yang didaftarkan memiliki persamaan pada pokoknya dengan merek terkenal milik pihak lain, tindakan pelakunya dengan cara memanfaatkan reputasi atas nama-nama yang sudah terkenal atau telah bernilai komersial sebelumnya sebagai nama domain untuk alamat bagi situs (*website*) yang dikelolanya. Penuntut Umum dapat memasukkan pasal-pasal KUHP dalam mengajukan dakwaannya didepan Persidangan selama belum adanya peraturan perundang-undangan khusus mengenai kejahatan nama domain.

Kata Kunci: Nama Domain; Merek; Naskah Akademik RUU ITE.

Pendahuluan

Merek sebagai Hak Atas Kekayaan Intelektual (selanjutnya disebut HKI) pada dasarnya adalah tanda untuk mengidentifikasi asal barang dan jasa (*an indication of origin*) dari suatu perusahaan dengan barang dan/atau jasa perusahaan lain.¹

¹ Amirul Mohammad Nur, 'Impor Paralel Dalam Hukum Merek Indonesia' (2015) 30 Yuridika.[227].

HKI sering dianggap sebagai bentuk monopoli, tetapi dapat juga dilihat sebagai bentuk dari pembatasan praktik perdagangan yang masih bisa ditoleransi (*justiable*) karena manfaat yang ditawarkannya.² Merek dan nama domain dalam dunia bisnis keterkaitannya sangat erat. Saat ini nama domain merupakan refleksi dari suatu bisnis atau brand khususnya nama domain yang menerangkan atau berhubungan dengan suatu merek, oleh karena itu banyak permasalahan yang timbul terkait merek dan nama domain. Nama domain dan merek di Indonesia diatur dalam kerangka hukum yang berbeda, nama domain diatur pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952 untuk selanjutnya disebut UU ITE) sedangkan merek diatur pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 252, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953) dan untuk selanjutnya disebut UU Merek dan Indikasi Geografis).

Nama domain dan merek jika ditelaah dari pengertian serta tujuannya dibuat merupakan ranah yang berbeda. Nama domain merupakan suatu alamat dalam suatu jaringan komputer global (internet), dimana dalam jaringan komputer global tersebut tidak ada suatu otoritas pusat ataupun kewenangan yang tersentral yang berfungsi sebagaimana layaknya suatu pemerintahan.³ Hal ini juga dijelaskan secara singkat pada Pasal 1 angka 20 UU ITE menyatakan bahwa nama domain adalah alamat internet penyelenggara negara, orang, badan usaha dan/atau masyarakat, yang dapat digunakan dalam berkomunikasi melalui internet, yang berupa kode atau susunan karakter yang bersifat unik untuk menunjukkan lokasi tertentu dalam internet”.⁴

² Nurul Barizah, ‘Kebijakan Di Tingkat Nasional Dan Internasional Sebagai Upaya Perlindungan HKI Yang Terkait Dengan Pendayagunaan Sumber Daya Genetika Dan Pengetahuan Tradisional’ (2009) 24 Yuridika.[132-133]

³ Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika* (Raja Grafindo Persada 2003).[287].

⁴ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952).

Nama domain dibangun berdasarkan asas kebebasan berinformasi (*freedom of information*) dan asas kebebasan berkomunikasi (*free flow of information*) dari para pihak yang menggunakannya sehingga keberadaannya semula adalah medium komunikasi global (*networks of networks*) dari semua pihak.⁵ Contoh dari nama domain antara lain: www.yahoo.com; www.google.com; www.unair.ac.id dan lain sebagainya.

Merek merupakan daya pembeda yang berupa kata, kalimat, logo, simbol-simbol atau pembeda lainnya yang bertujuan sebagai identitas suatu produk atau jasa yang membedakan dengan yang ada dipasaran.⁶ Tujuan merek adalah sebagai daya pembeda dan digunakan dalam lingkup perdagangan sesuai dengan Pasal 1 angka 1 UU Merek dan Indikasi Geografis yang menyebutkan dengan jelas bahwa:

“Merek adalah tanda yang ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk dua dimensi dan/ atau tiga dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari dua atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa”.⁷

Nama domain adalah suatu alamat dalam suatu jaringan komputer global (internet) serta fungsinya nama domain sebagai menunjukkan lokasi tertentu dalam internet sehingga nama domain juga merupakan suatu bagian dari informasi dan transaksi elektronik. Selain definisi, hal lain yang mendasari perbedaan nama domain dan merek adalah asas pengajuan pendaftaran. Nama domain berasaskan *first come, first serve* artinya pihak yang mengajukan terlebih dahulu itu yang diterima tanpa adanya pemeriksaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 23 ayat 1 UU ITE menyatakan bahwa setiap penyelenggara negara, orang, badan usaha dan/atau masyarakat berhak memiliki nama domain berdasarkan prinsip pendaftar pertama.⁸

⁵ Edmon Makarim. *Loc. Cit.*

⁶ A trademark is a distinctive word, phrase, logo, graphic symbol, or other device that is used to identify the source of a product or service and to distinguish it from competitors. Attorney Richard Stim and Patent, *Copyright and Trademark, 10th Ed.*, (Delta Printing Solution, INC 2009). [366].

⁷ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 252, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953).

⁸ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016.

“Penjelasan Pasal 23 ayat 1 UU ITE menyatakan bahwa nama domain berupa alamat atau jati diri penyelenggara negara, orang, badan usaha dan/atau masyarakat, yang perolehannya didasarkan pada prinsip pendaftar pertama (*first come first serve*). Prinsip pendaftar pertama berbeda antara ketentuan dalam nama domain dan dalam bidang hak kekayaan intelektual karena tidak diperlukan pemeriksaan substantif, seperti pendaftaran merek dan paten”.⁹

Merek berasaskan *first to file system* artinya suatu permohonan merek diterima setelah memenuhi persyaratan formalitas, tanggal penerimaan dikenal dengan *filing date*. Penjelasan Pasal 13 ayat 1 UU Merek dan Indikasi Geografis menyebutkan bahwa tanggal penerimaan dapat sama dengan tanggal pengajuan Permohonan jika persyaratan minimum dipenuhi pada saat pengajuan Permohonan. Apabila pemenuhan kelengkapan persyaratan baru terjadi pada tanggal lain sesudah tanggal pengajuan, tanggal lain tersebut ditetapkan sebagai tanggal Penerimaan.¹⁰ Tanggal penerimaan mempengaruhi proses perpanjangan hak merek karena penghitungan jangka waktu perlindungan merek sejak tanggal penerimaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 35 ayat 1 UU Merek dan Indikasi Geografis menyatakan bahwa:

“Merek terdaftar mendapat perlindungan hukum untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun sejak tanggal Penerimaan.”¹¹

Pasal 1 angka 16 UU Merek dan Indikasi Geografis menyatakan bahwa tanggal penerimaan adalah tanggal penerimaan Permohonan yang telah memenuhi persyaratan minimum”.¹²

Berdasarkan definisi tersebut di atas antara nama domain dan merek jelas dipergunakan dalam wilayah yang berbeda dan masing-masing mempunyai karakteristik sendiri. Namun, keduanya dalam rangka tujuan bisnis dapat bersinggungan karena berbagai macam kepentingan dibalik pembuatan nama domain maupun merek itu sendiri.

Meluasnya pemakaian internet di sektor perdagangan, ternyata membawa konsekuensi tersendiri terhadap perlindungan merek. Terutama jika dikaitkan dengan pemakaian nama domain di jaringan internet yang sering menggunakan nama-nama perusahaan, merek dagang dan jasa serta nama-nama *public figure* tanpa ijin dari

⁹ *ibid.*

¹⁰ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016.

¹¹ *ibid.*

¹² *ibid.*

orang yang berhak.¹³ Pemakaian nama domain oleh perusahaan di jaringan internet berkembang seiring dengan pelanggaran merek di jaringan tersebut. Pelanggaran ini terjadi saat pihak lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan sebuah perusahaan atau dengan sebuah merek perusahaan ternyata mendaftarkan nama dari perusahaan yang bersangkutan tersebut sebagai nama domainnya di jaringan internet tanpa ada ijin.¹⁴

Problematika antara nama domain dan merek utamanya pada saat nama domain merupakan merek dari suatu produk atau jasa tertentu serta adanya pergeseran kepentingan yang sebelumnya nama domain hanya sebagai ajang pertukaran atau lalu lintas informasi berubah menjadi sesuatu yang berharga atau dengan kata lain dapat disebut sebagai *intangible asset* layaknya kekayaan intelektual. Nama domain mulai mempunyai nilai ekonomis dan diperdagangkan layaknya suatu produk atau jasa sehingga memunculkan para pelaku-pelaku pembuat nama domain yang bertujuan mencari keuntungan dengan membuat nama domain sama dengan nama seseorang atau orang terkenal atau produk dan jasa pihak lain yang dikenal dengan sebutan kejahatan siber (*cyber crime*).

Pada tiap klasifikasi terdapat jenis barang dan jasa yang berbeda namun tidak menutup kemungkinan barang dan atau jasa tersebut termasuk sejenis sehingga memungkinkan jika terdapat merek yang sama yang terdaftar dalam daftar umum merek namun melindungi jenis barang atau jasa tidak sejenis. Hal ini juga ditegaskan pada Pasal 21 UU Merek dan Indikasi Geografis bahwa persamaan pada pokoknya atau keseluruhan berlaku untuk barang atau jasa sejenis, namun khusus untuk merek terkenal berlaku pula terhadap barang atau jasa yang tidak sejenis yang harus memenuhi syarat tertentu. Pasal 21 ayat 1 huruf a, b dan c dan ayat 4, menyatakan bahwa:

- (1) Permohonan ditolak jika merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan: a) Merek terdaftar milik pihak lain atau dimohonkan lebih dahulu oleh pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis; b) Merek terkenal milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis; c) Merek terkenal milik pihak

¹³ O.K Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)* (Grafindo Persada 2003).[523].

¹⁴ *ibid.*

lain untuk barang dan/atau jasa tidak sejenis yang memenuhi persyaratan tertentu.

- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai penolakan permohonan merek sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf a sampai dengan huruf c diatur dengan Peraturan Menteri.¹⁵

Hukum merek secara universal membolehkan seseorang untuk mendaftarkan mereknya sama dengan merek orang lain asalkan tidak berada dalam kelas barang dan jasa yang sama. Prinsip ini banyak dianut oleh negara-negara lain didunia termasuk Indonesia sebagaimana diatur dalam UU Merek dan Indikasi Geografis.¹⁶ Sistem pendaftaran nama domain tidak menganut peraturan bahwa hanya ada satu nama domain saja yang boleh didaftar tanpa memandang perbedaan antara kelas barang jasa. Konsekuensinya, jika seseorang telah mendaftarkan sebuah merek sebagai *domain name* untuk alat-alat tulis, maka pendaftaran *domain name* untuk nama yang sama dalam kelas barang dan jasa yang sejenis maupun berbeda, tidak diperbolehkan.¹⁷

Problematika yang kedua terjadi jika perselisihan nama domain menggunakan paradigma penyelesaian dalam hukum merek. Nama domain dengan menggunakan sistem pendaftar yang lebih dulu ternyata memungkinkan nama yang didaftar sama seperti merek terdaftar milik pihak lain namun pendaftar nama domain (selanjutnya disebut *registrant*) tersebut juga mempunyai hak atas merek, jika terjadi pelanggaran atau kejahatan tentang nama domain maka dasar hukum apa yang digunakan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut sedangkan pada Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013 Tentang pengelolaan nama domain disebutkan bahwa apabila terdapat perselisihan nama domain maka registri hanya ditunjuk untuk melakukan mediasi sedangkan apabila tidak tercapai kesepakatan maka dapat mengajukan upaya penyelesaian di luar pengadilan atau di pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 46 ayat 2 dan 5 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013 Tentang Pengelolaan nama domain menyatakan bahwa registri nama domain dapat melakukan mediasi penyelesaian perselisihan nama domain dan dalam

¹⁵ Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016.

¹⁶ O.K Saidin. *Op.Cit.*[530].

¹⁷ *ibid.*

hal mediasi penyelesaian perselisihan nama domain sebagaimana dimaksud pada ayat 3 tidak dicapai kesepakatan, pihak yang berselisih dapat mengajukan upaya penyelesaian perselisihan di luar pengadilan atau di pengadilan.¹⁸ Berdasarkan latar belakang permasalahan yang diuraikan, maka rumusan masalah yang dikaji yaitu: pengaturan nama domain dalam UU ITE dan karakteristik kejahatan nama domain yang berkaitan dengan merek.

Konsep Hukum Nama Domain

Salah satu hal yang harus dilakukan oleh seseorang atau badan hukum dalam menggunakan internet baik untuk tujuan komersial maupun tidak adalah membuat alamat situs webnya di internet. Alamat tersebut berfungsi sebagai media penghubung atau komunikasi antara seseorang atau badan hukum yang memasang informasi dalam situs web internet dengan para pemakai jasa internet, dalam istilah internet alamat situs web disebut dengan nama domain. Konsep hukum nama domain dalam penulisan ini adalah merupakan suatu alamat dalam suatu jaringan komputer global (internet), dimana dalam jaringan komputer global tersebut tidak ada suatu otoritas pusat ataupun kewenangan yang tersentral yang berfungsi sebagaimana layaknya suatu pemerintahan.¹⁹

Nama domain diartikan sebagai nama lain atau nama alias dari IP *address* (*Internet Protocol*). Nama domain ini dapat merupakan sebagai nama unik yang mewakili seseorang, suatu organisasi atau badan hukum dimana nama itu akan digunakan oleh pemakai internet untuk menghubungkan ke seseorang, suatu organisasi atau badan hukum tersebut. Nama domain terdiri dari 2 bagian, yaitu identitas organisasi dan *identifier* yang menjelaskan organisasi tersebut (.com, .edu, .mil, .net, .org, dll).²⁰ Memilih nama sebagai nama domain dari situs web harus berbeda dengan nama yang sudah ada atau sudah dipakai oleh orang lain sebelumnya. Nama domain sangat menentukan bagi sebuah situs web. Nama Domain terlalu

¹⁸ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2013 Tentang Pengelolaan Nama Domain.

¹⁹ Edmon Makarim. *Op.Cit.*[287].

²⁰ O.K Saidin. *Op.Cit.*[523].

panjang dan susah diingat akan memiliki kemungkinan lebih kecil untuk dikunjungi orang bila dibandingkan dengan nama domain yang singkat dan menarik, juga mudah diingat. Suatu cara untuk mengetahui sebuah nama telah digunakan oleh orang lain, dapat dilihat pada www.internic.net, serta perlu juga diperhatikan agar nama domain yang dipilih tidak melanggar hak orang lain tentunya sangat mudah dipahami atas penggunaan nama domain tersebut. Maksudnya adalah penggunaan nama domain dari orang atau badan hukum yang di masyarakat dianggap lebih pantas menggunakannya.²¹

Nama domain berfungsi untuk berkomunikasi yang berupa kode dan susunan karakter yang unik serta berfungsi juga untuk menunjukkan lokasi tertentu dalam internet. Selanjutnya dengan semakin berkembang dan meluasnya pemakaian internet, terjadi juga perubahan *social behaviour* dari masyarakat penggunaanya yang semula hanya untuk saling tukar menukar informasi saja lalu meningkat menjadi sarana komunikasi yang intensitasnya ditujukan untuk transaksi perdagangan. Oleh karenanya semakin meningkat arti dan peranan dari jaringan tersebut, yang tidak hanya menjadi suatu media komunikasi melainkan juga menjadi suatu media untuk transaksi dalam perdagangan.²²

Pemakaian jaringan sistem komputer yang menggunakan infrastruktur sistem telekomunikasi yang semakin populer sebagai “*the network of the networks*” ke seluruh bangsa di dunia. Masyarakat penggunaanya (*internet global community*) merasa mendapat suatu dunia baru yang dinamakan dengan *cyberspace*. Hal tersebut oleh para penggunaanya (*netter*) digunakan sebagai suatu pemahaman kehadiran alam baru yang tidak ada ketentuan hukumnya sama sekali dan terlepas dari keberadaan sistem hukum yang selama ini berlaku. Tidak adanya suatu penguasa tunggal mutlak dalam jaringan komputer tersebut maka diyakini bahwa tidak ada satupun hukum suatu negara yang berlaku karena keberadaan hukum *network* tersebut adalah tumbuh sendiri dari kalangan masyarakat global para penggunaanya.²³

“*Domain names are basically addresses on the Internet. It is how we find web*

²¹ Edmon Makarim. *Op.Cit.*[269].

²² *ibid.*[287].

²³ *ibid.*[5].

pages and it is uses to route e-mails. Domain names are divided into hierarchies. The Top Level Domain name appears after the last dot in a domain name. For example, in www.visiongen.com, The Top Level Domain name is .com. The second level domain name is the name which is immediately to the left of the Generic Top Level Domain (GTLD), the second level domain name is Visiongen."²⁴

Secara teknis, nama domain adalah konversi dari alamat IP yang merupakan alamat (dalam angka) suatu *host*, *server* atau komputer yang terhubung pada jaringan internet yang dikelola oleh institusi yang memiliki jaringan global.²⁵ Prosedur dan mekanisme tanpa uji substantif pada proses pendaftaran nama domain dilakukan karena mengingat secara teknis uji substantif akan menghilangkan sifat teknologi internet yang semuanya dilakukan secara virtual, tanpa kontak fisik, berlangsung demikian cepat dan pengecekannya dilakukan melalui teknologi internet yang efisien. Pengecekan yang dilakukan pengelola nama domain dengan demikian cukup dengan mencocokkan nama domain dalam proses pendaftaran dengan nama domain yang telah terdaftar sebelumnya. Jika ternyata tidak terdapat kesamaan secara utuh maka pendaftaran nama domain baru dapat diterima.²⁶ Bahwa untuk mengetahui apakah sebuah nama domain telah didaftarkan oleh pihak lain ataukah belum, *registrant* dapat menghubungi organisasi pendaftar nama domain terlebih dahulu atau dapat juga melakukan cek melalui situs diantaranya namadomain.com, whois.domain.id.

Pihak yang diberikan kewenangan dan tugas untuk mengelola pendaftaran suatu nama domain (selanjutnya disebut *registrar*) didasarkan pada prinsip yang pada intinya tidak menitikberatkan tentang “hak” dan “kepemilikan” nama domainnya, tetapi lebih untuk memperhatikan “tanggung jawab” dan “pelayanan” kepada komunitas yang berkecimpung di dunia siber. Selain itu juga ditekankan bahwa *registar* tidak akan bertanggung jawab terhadap segala implikasi hukum yang berkenaan dengan nama domain tersebut, kecuali yang diakibatkan karena kelalaian dalam mengemban kewenangan dan tugas tersebut.²⁷

²⁴ A.J. Surin, *Cyberlaw and Its Implications* (Pelanduk Publications 2006).[113].

²⁵ Ahmad M. Ramli, *Cyber Law & HAKI- Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Refika Aditama 2004).[12].

²⁶ *ibid.*[11].

²⁷ Edmon Makarim. *Op. Cit.*[289].

Sejarah Nama Domain dalam UU ITE

Sejarah terbentuknya perundang-undangan informasi dan transaksi elektronik adalah berawal dari beberapa penelitian-penelitian dengan tema terbatas dalam rangka pengembangan dan pemanfaatan telekomunikasi. Misalnya, penelitian yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi Departemen Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia (RI) bekerjasama dengan pusat studi di Fakultas Hukum Universitas Padjajaran tentang implikasi teknologi dalam kegiatan telekomunikasi dan penyusunan cetak-biru sektor telekomunikasi dalam kerangka kerja WTO. Terkait peraturan perundang-undangan di bidang teknologi informasi, penelitian dilakukan sejak 1999 oleh Pusat Studi *Cyberlaw* Universitas Padjajaran bekerja sama dengan Jurusan Teknologi Elektro Institut Bandung dan Direktorat Jenderal Pos dan Telekomunikasi Departemen Perhubungan RI dalam rangka menyusun Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Pemanfaatan Teknologi Informasi (RUU PIT).²⁸

Pada tahun 2000, Lembaga Kajian Hukum dan Teknologi Fakultas Hukum Universitas Indonesia bekerjasama dengan Departemen Perindustrian dan Perdagangan RI melakukan penelitian untuk menyusun Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik (RUU IETE). Pada tahun 2003, kedua naskah akademik tersebut diselaraskan menjadi satu rancangan undang-undang dengan nama Rancangan Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik (RUU ITE). Sejak Departemen Komunikasi dan Informatika RI terbentuk tahun 2005, wacana untuk menindaklanjuti Rancangan UU ITE kembali digelindingkan, dan akhirnya diselesaikan pada Maret 2008.²⁹

UU ITE yang terdiri dari 13 bab dan 54 pasal merupakan rezim hukum baru dalam khazanah peraturan perundang-undangan RI. Asas-asas baru yang kurang lazim atau belum dikenal dalam regulasi nasional menjiwai rumusan pasal UU ITE, semisal asas yurisdiksi ekstrateritorial dan asas kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi. Cakupan materi UU ITE pun tergolong baru. Dalam undang-

²⁸ AP Edi Atmaja, *Kedaulatan Negara Di Ruang Maya* (Opinio Juris 2014).[71].

²⁹ *ibid.*[72].

undang ini dikenal dengan informasi dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti hukum yang sah, pengakuan atas tanda tangan elektronik, penyelenggaraan sertifikasi dan sistem elektronik, nama domain, hak kekayaan intelektual di ruang-maya, dan sebagainya.³⁰

Naskah Akademik UU ITE juga mensyaratkan kemunculan lembaga-lembaga baru yang menurut undang-undang ini akan diatur lebih lanjut melalui peraturan pemerintah. Sejumlah peraturan pemerintah yang mesti dibuat guna menyokong efektivitas keberlakuan UU ITE antara lain:

1. Peraturan Pemerintah Tentang Lembaga Sertifikasi Keandalan (amanat Pasal 10 UU ITE);
2. Peraturan Pemerintah Tentang Tanda Tangan Elektronik (amanat Pasal 11 UU ITE);
3. Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggaraan Sertifikasi Elektronik (amanat Pasal 13 UU ITE);
4. Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggaraan Sistem Elektronik (amanat Pasal 16 UU ITE);
5. Peraturan Pemerintah Tentang Transaksi Elektronik (amanat Pasal 17 UU ITE);
6. Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggara Agen Elektronik (amanat Pasal 22 UU ITE);
7. Peraturan Pemerintah Tentang Pengelola Nama Domain (amanat Pasal 24 UU ITE);
8. Peraturan Pemerintah Tentang Lembaga Data Strategis (amanat Pasal 40 UU ITE);³¹
9. Peraturan Pemerintah Tentang Intersepsi (amanat Pasal 31 UU ITE).³²

RUU ITE menjelaskan latar belakang filosofis dan akademis terkait kegiatan siber yang meskipun bersifat virtual (tidak nyata) tetapi dikategorikan sebagai tindakan dan perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis untuk ruang siber sudah tidak pada tempatnya lagi untuk mengkategorikan sesuatu dengan ukuran dan kualifikasi konvensional untuk dapat dijadikan obyek dan perbuatan. Sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal-hal yang lolos dari jerat hukum. Kegiatan siber adalah kegiatan virtual tetapi berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik, dengan demikian subyek pelakunya

³⁰ *ibid.*

³¹ *ibid.*[73].

³² Berdasarkan Putusan Mahkamah Kontitusi No. 5/PUU-VIII/2010 tertanggal 24 Februari 2011 menyatakan bahwa Tata Cara Intersepsi harus dilakukan dalam bentuk UU.

harus dikualifikasikan pula sebagai telah melakukan perbuatan hukum secara nyata.

Pelaku kejahatan dalam ruang siber seringkali menjadi sulit dijerat karena hukum dan pengadilan Indonesia tidak memiliki yurisdiksi terhadap pelaku dan perbuatan hukum yang terjadi, mengingat pelanggaran hukum bersifat transnasional tetapi akibatnya justru memiliki implikasi hukum di Indonesia.³³ Kaitannya dengan penentuan hukum yang berlaku dikenal beberapa asas yang dapat digunakan, yaitu:

1. *Subjective territoriality*, yang menekankan bahwa keberlakuan hukum ditentukan berdasarkan tempat perbuatan dilakukan dan penyelesaian tindak pidananya dilakukan di negara lain;
2. *Objective territoriality*, yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum dimana akibat utama perbuatan itu terjadi dan memberikan dampak yang sangat merugikan bagi negara yang bersangkutan;
3. *Nationality*, yang menentukan bahwa negara mempunyai yurisdiksi untuk menentukan hukum berdasarkan kewarganegaraan pelaku;
4. *Passive nationality*, yang menekankan yurisdiksi berdasarkan kewarganegaraan korban;
5. *Protective principle*, yang menyatakan berlakunya hukum didasarkan atas keinginan negara untuk melindungi kepentingan negara dari kejahatan yang dilakukan di luar wilayahnya, yang umumnya digunakan apabila korban adalah negara atau pemerintah;
6. *Universality*, Asas Universality selayaknya memperoleh perhatian khusus terkait dengan penanganan hukum kasus-kasus siber. Asas ini disebut juga sebagai “*universal interest jurisdiction*”.³⁴

Perkembangan Nama Domain dalam UU ITE

Bahwa dalam Naskah Akademik RUU ITE juga telah mencantumkan norma nama domain beserta sanksi pidananya yaitu setiap orang yang mendaftarkan nama domain dengan didasarkan pada itikad tidak baik, melanggar prinsip persaingan usaha secara sehat, dan melanggar hak orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 bulan dan atau denda paling banyak Rp.100.000.000,- . Tindak pidana sebagaimana ini hanya dapat dituntut atas pengaduan dari orang yang terkena tindak pidana.³⁵ Pengaturan norma nama domain dalam Naskah Akademik RUU ITE tersebut telah disadari tim penyusun bahwa pada kemudian hari akan banyak

³³ *ibid.*[19].

³⁴ *ibid.*[20].

³⁵ *ibid.*[51].

permasalahan-permasalahan terkait nama domain yang bersinggungan dengan ruang lingkup pendekatan hukum pidana, oleh karena itu pengaturan tentang norma nama domain mempunyai peranan yang sangat penting untuk menyelesaikan persoalan hukum tentang kejahatan atau pelanggaran nama domain. Hal ini ternyata bertolak belakang setelah UU ITE disahkan dan diundangkan pada tahun 2008, beberapa norma dalam Naskah Akademik RUU ITE tidak dimasukkan kembali termasuk mengenai norma nama domain yang telah dihilangkan.

Ketiadaan pengaturan norma nama domain dalam UU ITE ini menimbulkan permasalahan dengan *registrant* yang sengaja mendaftarkan nama domain beritikad tidak baik dengan melanggar persyaratan nama domain. Pendekatan hukum pidana akan sulit diterapkan berkaitan kejahatan nama domain tersebut dan menjadi salah satu kelemahan dalam UU ITE. Pihak *registrant* yang beritikad tidak baik tersebut dapat menghalangi dan menghambat pesaingnya atau pihak yang memiliki merek yang sah dalam menggunakan mereknya untuk kepentingan bisnis, selain itu *registrant* yang bertujuan untuk mendompleng reputasi pihak lain dengan kemiripan nama atau kesan yang ditimbulkan dengan pihak lain serta *registrant* yang mengalihkan (menjual atau menyewakan) nama domain yang dikuasainya kepada pihak lain diatas biaya perolehan yang sebenarnya sehingga merugikan pihak lain yang sudah memiliki nama dan merek terkenal sebelumnya.³⁶

Salah satu hal akibat dikarenakan tidak adanya pengaturan nama domain dalam UU ITE yang tidak sinkron dengan UU yang lain sebagaimana telah diajukan pada Naskah Akademik RUU ITE menyebabkan permasalahan kejahatan nama domain sulit untuk diselesaikan dengan menggunakan pendekatan hukum pidana berdasarkan UU ITE atau *non executable* karena akan berbenturan dengan asas legalitas yang tercantum pada Pasal 1 ayat 1 KUHP. Pengaturan kejahatan nama domain dalam UU ITE menjadi penting karena *registrant* dan *registrar* percaya begitu saja terhadap segala data yang dipaparkan atau ditampilkan pada halaman nama domain pihak *registrant* dan *registrar* tidak diperkenankan untuk melakukan suatu tindakan apapun terhadap nama domain yang telah dikuasai oleh *registrant*

³⁶ Edmon Makarim. *Op. Cit.* [292].

seperti membekukan (*hold*) nama domain dari laporan pemegang merek yang sah kecuali ada dasar aturan hukum yang mengaturnya.³⁷ Kejahatan nama domain karena merupakan kejahatan teknologi informasi yang bersifat sebagai teknologi tidak mengenal wilayah (*borderless*) sehingga lokasi terjadinya tindak pidana dapat melampaui asas yurisdiksi teritorial atau ekstrateritorial. Oleh karena itu pengaturan kejahatan nama domain dalam UU ITE diharapkan dapat melindungi kepentingan hukum bangsa Indonesia yang telah dilanggar di luar wilayah Indonesia.

Beberapa kelemahan yang lain di dalam pengaturan UU ITE adalah sebagai berikut: *pertama*, bahwa mengenai yurisdiksi UU ITE karena tidak hanya berlaku pada wilayah kedaulatan Indonesia, melainkan juga di luar Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 37 UU ITE yaitu: Penegakan hukum Pasal 2 UU ITE memuat asas yurisdiksi ekstrateritorial, dengan demikian jelas bahwa akibat hukum di dalam dan atau di luar wilayah Indonesia saja tidak cukup tetapi perbuatan hukum itu juga harus merugikan kepentingan Indonesia. Penegakan hukum yang berlaku di luar wilayah kedaulatan Indonesia telah melampaui asas yurisdiksi teritorial atau ekstrateritorial, namun penegakan asas yurisdiksi ekstrateritorial masih menimbulkan banyak persoalan. Persoalan pertama menyangkut subyektivitas argumentasi yang melatar belakangnya. Pada akhirnya akan timbul kesan bahwa penerapan asas yurisdiksi ekstrateritorial lebih merupakan upaya suatu negara untuk mengintervensi kedaulatan negara lain. Persoalan kedua berkenaan dengan substansi argumen-argumen tersebut. Yurisdiksi negara dapat meluas hingga keluar wilayahnya jika terpenuhi alasan-alasan krusial dengan fondasi kenegaraan, yakni perlindungan terhadap warga dan keamanan negara.³⁸

Kedua, Pasal 3 UU ITE tidak ditegaskannya asas keadilan dalam UU ITE dapat dikatakan sebagai pengabaian keadilan sebagai dasar atas berlakunya hukum. Mengesampingkan asas keadilan dalam undang-undang sama saja dengan tidak berupaya untuk menegakkan keadilan. Keadilan sangat penting mengingat UU ITE memuat rumusan pidana yang ditujukan kepada warga negara, tidak mencantumkan

³⁷ *ibid.*[293].

³⁸ AP Edi Atmaja.*Op.Cit.*[77].

asas keadilan dalam UU ITE sama saja dengan berpikiran di ruang maya keadilan tidak perlu diwujudkan melalui undang-undang tersebut.³⁹ *Ketiga*, tidak ada pedoman pemidanaan untuk korporasi sehingga ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi tidak dapat diterapkan terutama terhadap badan hukumnya. Sementara itu, ketentuan dalam Bab I KUHP sebagai aturan umum tidak mengatur tentang korporasi, dalam hal ini apabila yang melakukan badan hukum maka yang akan dipidana adalah pihak yang ditunjuk memegang tanggung jawab pada badan hukum tersebut, sedangkan badan hukum atau perseroan yang melakukan tindak pidana tidak diberikan sanksi, sehingga tidak menimbulkan efek jera bagi para pelaku.⁴⁰

Konsep Hukum Merek

Merek berfungsi sebagai identitas suatu produk atau jasa yang membedakan dengan yang ada dipasaran dan fungsi merek juga sebagai daya pembeda yang digunakan dalam lingkup perdagangan. Pengertian merek menurut pandangan OK Saidin bahwa perkataan merek adalah suatu tanda (*sign*) untuk membedakan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan diperdagangkan seseorang atau kelompok orang atau badan hukum dengan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan orang lain, yang memiliki daya pembeda maupun sebagai jaminan atas mutunya dan dipergunakan dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa.⁴¹

Konsep hukum merek merupakan aspek yang terkandung dalam Pasal 1 angka 1 UU Merek dan Indikasi Geografis yang menyatakan bahwa elemen merek yang memberikan kemampuan perlindungan sebagai merek, yaitu: tanda, memiliki daya pembeda, Penggunaan untuk perdagangan barang atau jasa.⁴² Peranan merek menjadi lebih penting di era global, terutama dalam menjaga persaingan sehat. Tanda yang dijadikan merek secara konvensional mencakup tanda yang dapat

³⁹ *ibid.*[77-78].

⁴⁰ Sigid Suseno, *Yurisdiiksi Tindak Pidana Siber* (Refika Aditama 2012).[217].

⁴¹ O.K Saidin.*Op.Cit.*[331-332].

⁴² Rahmi Jened, *Hukum Merek (Trademark Law) Dalam Era Globalisasi Dan Integrasi Ekonomi* (Prenadamedia Group 2015).[60].

dilihat secara kasatmata seperti:

1. Merek berupa gambar, contohnya gambar kerang untuk Shell, gambar kereta cowboy untuk CFC;
2. Merek berupa nama, contohnya nama orang Perancis Louis Vuitton, nama orang Italia Prada;
3. Merek berupa kata, contohnya kata AQUA untuk air mineral;
4. Merek berupa huruf, contohnya merek D&G untuk singkatan Dolce and Gabbana;
5. Merek berupa Angka, contoh merek 234 dibaca Dji Sam Soe;
6. Merek berupa susunan warna atau kombinasi berbagai tanda, contohnya merek Kodak gabungan dari tanda berupa huruf, kata dan warna.⁴³

Persyaratan tanda pembeda muncul dalam merek mengingat merek adalah definisi hukum untuk membedakan barang dan/atau jasa dari perusahaan satu terhadap barang dan/atau jasa dari perusahaan lainnya. Jadi tujuan merek adalah untuk membedakan barang dan/atau jasa dari perusahaan satu terhadap barang dan/atau jasa dari perusahaan lainnya, untuk membedakan sumber (*distinguish source*) yang memungkinkan konsumen untuk membedakan sumber suatu produk.⁴⁴

Kejahatan Nama Domain Yang Berkaitan Merek

Suatu kejahatan nama domain yang berkaitan dengan merek adalah kejahatan yang berkaitan dengan beberapa norma-norma sebagai berikut: *pertama*, nama domain tersebut sama atau memiliki kemiripan yang membingungkan dengan merek terdaftar atau logo yang dimiliki pihak ketiga. *Kedua*, pihak pemegang nama domain tidak mempunyai kepentingan maupun hak atas penggunaan nama domain tersebut. *Ketiga*, nama domain yang didaftarkan telah digunakan dengan itikad buruk.⁴⁵

Kejahatan nama domain yang terkait dengan merek antara lain dalam bentuk penggunaan merek terdaftar secara tidak berhak, nama domain plesetan dan penggunaan nama orang terkenal tanpa izin. Pemakaian dan plesetan nama domain secara tanpa hak semacam ini sama sekali tidak mengurangi hak-hak pemilik merek asli untuk dilindungi sebagai pemilik merek yang sebenarnya dan

⁴³ *ibid.*[61].

⁴⁴ *ibid.*[62].

⁴⁵ Ahmad M. Ramli.*Op.Cit.*[14].

pihak yang menggunakan nama domain dengan merek tertentu itu juga sama sekali tidak memiliki hak atas merek terdaftar tersebut. Di Indonesia pendekatan hukum yang dapat dilakukan sekarang ini justru lebih pada perangkat hukum dengan menggunakan hukum merek. Kejahatan terhadap hal tersebut dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana oleh pemilik merek sesuai dengan UU Merek sebagai kejahatan pada pokoknya.⁴⁶ Sedangkan persoalan pada nama domain itu sendiri yang lebih mengarah ke hukum siber belum ada regulasi atau peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Selain itu tidak digunakannya pedoman (*guideline*) dan instrumen nama domain global yang dapat memberikan panduan para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan kasusnya berdasarkan model penyelesaian sengketa nama domain internasional.⁴⁷

Disamping kejahatan nama domain yang terkait dengan merek di atas ada beberapa bentuk-bentuk kejahatan nama domain yang sudah dikenal yaitu:

1. Tindakan penyerobotan atas nama domain (*cybersquatting*)
Tindakan penyerobotan atas nama domain (*cybersquatting*) adalah tindakan mendahului mendaftarkan nama-nama yang diketahuinya telah populer dengan tujuan menjualnya kembali kepada pihak yang berkepentingan atas nama tersebut dengan harga di atas harga perolehannya.
2. Tindakan membonceng reputasi dari keberadaan nama pihak lain (*predatory action*)
Tindakan membonceng reputasi dari keberadaan nama pihak lain (*predatory action*) adalah tindakan dengan cara memanfaatkan reputasi atas nama-nama yang sudah populer (*wellknown*) atau telah bernilai komersial sebelumnya sebagai nama domain untuk alamat bagi situs (*websites*) yang dikelolanya dengan tujuan untuk mencuri pasar yang dimiliki orang lain ataupun membonceng reputasi dari keberadaan nama pihak lain tersebut.
3. Tindakan mengaburkan nama (*dilution action*)
Tindakan mengaburkan nama (*dilution action*) adalah tindakan mengaburkan nama yang hampir sama dengan nama yang sudah terkenal dengan cara membuat nama domain yang tidak jauh berbeda dengan nama pihak lain, misalkan situs *cocacola.com* dimiliki oleh perusahaan permen yang mempunyai rasa cola yang hampir sama dengan rasa *softdrink* coca-cola.
4. Tindakan yang menggunakan nama dengan jenis ketikan yang tidak jauh beda dengan nama nama pihak lain (*typosquatting*)
Tindakan yang menggunakan nama dengan jenis ketikan yang tidak jauh beda dengan nama pihak lain (*typosquatting*), misalkan *www.coca-cola.com* atau

⁴⁶ *ibid.*[19].

⁴⁷ *ibid.*[13].

www.coci-cola.com.

5. Tindakan melakukan penahanan nama domain pihak lain
Tindakan melakukan penahanan nama domain pihak biasanya dilakukan oleh pihak yang saling berkompetisi dengan melakukan penahanan nama domain pihak kompetitornya yakni dengan tujuan menghambat pihak kompetitor tersebut agar tidak dapat menggunakan nama yang lebih intuitif dengan dirinya. Hal ini jelas akan mengurangi popularitasnya di internet akibat nama domain tersebut tidak sesuai dengan nama perusahaannya atau nama produknya, paling tidak walaupun ia dapat menggunakan nama domain lain, kompetitor tersebut tidak akan sepopuler jika ia menggunakan nama yang dikenal umum oleh masyarakat. Jadi ringkasnya nuansa pemikirannya hanyalah untuk menghambat keleluasaan pihak lain (dalam hal ini kompetitornya) dalam jalan raya informasi internet.⁴⁸
6. Tindakan perampasan nama domain (*domain hijacking*)
Tindakan perampasan nama domain (*domain hijacking*) yaitu tindakan 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. Dengan berubahnya NIC *handle* tersebut maka berubahlah status kepemilikan atas nama domain tersebut.⁴⁹

Di Indonesia tercatat ada tiga kejahatan nama domain yang telah masuk ke wilayah litigasi atau sampai proses pengadilan, tetapi baru satu yang masuk ke ruang lingkup hukum pidana yaitu kasus Mustika Ratu, kasus nama domain yang telah diputus sampai proses Pengadilan yaitu:

1. Putusan No. 299/PDT.G/2013/PN.JKT.PST

Kasus Posisi pada perkara ini adalah Penggugat adalah EBAY, Inc, sebuah perusahaan yang didirikan pada bulan September 1995 dimana Penggugat adalah salah satu pemimpin tempat belanja *online* di dunia. Melalui berbagai macam situs milik Penggugat, seperti situs yang paling terkemuka yaitu www.ebay.com, Penggugat menjembatani penjualan barang dan jasa yaitu melalui beraneka komunitas pribadi ataupun pelaku usaha dalam taraf lokal, nasional dan internasional. Misi dari Penggugat adalah untuk menyediakan pondasi perdagangan global dimana pada dasarnya setiap orang dapat menjual apa saja. Penggugat adalah pemimpin destinasi *e-commerce* untuk belanja konsumen di internet.

Bahwa, Penggugat bermaksud untuk mendaftarkan nama domain “ebay.co.id”

⁴⁸ Edmon Makarim. *Op.Cit.*[290].

⁴⁹ *ibid.*[292].

untuk wilayah Indonesia sehingga Penggugat dapat memperluas kegiatan usahanya di Indonesia tetapi ketika Penggugat melakukan pengecekan atas nama domain “ebay.co.id” untuk negara Indonesia melalui jasa penelusuran atau pengecekan “whois” kemudian Penggugat menemukan adanya fakta bahwa ternyata nama domain “ebay.co.id” untuk wilayah Indonesia telah didaftarkan oleh Tergugat yaitu CV. Ebay Indonesia sejak 17 Desember 2004 dan nama domain *a quo* berlaku hingga 31 Agustus 2013, dimana hal ini berarti nama domain *a quo* telah sempat diperpanjang oleh Tergugat dengan cara membayar biaya perpanjangan. Penggugat selanjutnya juga menggugat Pengelola Nama Domain Internet Indonesia (PANDI) dan PT. Telekomunikasi Indonesia, Tbk cq TELKOM Divisi Multimedia sebagai turut tergugat. Putusan perkara ini adalah dengan memenangkan pihak Penggugat dengan alasan Tergugat mempunyai itikad tidak baik dalam mendaftarkan nama domain.

2. Putusan No. 444/PDT.G/2013/PN.JKT.PST

Pada perkara ini Penggugat yaitu PT. Republika Media Mandiri merupakan perusahaan pers nasional yang berdiri sejak 4 Januari 1993 dan telah melindungi merek Republika yang telah terdaftar dalam daftar umum merek No. IDM000025775. Penggugat mengetahui ternyata terdapat nama domain yang menggunakan nama Republika selain milik penggugat yaitu “www.suararepublika.co.id”. Diketahui pemilik situs tersebut adalah Ardy Purnawan Sani (Tergugat). Penggugat menilai ada itikad buruk dari Tergugat saat menamai situsnya dengan menggunakan nama domain yang mengandung kata “Republika”, yaitu “www.suararepublika.co.id”. Situs ini sangat mirip dengan situs Republika, yaitu “www.republika.co.id” yang merupakan alamat dari berita harian elektronik dengan nama “Republika On Line” atau biasa dikenal “ROL”. Penggugat mengajukan gugatan dengan dasar Perbuatan Melawan Hukum dikarenakan Tergugat tidak mempunyai merek terdaftar. PT Master Web Network sebagai *web hosting* juga turut Tergugat karena situs online tersebut dapat diakses melalui media internet dengan jasa *hosting* PT Master Web Network. Gugatan ini berakhir dengan perdamaian, kedua belah pihak sudah mencapai kesepakatan.

3. Putusan No. 27 PK/Pid/2003

Kasus Mustika Ratu ini pada awalnya bahwa Terdakwa Tjandra Sugiono pada tanggal 07 Oktober 1999 atau setidaknya pada waktu lain dalam bulan Oktober 1999 telah melakukan perbuatan menipu untuk mengelirukan orang banyak atau seorang, yang tertentu dengan maksud akan mendirikan atau membesarkan hasil perdagangannya atau perusahaannya sendiri atau kepunyaan orang lain dengan cara Terdakwa telah mendaftarkan nama domain Mustika Ratu.com di Amerika dengan menggunakan *Network Solution*.

Bahwa Terdakwa bekerja di PT. Martina Bertho sejak bulan September 1999 sampai dengan Juni 2000, jabatan sebagai G.M Internasional Marketing dengan tugas mengembangkan pemasaran produk diluar Indonesia khususnya negara Asia. PT. Martina Bertho merupakan perusahaan yang bergerak di bidang yang sama dengan PT. Mustika Ratu yakni bidang kosmetika, PT. Martina Bertho juga merupakan pesaing PT. Mustika Ratu. Bahwa dengan didaftarkannya penggunaan nama domain Mustika Ratu.com oleh terdakwa di PT. Martina Bertho maka PT. Mustika Ratu tidak dapat melakukan sebagian transaksi dengan calon mitra usaha yang berada diluar negeri menduga bahwa PT. Mustika Ratu tidak aktif lagi sehingga tidak dapat menemukan informasi mengenai PT. Mustika Ratu dan Terdakwa mengetahui PT. Mustika Ratu sudah dikenal namanya dan terdaftar baik didalam maupun diluar negeri.

Kasus-kasus diatas sudah dapat dikategorikan merupakan suatu perbuatan yang masuk dalam rezim hukum pidana, hal ini sesuai dengan pendapat Soedarto yang memberikan batasan tentang pengertian hukum pidana sebagai aturan hukum, yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat berupa pidana. Artinya hukum pidana terdiri dari dua hal yaitu: *pertama*, perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Hal ini dimaksudkan perbuatan yang dilakukan oleh orang, yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan semacam itu dapat disebut “perbuatan yang dapat dipidana” atau disingkat “perbuatan jahat” (*verbrechen atau crime*). Untuk “perbuatan jahat” ini harus ada orang yang melakukannya, maka persoalan tentang “perbuatan tertentu”

itu dirinci menjadi dua, ialah perbuatan yang dilarang dan orang yang melanggar larangan itu. *Kedua*, yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu. Didalam hukum pidana modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut "tindakan tata tertib" (*tuchtmaatregel, masznahme*). Di dalam ilmu pengetahuan hukum adat Ter Haar memakai istilah (adat) reaksi. Dalam KUHP yang sekarang berlaku jenis-jenis pidana yang dapat diterapkan tercantum dalam Pasal 10 KUHP.⁵⁰ Berdasarkan pandangan Soedarto tersebut, suatu perbuatan manusia merupakan suatu tindak pidana tidak hanya memenuhi unsur melawan hukum formil dalam arti memenuhi rumusan tindak pidana dalam undang-undang saja, namun harus memenuhi unsur melawan hukum materiil dalam arti bertentangan dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat meskipun tidak diatur dalam aturan perundang-undangan yang berlaku.⁵¹

Hal ini semakin memberikan dasar bahwa penyelesaian perkara sengketa nama domain tidak hanya dapat ditempuh melalui jalur perdata. Mekanisme penyelesaian arbitrase ataupun pendekatan non pidana lainnya tetapi setiap perbuatan yang memiliki unsur tindak pidana maka harus ada pertanggungjawaban pidananya. Penyelesaian berkaitan sengketa nama domain dengan demikian dapat dimungkinkan untuk ditempuh melalui pendekatan pidana meskipun belum ada aturan hukum yang mengaturnya.

Alasan selanjutnya adalah terkait dengan nama domain yang telah dikemukakan diawal penulisan bahwa nama domain sudah menjadi sesuatu yang berharga atau dengan kata lain dapat disebut sebagai *intangible asset* layaknya kekayaan intelektual seperti pada merek. Nama domain telah mulai mempunyai nilai ekonomis dan diperdagangkan layaknya suatu produk atau jasa sehingga sesuai dengan fungsi hukum pidana secara khusus untuk melindungi kepentingan hukum yang salah satunya adalah kepentingan harta benda, bahwa yang dikategorikan kepentingan hukum yaitu:

⁵⁰ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, (Airlangga University Press 2014).[3-4].

⁵¹ Sigid Suseno. *Op. Cit.*[29].

1. Nyawa manusia. Bagi yang melanggar kepentingan hukum ini, yaitu menghilangkan nyawa orang lain akan diancam dengan antara lain Pasal 338 KUHP;
2. Badan atau tubuh manusia. Ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan perbuatan atau tindakan yang dapat membahayakan badan atau tubuh orang lain akan diancam antara lain dengan Pasal 351 KUHP;
3. Kehormatan seseorang. KUHP mengatur masalah kehormatan seseorang dengan ketentuan Pasal 310 KUHP. Artinya bagi barang siapa yang menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, akan diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 310 KUHP dan jika penistaan tersebut dilakukan melalui internet, maka dapat dijerat dengan Pasal 27 jo. Pasal 45 UU ITE;
4. Kemerdekaan seseorang. Pasal 333 KUHP mengancam dengan pidana bagi barang siapa yang dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang;
5. Harta benda. Pasal 362 KUHP, yang merupakan pasal tentang pencurian, siapapun dilarang melakukan perbuatan atau tindakan pencurian barang milik orang lain baik seluruh maupun sebagian.⁵²

Nama domain karena termasuk kepentingan hukum yang merupakan kepentingan harta benda sehingga apabila terjadi kejahatan nama domain dapat dilakukan dengan menggunakan hukum pidana.

Ketiga kasus diatas dapat dikategorikan merupakan kejahatan terhadap nama domain karena *registrant* tidak memenuhi persyaratan sebagai pemohon nama domain terutama tidak memiliki itikad yang baik dalam mendaftarkan nama domain tersebut. Tindakan *registrant* pada kasus *a quo* dapat tergolong merupakan tindakan penyerobotan atas nama domain yaitu tindakan mendahului mendaftarkan nama-nama yang diketahuinya telah populer dengan tujuan menjualnya kembali kepada pihak yang berkepentingan atas nama tersebut dengan harga di atas harga perolehannya (*cybersquatting*). Tindakannya dengan cara memanfaatkan reputasi atas nama-nama yang sudah terkenal atau telah bernilai komersial sebelumnya sebagai nama domain untuk alamat bagi situs (*website*) yang dikelolanya dengan tujuan untuk mendapat keuntungan dengan menjual kembali nama domain tersebut kepada pihak lain yang memerlukannya dengan harga yang lebih tinggi dari biaya pendaftarannya.⁵³ Pokok permasalahan pada perkara adalah tidak ada itikad baik (*bad faith*) dari *registrant* dalam memperoleh nama domain itu sendiri ataupun

⁵² Didik Endro Purwoleksono. *Op. Cit.* [5-6].

⁵³ Edmon Makarim. *Op. Cit.* [306].

penggunaan nama domain yang dilakukan secara tidak patut (*improperly used*), hal ini yang dalam hukum pidana disebut dengan perbuatan melawan hukumnya.⁵⁴

Kasus *a quo* juga merupakan kejahatan nama domain yang berkaitan dengan merek karena nama domain yang didaftarkan oleh para tergugat atau terdakwa memiliki persamaan pada pokoknya dengan merek terkenal milik pihak lain yaitu kemiripan yang disebabkan oleh adanya unsur yang dominan antara merek yang satu dengan merek yang lain sehingga menimbulkan kesan adanya persamaan, baik mengenai bentuk, cara penempatan, cara penulisan atau kombinasi antara unsur, maupun persamaan bunyi ucapan, yang terdapat dalam merek tersebut. Penegakan hukum yang harus dikedepankan pada kasus-kasus diatas adalah dengan menggunakan pendekatan hukum siber, dalam hal ini disebabkan tindak pidana tersebut merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan sarana teknologi informasi dan komunikasi. Teknologi informasi dan komunikasi dalam tindak pidana siber menjadi alat atau media untuk melakukan tindak pidana. Tindak pidananya sendiri sudah ada sebelumnya, namun dengan adanya perkembangan teknologi informasi dan komunikasi tindak pidana mengalami adaptasi atau menggunakannya sebagai alat atau media untuk melakukan tindak pidana. Tindak pidana siber seringkali dilakukan tidak hanya dengan satu jenis tindak pidana tetapi dilakukan dengan dua atau lebih jenis tindak pidana, seperti pada ketiga kasus *a quo* diatas selain berkaitan dengan tindak pidana nama domain juga bersinggungan dengan tindak pidana hukum merek.⁵⁵

Di Indonesia telah memiliki UU ITE yang seharusnya pengaturan tentang kejahatan nama domain juga dapat diberlakukan dengan menggunakan UU ITE tersebut sebagaimana sudah diamanatkan dalam naskah akademik RUU ITE yaitu: setiap orang yang mendaftarkan nama domain dengan didasarkan pada itikad tidak baik, melanggar prinsip persaingan usaha secara sehat, dan melanggar hak orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama enam bulan dan atau denda paling banyak Rp.100.000.000,-. Tindak pidana sebagaimana ini hanya dapat dituntut

⁵⁴ *ibid.*[291].

⁵⁵ Sigid Suseno. *Op. Cit.*[202-203].

atas pengaduan dari orang yang terkena tindak pidana. Bahwa dalam proses pemberlakuannya tidak dicantumkan kembali pada pasal-pasal perbuatan yang dilarang dalam UU ITE ini yang menjadi permasalahan dalam menangani perkara-perkara yang terkait dengan nama domain.

Pengaturan mengenai masalah sengketa nama domain memang belum diatur secara khusus, oleh karena itu untuk menghindari kekosongan hukum maka hakim harus mencari hukumnya (*rechtsvinding*) agar memberikan nilai kepastian, kemanfaatan, keadilan. Ketiga nilai tersebut merupakan tiga unsur yang harus diperhatikan dalam rangka menegakkan hukum. Pihak yang dapat menggunakan invensi hukum adalah hakim dan ilmuwan hukum. Jika hakim yang melakukan invensi hukum maka hasil penemuannya adalah hukum, sedangkan jika yang melakukan invensi hukum adalah ilmuwan hasilnya merupakan ilmu hukum atau doktrin.⁵⁶

Aparat penegak hukum yang mempunyai kepentingan dengan perkara di pengadilan, terutama jaksa dan pengacara dapat juga melakukan invensi hukum dengan melakukan penafsiran. Penemuan hukum pada umumnya adalah melindungi kepentingan manusia, oleh karena itu harus ditegakkan dan dilaksanakan, namun dalam pelaksanaannya tidaklah bebas akan tetapi terikat dengan metode invensi hukum. Hal itu disebabkan ketentuan undang-undang tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwanya. Kemudian, untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak pada peristiwa yang konkret dan khusus sifatnya, ketentuan undang-undang harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya selanjutnya metode interpretasi (penafsiran) dapat digunakan. Dalam doktrin hukum dikenal berapa macam jenis penafsiran yaitu:

1. Penafsiran gramatikal berdasarkan uraian pada bahasanya, susunan kata atau bunyi dari sebuah ketentuan perundang-undangan;
2. Penafsiran sistematikal melihat dari keseluruhan perundang-undangan karena terjadinya suatu undang-undang selalu berkaitan dan berhubungan dengan undang-undang lainnya;

⁵⁶ Edmon Makarim. *Op. Cit.*[302].

3. Penafsiran teologis atau sosiologis, penafsiran yang berdasar makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan;
4. Penafsiran historis, dasarnya adalah dengan meneliti sejarah terjadinya;
5. Penafsiran komparatif, dengan jalan memperbandingkan hukum;
6. Penafsiran futuristis, adalah invensi hukum yang bersifat antisipasi;
7. Penafsiran restriktif dan ekstensif. Restriktif adalah penjelasan atau penafsiran yang bersifat membatasi sedangkan penafsiran ekstensif dilampaui batas-batas yang diterapkan oleh interpretasi gramatikal.⁵⁷

Interpretasi adalah metode invensi hukum dalam hal peraturannya ada tapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Hakim harus menghadapi kekosongan atau ketidak lengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya tetapi tetap berdasarkan dari dakwaan penuntut umum sehingga untuk itu diperlukan metode berpikir dengan menggunakan interpretasi ekstensif seperti pada kasus pencurian listrik.⁵⁸ Hakim meski melakukan interpretasi hukum tetapi tidak boleh memutus perkara diluar dari dakwaan penuntut umum, pada kasus *cybersquatting* misalnya penuntut umum dapat menambahkan Pasal 362 KUHP dalam susunan konstruksi dakwaannya selama belum adanya peraturan perundang-undangan khusus mengenai kejahatan nama domain.

Kesimpulan

Indonesia telah memiliki UU ITE yang mengatur tentang nama domain dalam ketentuan umum dan pada ketentuan tertentu di bab VI, tetapi pengaturan tentang kejahatan nama domain tidak diatur dalam UU ITE tersebut sebagaimana sudah diamanatkan dalam naskah akademik RUU ITE yang telah mencantumkan norma nama domain beserta sanksi pidananya. Ketiadaan pengaturan norma nama domain dalam UU ITE ini menimbulkan permasalahan dengan *registrant* yang dengan sengaja mendaftarkan nama domain beritikad tidak baik dengan melanggar persyaratan nama domain, pendekatan hukum pidana akan sulit diterapkan berkaitan kejahatan nama domain tersebut dan menjadi salah satu kelemahan dalam UU ITE.

⁵⁷ *ibid.*[303].

⁵⁸ *ibid.*[303-304].

Karakteristik kejahatan pada nama domain yang berkaitan dengan merek merupakan nama domain yang didaftarkan memiliki persamaan pada pokoknya dengan merek terkenal milik pihak lain, tindakan pelakunya dengan cara memanfaatkan reputasi atas nama-nama yang sudah terkenal atau telah bernilai komersial sebelumnya sebagai nama domain untuk alamat bagi situs (*website*) yang dikelolanya dengan tujuan untuk mendapat keuntungan dengan menjual kembali nama domain tersebut kepada pihak lain yang memerlukannya dengan harga yang lebih tinggi dari biaya pendaftarannya (*cybersquatting*).

Pemerintah perlu melakukan perubahan UU ITE dengan menambahkan norma yang berkaitan dengan kejahatan nama domain sebagaimana sudah diamanatkan dalam naskah akademik RUU ITE agar penegakan hukumnya dapat dilakukan demi nilai kepastian, kemanfaatan, keadilan. Penuntut umum dapat memasukkan pasal-pasal KUHP dalam mengajukan dakwaannya didepan persidangan selama belum adanya peraturan perundang-undangan khusus mengenai kejahatan nama domain karena pada prinsipnya hakim meski melakukan interpretasi hukum tetapi tidak boleh memutus perkara diluar dari dakwaan penuntut umum. Pada kasus *cybersquatting* misalnya dapat ditambahkan Pasal 362 KUHP dalam susunan konstruksi dakwaannya.

Sistem pendaftaran nama domain sebaiknya diberlakukan berdasarkan sistem pemeriksaan seperti pada merek yaitu dengan pemeriksaan substantif dan peraturan bahwa hanya ada satu nama domain saja yang boleh didaftar untuk nama yang sama dalam kelas barang dan jasa yang sejenis maupun berbeda dilakukan perubahan agar tidak menjadi permasalahan yang berkaitan dengan merek serta untuk menjaga kepentingan pemegang hak kekayaan intelektual.

Daftar Bacaan

Buku

A.J. Surin, *Cyberlaw and Its Implications* (Pelanduk Publications 2006).

Ahmad M. Ramli, *Cyber Law & HAKI- Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Refika Aditama 2004).

AP Edi Atmaja, *Kedaulatan Negara Di Ruang Maya* (Opinio Juris 2014).

Attorney Richard Stim and Patent, *Copyright and Trademark, 10th Ed* (Delta Printing Solution, INC 2009).

Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, (Airlangga University Press 2014).

Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika* (Raja Grafindo Persada 2003).

O.K Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)* (Grafindo Persada 2003).

Rahmi Jened, *Hukum Merek (Trademark Law) Dalam Era Globalisasi Dan Integrasi Ekonomi* (Prenadamedia Group 2015).

Sigid Suseno, *Yurisdiksi Tindak Pidana Siber* (Refika Aditama 2012).

Jurnal

Amirul Mohammad Nur, 'Impor Paralel Dalam Hukum Merek Indonesia' (2015) 30 Yuridika.

Nurul Barizah, 'Kebijakan Di Tingkat Nasional Dan Internasional Sebagai Upaya Perlindungan HKI Yang Terkait Dengan Pendayagunaan Sumber Daya Genetika Dan Pengetahuan Tradisional' (2009) 24 Yuridika.

HOW TO CITE: Muhammad Nizar, 'Kejahatan Nama Domain Berkaitan Dengan Merek' (2018) 33 Yuridika.