

TANGGUNG JAWAB PEMBONCENGAN PRODUK KESEHATAN DALAM SISTEM HUKUM MEREK: PENJUALAN PRODUK KESEHATAN PADA SITUS ONLINE YANG MEMANFAAT KANKEADAAN MASA PANDEMI *COVID-19*

*Responsibility for Passing Off Health Products In Brand Legal Systems: Pre Sale Of
Health Products On Online Sites That Use The Covid-19 Pandemic*

Sekar Ayuning Prameswari¹, Iwan Erar Joesoef²

¹Fakultas Hukum, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta
Jl. RS Fatmawati Raya No. 1, Pondok Labu, Jakarta
e-mail: sekarayuningprameswari@gmail.com

²Fakultas Hukum, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta
Jl. RS Fatmawati Raya No. 1, Pondok Labu, Jakarta
e-mail: iwan.erar@gmail.com

Abstrak

Tujuan penelitian ini untuk menginvestigasi perbuatan pelanggaran hukum atas persaingan usaha tidak sehat yaitu pemboncengan merek yang dilakukan pelaku usaha dalam masa pandemi *Covid-19*. Dalam persaingan usaha yang semakin lama semakin meningkat juga meningkatkan kemungkinan para pelaku usaha melakukan persaingan yang tidak sehat. Tidak sedikit pelaku usaha yang memanfaatkan ketenaran suatu merek agar merek yang baru ia pasarkan langsung mendapatkan tempat di pasar. Hasil temuan dari penelitian ini adalah dalam masa pandemi *Covid-19* saat ini banyak pelaku usaha yang memanfaatkan keadaan dengan memproduksi alat kesehatan. Untuk dapat langsung diterima di pasaran, pelaku usaha sengaja melakukan pemboncengan merek yang merugikan pemegang merek. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah normatif yuridis dengan perolehan data berupa undang-undang merek, berita-berita media terkait kasus pemboncengan merek, konsep-konsep terkait merek dari buku dan literatur, website resmi. Kesimpulan dari penelitian ini adalah para pelaku pemboncengan ini menggunakan merek yang sama, tetapi kualitas yang dikeluarkan berbeda jauh dengan produk yang ditiru. Hal ini tentu sangat merugikan pemegang merek karena akan menyebabkan adanya penurunan kepercayaan dari pihak konsumen sehingga menyebabkan penurunan pembelian produk. Untuk itu perlu pengaturan yang memberikan perlindungan hukum bagi pemegang merek.

Kata kunci: merek, pemboncengan merek, persaingan usaha, pandemi *covid-19*

Abstract

The purpose of this research is to investigate the act of violating the law on unfair business competition, namely brand hoarding during the pandemic. In business competition, business actors likely engaging in unfair competition. They take advantage of a famous brand so the brand that has just marketed has a place in the market. This study finds, many business actors taking advantage by producing medical devices. To be accepted, they deliberately hoard brands that harm the brand

holders. The method is juridical normative with data collection of brand law, media news, concepts related to brands, official website. This research concludes the perpetrators use the same brand but the quality is far different from what it imitates. This is very detrimental because it will cause a decrease in trust, leading to a decrease in product purchases. For that, we need regulations that provide legal protection for brand holders.

Keywords: *brand, brand hoarding, business competition, covid-19 pandemic*

A. Pendahuluan

Salah satu aspek di bidang pembangunan ekonomi adalah berkaitan dengan hak milik intelektual yang senantiasa berkembang seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Semakin berkembang ilmu pengetahuan dan teknologi semakin dirasakan perlunya perlindungan terhadap hak milik intelektual, sehingga mendorong negara untuk menyusun pengaturan hak milik intelektual.¹Istilah kekayaan intelektual adalah terjemahan dari *intellectual property rights* yang merupakan istilah kolektif, dalam arti istilah ini mencakup tiga bidang pokok yaitu ciptaan, penemuan, dan merek. *Intellectual property rights* atau hak kekayaan intelektual berada di bawah naungan WIPO (*World Intellectual Property Organization*)². Hak milik intelektual merupakan suatu hak yang timbul akibat adanya tindakan kreatif manusia yang menghasilkan karya-karya inovatif yang dapat diterapkan dalam kehidupan manusia.

Pada dasarnya, merek merupakan sebuah obyek hak³ seperti halnya barang barang lain yang dapat dimiliki, juga menjadi bagian dari kekayaan pemilik Merek yang perlu mendapat perlindungan hukum. Merek sebagai suatu hak, maka harus dilindungi, seperti hak atas harta kekayaan lainnya. Merek juga merupakan properti - dan hukum berfungsi untuk melindungi property

Pengaturan merek sekarang diatur di Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi geografis⁴, salah satu pelanggaran merek yaitu pemboncengan merek yang merupakan pelanggaran persaingan usaha secara tidak sehat karena membongceng reputasi merek orang lain, hal ini bertentangan dengan itikad baik karena perbuatan tersebut melanggar hukum. Dalam era perdagangan global, sejalan dengan konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia, peranan undang-undang yang mengatur tentang merek menjadi sangat penting untuk menghindari adanya persaingan tidak sehat seperti pemboncengan merek.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis

¹Sri Ahyani "Perlindungan Hukum Terhadap Merek Atas Action for *passing off*." *Jurnal Wawasan Yuridika* 27.2 (2014): 538-553.

²Adi Sumarto, Harsono, *Hak Milik Intelektual Khususnya Paten, dan Merek*, (Akademik Presindo, Jakarta, 1990) hlm 1.

³Rahmi Janed, *Hukum Merek Trademark Lmv. DaZam Era Global & Integrosi Ekonomi*, (Prenadamedia Group, Jakarta, 2015) hlm. 2-3.

⁴Republik Indonesia, Undang-undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2016 Tentang merek dan indikasi geografis, Lembaran Negara No. 5953, Jakarta.

merupakan bentuk peningkatan pelayanan kepada masyarakat. Merek memegang peranan yang sangat penting, dengan adanya merek masyarakat dapat menentukan pilihannya kepada suatu produk. Merek sebagai penjamin dari segi kualitas suatu produk barang atau jasa. Merek adalah alat untuk membedakan barang dan jasa yang diproduksi oleh sesuatu perusahaan dan merupakan hasil dari kekayaan intelektual seseorang. Pada hakikatnya, merek adalah suatu tanda yang dilekatkan pada suatu produk, agar tanda tersebut dapat diterima sebagai merek harus memiliki daya pembeda yang cukup. Yang dimaksud dengan mempunyai daya pembeda yang cukup (*capable of distinguishing*) di sini adalah tanda yang dipakai (*sign*) tersebut mempunyai kekuatan untuk membedakan barang atau jasa yang diproduksi sesuatu perusahaan dari perusahaan lainnya. Untuk mempunyai daya pembeda ini, maka merek itu harus dapat memberikan penentuan atau “individualisering” pada barang atau jasa bersangkutan.

Pelanggaran terhadap hak merek motivasinya adalah untuk mendapatkan keuntungan secara mudah, dengan mencoba, meniru, atau memalsukan merek-merek yang sudah terkenal di masyarakat. Pemboncengan merek dalam *common law system* dikenal dengan istilah *passing off*. *Passing off* memiliki pengertian bahwa perlindungan hukum diberikan terhadap suatu barang atau jasa karena nilai dari produk tersebut telah mempunyai reputasi. Adanya perlindungan hukum ini mengakibatkan pesaing bisnis tidak berhak menggunakan merek, huruf-huruf dan bentuk kemasan dalam produk yang digunakannya.

Dalam masa pandemi *Covid-19* adanya peningkatan pembelian alat kesehatan hal ini tentu menjadi kesempatan bagi pelaku usaha untuk memproduksi alat kesehatan karena dengan tingginya permintaan pelaku usaha bisa mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Namun, banyak pelaku usaha yang memanfaatkan kondisi ini dengan mengambil jalan pintas, ada beberapa pelaku usaha yang mengemas obat generik dengan menggunakan kemasan obat yang sudah terdaftar dan mempunyai izin edar atas produk tersebut. Hal ini akan memberikan pengaruh negatif bagi konsumen, karena konsumen akan berpikir bahwa obat yang dijual tersebut tidak ada masalah karena kemasan obat seperti kemasan obat aslinya.

Meningkatnya transaksi jual beli alat kesehatan di *marketplace online* ikut dipantau Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) Kementerian Hukum dan HAM (Kemenkumham). Salah satu modus operandi yang kerap digunakan yakni dengan menggunakan merek dagang dan desain industri kemasan yang sudah dikenal luas oleh

masyarakat di pasaran, seperti produk penyanitasi tangan, masker, dan alat pelindung diri (APD).⁵

B. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang dipilih adalah jenis penelitian yuridis normatif karena dalam penelitian ini mengkaji studi dokumen, dengan menggunakan data sekunder dan data primer dalam mengkaji dan menelusuri norma-norma serta peraturan-peraturan yang mengatur pembongcengan merek dan hak perlindungan terhadap pelaku usaha sesuai dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis. Cara yang digunakan penulis dalam pengumpulan data dalam penelitian yuridis normatif ini dengan menggunakan metode studi literatur. Alat untuk mengumpulkan data penelitian ini, penulis menggunakan bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

C. Pembahasan

1. Pengaturan Pembongcengan Merek Didalam Sistem Hukum Merek Di Indonesia.

Merek merupakan identitas bagi produk atau jasa yang berfungsi sebagai pembeda satu dengan yang lainnya, merek juga bisa berfungsi untuk menunjukkan citra reputasi suatu produk ataupun jasa dipasaran. Bagi konsumen merek bisa digunakan tolak ukur dalam pemilihan produk maupun jasa yang berada dipasaran karena melalui merek bisa diketahui kualitas produk maupun jasa tersebut.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia merek diartikan sebagai tanda yang dikenakan oleh pengusaha (pabrik, produsen, dan sebagainya) pada barang yang dihasilkan sebagai tanda pengenal; cap (tanda) yang menjadi pengenal untuk menyatakan nama dan sebagainya.

⁶Secara yuridis pengertian merek tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 20

⁵ Sabran, Ahmad. "Pandemi Covid, Ditjen Kekayaan Intelektual Pantau Pemalsuan Merek Alat Kesehatan di Market Place". *Wartakotalive*, 21 Mei, 2020, <https://wartakota.tribunnews.com/2020/05/21/pandemi-covid-ditjen-kekayaan-intelektual-pantau-pemalsuan-merek-alat-kesehatan-di-market-place> (diakses 21 Oktober, 2020).

⁶Merek (Def 1) (n.d). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Online. Diakses <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/merek>, (diakses pukul 19:40 WIB, 12 Januari 2020).

tahun 2016 yang berbunyi:⁷ “Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis, berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan, warna dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/ atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (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.”.

Perlindungan merek di Indonesia, semula diatur dalam *Reglement Industriële Eigendom Kolonien* 1912, yang kemudian diperbaharui dan diganti dengan Undang-undang Nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan, diperbaharui kembali dan kemudian diganti dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 Tentang Merek, lalu disempurnakan lagi dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997. Penyempurnaan undang-undang terus dilakukan, dengan disempurnakannya lagi Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Agustus 2001. Dan hingga tahun 2016 diperbaharui lagi dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis yang berlaku hingga saat ini.

Pemboncengan merek merupakan suatu tindakan persaingan usaha yang tidak sehat, yang mengakibatkan pemegang merek mengalami kerugian dengan adanya perbuatan penjualan produk yang mengatasnamakan produk tersebut, dan atas perbuatan tersebut bisa berpotensi merugikan konsumen sehingga menyebabkan penurunan pendapatan pemegang merek. Dalam *common law* pemboncengan merek diartikan secara singkat menjadi pemboncengan reputasi dan citra terhadap merek yang sudah dahulu dan atau lebih terkenal. Hal ini dimaksudkan untuk mengecoh dan membuat bingung masyarakat umum yang mengakibatkan publik salah memilih

barang yang seharusnya, bagi pihak pelaku pemboncengan merek mendatangkan keuntungan, tetapi pihak yang diboncengi mengalami kerugian yang tidak sedikit.⁸Merek terkenal tetap mendapat perlindungan meski belum terdaftar di Indonesia walaupun hanya bersifat implisit telah diatur dalam Pasal 21 ayat (1) huruf b Undang-undang No 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis Pasal 21:⁹“Permohonan ditolak jika Merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan: (a) Merek

⁷Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2016 Tentang merek dan indikasi geografis, Lembaran Negara No. 5953, Jakarta.

⁸Elvani Harifaningsih, *Kasus merek dominasi perkara HaKI*, (Bisnis Indonesia, 2009) hal.10.

⁹Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2016 Tentang merek dan indikasi geografis , Lembaran Negara No. 5953, Jakarta.

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 lain untuk barang dan/atau jasa tidak sejenis yang memenuhi persyaratan tertentu; atau Indikasi Geografis terdaftar.”

Namun, suatu merek harus memenuhi kriteria agar dapat disebut sebagai merek terkenal. Menurut Pasal 18 Peraturan Menteri Hukum dan HAM No 67 Tahun 2016 Tentang Pendaftaran Merek (Permen Merek), penentuan merek terkenal dilakukan dengan memperhatikan pengetahuan umum masyarakat di bidang usaha yang bersangkutan. Masyarakat yang dimaksud adalah konsumen yang memiliki hubungan baik pada tingkat produksi, promosi, distribusi, maupun penjualan produk merek tersebut. Selain konsumen, bisa juga masyarakat umum yang memiliki hubungan dengan produk merek tersebut. Menurut Pasal 18 ayat (3) Permen Merek:¹⁰

“Dalam menentukan kriteria Merek sebagai Merek terkenal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mempertimbangkan: (a). tingkat pengetahuan atau pengakuan masyarakat terhadap Merek tersebut di bidang usaha yang bersangkutan sebagai Merek terkenal; (b). volume penjualan barang dan/atau jasa dan keuntungan yang diperoleh dari penggunaan merek tersebut oleh pemiliknya; (c). pangsa pasar yang dikuasai oleh Merek tersebut dalam hubungannya dengan peredaran barang dan/atau jasa di masyarakat; (d). jangkauan daerah penggunaan Merek; (e). jangka waktu penggunaan Merek; (f). intensitas dan promosi Merek, termasuk nilai investasi

yang dipergunakan untuk promosi tersebut; (g). pendaftaran Merek atau permohonan pendaftaran Merek di negara lain; (h). tingkat keberhasilan penegakan hukum di bidang Merek, khususnya mengenai pengakuan Merek.”

Selain itu, kriteria merek terkenal juga terdapat di Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 022 K/N/HaKI/2002 tanggal 20 Desember 2002 yang menyebutkan:¹¹

“Untuk menentukan kriteria mengenai merek terkenal, Mahkamah Agung berpedoman pada Yurisprudensi Mahkamah Agung, yaitu selain didasarkan pada pengetahuan umum masyarakat, penentuannya juga didasarkan pada reputasi merek

¹⁰ Republik Indonesia, Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 2016 Tentang Pendaftaran Merek, Lembaran Negara No. 2134, Jakarta.

¹¹Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 022 K/N/HaKI/2002 tanggal 20 Desember 20

yang bersangkutan yang telah diperoleh karena promosi yang telah dilakukan oleh pemiliknya, disertai dengan bukti pendaftaran merek tersebut di beberapa negara jika hal ini ada, hal-hal tersebut merupakan salah satu alat pembuktian yang ampuh”.

2. Bagaimana Seharusnya Pengaturan Bagi Pelaku Pembocoran Merek Produk Kesehatan Pada Situs Online Pada Masa Pandemi Covid-19?

Dunia saat ini tengah waspada dengan penyebaran sebuah virus yang dikenal dengan virus corona. Coronaviruses (CoV) merupakan bagian dari keluarga virus yang menyebabkan penyakit mulai dari flu hingga penyakit yang lebih berat seperti *Middle East Respiratory Syndrome* (MERS-CoV) and *Severe Acute Respiratory Syndrome* (SARS-CoV). Penyakit yang disebabkan virus corona, atau dikenal dengan COVID-19, adalah jenis baru yang ditemukan pada tahun 2019 dan belum pernah diidentifikasi menyerang manusia sebelumnya.¹²

Covid-19 mula-mula mewabah di Wuhan, Cina, menjelang akhir Desember 2019. Kemudian mewabah hebat di Provinsi Hubei dan membuat Cina melakukan *lockdown* dimana hampir semua provinsi dikarantina. Dalam waktu kurang dari dua bulan, coronavirus ini telah menimbulkan 80 ribu kasus dan 3.000 kematian. Mulai pekan ketiga Januari 2020, Covid kemudian menyebrang ke sejumlah negara di Asia,

Amerika, Eropa, Australia dan Afrika. Karena penularan virus corona yang sangat cepat inilah Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) menetapkan virus corona sebagai pandemi pada 11 Maret 2020.

Status pandemi atau epidemi global menandakan bahwa penyebaran COVID-19 berlangsung sangat cepat hingga hampir tak ada negara di dunia yang dapat memastikan diri terhindar dari virus corona.¹³

Akibat penyebaran virus corona yang amat pesat tenaga medis tentu saja membutuhkan penyokong produk kesehatan untuk menghadapi virus corona seperti masker yang lebih memadai, Alat Pelindung Diri (APD) dan obat-obatan, kesadaran masyarakat Indonesia terhadap kesehatan dan kebersihan juga semakin meningkat. Hal ini terbukti dari 44% konsumen mengaku menjadi lebih sering mengonsumsi produk kesehatan dan 37%

¹²World Health Organization, “Coronavirus” https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab_1 (diakses 3 November 2020).

¹³Ardi Prityanto Utama, “WHO Umumkan Virus Corona sebagai Pandemi Global”, Kompas.com (diakses 3 November 2020)

lebih sering mengkonsumsi minuman bervitamin.¹⁴

Bebasnya peredaran produk kesehatan dalam situs online ternyata banyak diminati konsumen, ini disebabkan karena produk kesehatan tersebut mudah didapatkan. Dengan adanya peningkatan pembelian alat kesehatan hal ini tentu menjadi kesempatan bagi pelaku usaha untuk memproduksi alat kesehatan karena dengan tingginya permintaan pelaku usaha bisa mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya.

Banyak pelaku usaha yang memanfaatkan keadaan ini dengan melakukan pemboncengan merek terhadap produk kesehatan untuk mendapatkan keuntungan secara praktis. Hal ini menimbulkan kerugian bagi konsumen, karena konsumen akan berpikir bahwa obat yang dijual tersebut tidak ada masalah karena kemasan obat seperti kemasan obat aslinya. Merujuk pada data dari Badan Pengawasan obat dan Makanan (BPOM) telah menemukan sekitar 129 situs yang menjual dan memasarkan obat ilegal dan palsu.¹⁵ Hal ini dapat berimbas pada menurunnya tingkat kepercayaan

konsumen terhadap penggunaan obat yang tersebar di situs online. Karena pada sisi lain sebenarnya harus ada pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah, pengawasan ini dimaksudkan agar proses perizinannya berfungsi preventif serta tidak akan merugikan konsumen.

Peredaran produk kesehatan yang tidak memenuhi standar dan tidak memiliki izin edar melanggar hak-hak konsumen berdasar atas pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yaitu hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa dan hak untuk mendapat informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa.

¹⁶Undang-Undang perlindungan konsumen telah mengatur larangan-larangan yang tidak boleh dilakukan oleh pelaku usaha dalam proses jual beli barang/jasa.

Larangan-larangan ini terdapat didalam pasal 8 Undang Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Larangan-larangan yang dilanggar oleh penjual produk

¹⁴Akhmad Suryahadi, "Ini perubahan perilaku konsumen Indonesia saat pandemi corona", Konran.co.id, (diakses 3 November 2020)

¹⁵Willy Haryono, "BPOM Tutup 129 Situs Penjual Obat Ilegal", Kementerian Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia", https://kominfo.go.id/index.php/content/detail/3734/BPOM+Tutup+129+Situs+Penjual+Obat+Ilegal/0/sorotan_media (diakses 3 November 2020).

¹⁶Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Lembaran Negara No. 3821, Jakarta.

kesehatan tanpa izin edar tersebut yaitu pelaku usaha dilarang memperdagangkan barang dan/atau jasa yang tidak memenuhi atau tidak sesuai dengan standar yang dipersyaratkan dan ketentuan-ketentuan peraturan perundangundangan.

Penjualan produk kesehatan secara online ini merupakan tempat bagi para penjual produk kesehatan tanpa izin edar untuk menjual dan mengedarkan produk kesehatan tanpa izin edar, mengingat bahwa pemerintah Indonesia belum mengatur tentang peredaran produk kesehatan yang dilakukan secara online. Untuk itu diperlukan peran pemerintah dalam hal ini instansi-instansi terkait seperti Badan Pengawas Obat dan Makanan, Kementerian Komunikasi dan Informasi, Kementerian Kesehatan, dan Kementerian Hukum dan HAM dalam melakukan perlindungan konsumen terhadap peredaran pemboncengan produk kesehatan yang dijual secara online.

Tindakan Indonesia dalam memberikan perlindungan terhadap merek dengan adanya undang-undang khusus untuk mengatur merek yaitu Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis. Namun, dalam undang-undang ini tidak mengatur tingkatan merek berdasarkan reputasi, tetapi pada umumnya para pakar membedakan tingkat derajat berdasarkan kemasyhuran yang dimiliki oleh berbagai merek, tingkatan tersebut terbagi menjadi tiga, yaitu merek biasa (*normal mark*), merek terkenal (*well-known mark*), dan merek termashyur (*famous mark*).

Pelaku usaha yang melakukan kejahatan pemboncengan merek (*passing off*) dapat dikenakan Pasal 100, sampai Pasal 102 Tentang merek dan indikasi geografis:¹⁷

Pasal 100

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak menggunakan Merek yang sama pada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp2.000.000.000 (dua miliar rupiah).
2. Setiap orang yang dengan tanpa hak menggunakan Merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara

¹⁷Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2016 Tentang merek dan indikasi geografis, Lembaran Negara No. 5953, Jakarta.

paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

3. Setiap Orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), yang jenis barangnya mengakibatkan gangguan kesehatan, gangguan lingkungan hidup, dan/atau kematian manusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000 (lima miliar rupiah).

Pasal 101

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada keseluruhan dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang sama atau sejenis dengan barang dan/atau produk yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000 (dua miliar rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak menggunakan tanda yang mempunyai persamaan pada pokoknya dengan Indikasi Geografis milik pihak lain untuk barang dan/atau produk yang sama atau sejenis dengan barang dan/atau produk yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Pasal 102

Setiap Orang yang memperdagangkan barang dan/atau jasa dan/atau produk yang diketahui atau patut diduga mengetahui bahwa barang dan/atau jasa dan/atau produk tersebut merupakan hasil tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 dan Pasal 101 dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Namun, perlu ditekankan bahwa dalam undang-undang yang mengatur secara khusus mengenai pelanggaran tersebut Undang-Undang No. 20 tahun 2016 hanya menjelaskan mengenai pemboncengan reputasi merek terkenal dengan menyebutkan sanksi bagi orang-orang yang dengan tanpa hak menggunakan merek yang sama pada keseluruhannya dengan merek terdaftar milik pihak lain. Akan tetapi, pasal tersebut hanya menyebutkan pelarangan menggunakan merek yang sama dengan merek terdaftar bukan merek terkenal, sehingga untuk memproses gugatan atas suatu praktik pemboncengan merek, merek terkenal yang digunakan haruslah terdaftar terlebih dahulu dengan mengikuti mekanisme pendaftaran sesuai Bab III UU No. 20 Tahun 2016 mengenai permohonan pendaftaran merek.

Namun, Pasal 103 UU No. 20 Tahun 2016 menjelaskan bahwa Pasal 100 ayat (1) merupakan delik aduan sehingga pelanggaran merek tersebut dapat ditindaklanjuti apabila terdapat aduan dari pihak terkait. Pada UU Merek dan Indikasi Geografis tidak mengatur mengenai tingkat derajat merek sehingga tidak adanya pedoman yang jelas mengenai merek terkenal. Namun, merek terkenal diakui oleh UU Merek dan Indikasi Geografis oleh Pasal 21 ayat (1) huruf b dan c yaitu tentang alasan penolakan permohonan merek jika mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek terkenal.

1. Pada masa pandemi COVID-19 dimana permintaan produk kesehatan yang sangat tinggi dan pelaku usaha melakukan itikad tidak baik dalam hal ini melakukan pembongcengan merek. Pemalsuan barang kesehatan termasuk dalam concursus idealis yang mana perbuatannya satu, tetapi satu perbuatan tersebut bisa menimbulkan beberapa kualifikasi tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang Merek, Undang-Undang Kesehatan maupun Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Pelaku usaha yang melakukan pembongcengan merek produk kesehatan tersebut juga bisa dikenakan Pasal 196 dan 197 Undang-undang Kesehatan:¹⁸

Pasal 196

Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 197

Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Efektivitas pasal Undang-Undang Kesehatan tersebut untuk menyokong Undang-Undang 20 Tahun 2016 dimana adanya urgensi pada saat pandemi COVID 19, pasal tersebut membuat lebih mudah dilakukan penuntutan dalam kasus pelanggaran merek. Lebih mudah

¹⁸Republik Indonesia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Lembaran Negara No. 5063, Jakarta.

karena pembuktiannya adalah delik formil dan tidak perlu akibat yang dikualifisir. mendakwa secara kumulatif ialah untuk memperberat pembedaan. Karena perbuatan pelanggaran merek tersebut dilakukan saat keadaan bencana nasional, maka berdasarkan Keppres No. 12/2020 merupakan suatu pemberatan.

Kemudian pada penjelasan Pasal 21 ayat (1) huruf b menjelaskan bahwa permohonan yang memiliki persamaan dengan merek terkenal milik pihak lain untuk barang atau jasa sejenis ditolak dengan memperhatikan pengetahuan umum masyarakat mengenai merek tersebut, diperhatikan juga reputasi merek tersebut dan

bukti pendaftaran merek di beberapa negara, dan Pengadilan Niaga juga dapat memerintahkan lembaga independen untuk melakukan survei mengenai terkenal atau tidaknya merek terkenal tersebut yang nantinya akan menjadi dasar penolakan permohonan suatu merek.

Adanya pelanggaran merek yang dilakukan oleh pihak-pihak yang beritikad tidak baik dan tidak bertanggung jawab terhadap merek terkenal yang dilanggarnya, tentu akan menimbulkan kerugian yang dirasakan oleh produsen atau pengusaha pemegang hak atas merek yang terkenal. Sebagai pihak yang dirugikan, tentu pemegang hak atas merek terkenal akan menempuh jalur hukum untuk menyelesaikan kasus pelanggaran merek. Hal tersebut bertujuan agar pelaku pelanggaran merek tidak akan lagi memakai merek yang menyerupai pada pokoknya atau keseluruhannya dari merek terkenal atau bahkan menghentikan aktivitas produksinya.

D. Penutup

Tinjauan Yuridis terhadap Pemboncengan produk kesehatan dengan menggunakan Merek terkenal yang dilakukan pelaku sebagai pelanggaran merek yang telah memenuhi unsur-unsur sesuai ketentuan Pasal 100 Undang-undang No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis. Dari hasil penelitian yang telah dilakukan dapat disimpulkan bahwa tinjauan pelaksanaan perlindungan hukum Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis belum berjalan secara efektif. Perlindungan hukum merek dijamin dalam pasal 21 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016. Penggunaan merek orang lain tanpa izin tertulis dari pemiliknya atau pemalsuan dikatakan sebagai pelanggaran hukum. Pelaku usaha yang menjual produk kesehatan yang menggunakan reputasi merek terkenal

akan mendapatkan sanksi pidana yang cukup berat. Masyarakat mempunyai peran yang sangat penting dalam keefektifan suatu aturan hukum khususnya perlindungan merek. Dan banyaknya permintaan dari konsumen menyebabkan banyaknya pelanggaran merek. Maka dari itu masyarakat dituntut agar lebih sadar akan bentuk bentuk pelanggaran yang dapat merugikan banyak pihak.

Harus adanya peraturan yang mengatur pelanggaran pemboncengan karena kasus pemboncengan ini yang merupakan delik aduan masih belum efektif mengingat banyaknya kasus pemboncengan. Aparat penegak hukum harusnya bersikap lebih tegas dan aktif dalam kasus pelanggaran merek sehingga tidak adanya pelanggaran atas merek dan membuat masyarakat yang sebagai pelaku usaha taat akan hukum yang mengatur tentang pelanggaran merek tersebut. Lembaga-lembaga yang mengawasi pelanggaran merek beserta seluruh jajaran kaitannya dengan proses penyebarluasan pemahaman tentang merek kepada seluruh lapisan masyarakat melalui proses pembinaan ataupun sosialisasi harusnya secara rutin dilakukan guna menumbuhkan kesadaran hukum di masyarakat yang diharapkan dapat meminimalisir tindak pelanggaran merek. Kantor DJKI sudah membuka situs <https://pengaduan.dgip.go.id>. E-pengaduan ini memang relatif baru sekitar tahun 2018 dan baru diresmikan tahun 2019 oleh Dirjen, yang mana tujuannya untuk mempermudah masyarakat dalam berperan aktif dalam pelanggaran merek. Peran aktif aparatur yang tidak hanya menunggu laporan/aduan dari pemilik merek harusnya mulai diterapkan guna menekan angka pelanggaran merek dan proses pelaksanaan UU No.20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Daftar Pustaka

Peraturan Perundang-undangan

- Republik Indonesia, Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821, Jakarta.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063, Jakarta.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953, Jakarta.
- Republik Indonesia, Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tentang Pendaftaran Merek, Peraturan Menteri Nomor 67 Tahun 2016, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2134, Jakarta.
- Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 022 K/N/HaKI/2002 tanggal 20 Desember 2002

Buku

- Dahrmawan, NI Ketut Suspasti. Buku Ajar Hak Kekayaan Intelektual. Yogyakarta: Deepublish.
- Erma Wahyuni dkk. Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek. Yogyakarta: Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indonesia
- Firmansyah Hery. 2011. Perlindungan Hukum Terhadap Merek. Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia
- Hadjono M Philipus. 2007. Perlindungan Hukum bagi HAKI di Indonesia edisi khusus. Penerbitan Perdapan
- Harahap M. Yahya. 1996. Tinjauan Merek Secara Umum dan Hukum Merek di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1999. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti
- Harifaningsih, Elvani, 2009, *Kasus merek dominasi perkara HaKI*. Jakarta: Bisnis Indonesia
- Hidayah Khoirul. 2017. Hukum Hak Kekayaan Intelektual. Malang: Setara Press
- Jened Rahmi. 2015. Hukum Merek dalam Era Global & Integrasi Ekonomi. Prenadamedia Group. Jakarta
- Riswandi, B. A., & SH, M. 2017. Pembatasan dan Pengecualian Hak Cipta di Era Digital. Citra Aditya Bakti
- Sumarto, Adi, Harsono, 1990, *Hak Milik Intelektual Khususnya Paten, dan Merek*, Jakarta: Akademik Presindo

Karya Ilmiah

- Ahyani, S. (2014). Perlindungan Hukum Terhadap Merek Atas Action for Passing Off. Jurnal Wawasan Yuridika, 27(2), 538-553.
- Purnomo, A., & Hidjrahningsih, S. A. (2003). Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Hak Atas Merek Dari Perbuatan Pemboncengan Reputasi (Passing Off) Legal Protection for Brand Holder from Passing off. Sosiohumanika (Vol. 16/A), 16(2003).
- Quintina, A., Syafaruddin, S., & Zahara, E. (2009). Pemboncengan Reputasi (Passing Off) Terhadap Pemilik Merek Terdaftar Di Indonesia Ditinjau Dari Segi Perlindungan Hukum. JURNAL MERCATORIA, 2(1), 9-25.
- Wicaksono, A. A., Santoso, B., & Njatrijani, R. (2017). Pelaksanaan Perlindungan Hukum terhadap Merek Dagang Asing dari Tindakan Pemboncengan Reputasi (Passing-off) dalam Penamaan Merek di Indonesia. Diponegoro Law Journal, 5(4), 1-17.
- Wirardirdja, I. R. (2006). Pemboncengan Reputasi (Passing Off) Atas Merek Kaitannya dengan Praktek Persaingan usaha Tidak Sehat dan Akibat Hukumnya terhadap Pembangunan Ekonomi dalam Era Globalisasi. Syiar Hukum: Jurnal Ilmu Hukum, 8(3), 287-309.

Sumber Lainnya

- Akhmad Suryahadi, “Ini perubahan perilaku konsumen Indonesia saat pandemi corona”, Konran.co.id, diakses 3 November 2020
- Ardi Prityanto Utama,”WHO Umumkan Virus Corona sebagai Pandemi Global”, Kompas.com, diakses 3 November 2020
- Merek (Def 1) (n.d). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Online. Diakses melalui <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/merek>, Diakses pukul 19:40 WIB, 12 Januari 2020
- Willy Haryono,” BPOM Tutup 129 Situs Penjual Obat Ilegal” Kementrian Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia”, https://kominfo.go.id/index.php/content/detail/3734/BPOM+Tutup+129+Situs+Penjual+Obat+Ilegal/0/sorotan_media, diakses 3 November 2020
- Willy Haryono,” BPOM Tutup 129 Situs Penjual Obat Ilegal”, Kementrian Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia”, https://kominfo.go.id/index.php/content/detail/3734/BPOM+Tutup+129+Situs+Penjual+Obat+Ilegal/0/sorotan_media, diakses 3 November 2020
- World Health Organization, “Coronavirus” https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab_1, diakses 3 November 2020