



UNIVERSITAS INDONESIA

**ASPEK-ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL
ATAS HUKUM YANG BERLAKU DAN FORUM YANG
BERWENANG PADA ARBITRASE *ONLINE*
TERKAIT DENGAN SENGKETA NAMA DOMAIN**

SKRIPSI

**DHARMA ROZALI AZHAR
0606079250**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**ASPEK-ASPEK HUKUM PERDATA INTERNASIONAL
ATAS HUKUM YANG BERLAKU DAN FORUM YANG
BERWENANG PADA ARBITRASE *ONLINE*
TERKAIT DENGAN SENGKETA NAMA DOMAIN**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**DHARMA ROZALI AZHAR
0606079250**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL
DEPOK
JULI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : DHARMA ROZALI AZHAR

NPM : 0606079250

Tanda Tangan :



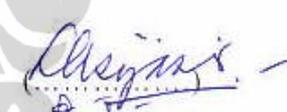
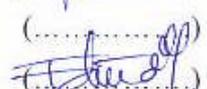
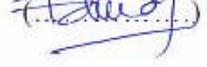
Tanggal : 6 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Dharma Rozali Azhar
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional
Atas Hukum Yang Berlaku Dan Forum
Yang Berwenang Pada Arbitrase *Online*
Terkait Dengan Sengketa Nama Domain

Telah berhasil dipertahankan di hadapan dewan penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada program studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Lita Arijati S.H., LL.M. 
Pembimbing II : Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H. 
Penguji : Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki S.H., M.H. 
Penguji : Fatmahatim S.H., LL.M. 

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 6 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah, karena atas berkat dan rahmat-Nya, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Kekhususan Hukum Tentang Hubungan Transnasional pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan, bimbingan dan dukungan dari berbagai pihak sejak masa perkuliahan hingga masa penyusunan skripsi, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati, penulis menyampaikan terima kasih dan rasa hormat kepada:

1. dosen pembimbing dan seluruh staf pengajar yang telah memberikan bekal ilmu pada penulis selama masa perkuliahan:
 - (a) Ibu Lita Arijati S.H., LL.M., dan Ibu Dr. Mutiara Hikmah S.H., M.H., sebagai dosen pembimbing penulis yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk membantu dan mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi ini;
 - (b) Seluruh dosen Program Kekhususan VI (Hukum Tentang Hubungan Transnasional), Prof. Dr. Zulfa D. Basuki S.H., M.H., Ibu Fatmah Jatim S.H., LL.M., Ibu Tiurma M.P. Allagan S.H., M.H., Bapak Yu Un Oppusunggu S.H., LL.M., dan Mba Priskila Pratita Penasthika S.H., serta dosen lainnya;
 - (c) Bapak Topo Santoso S.H., M.H., P.HD, selaku pembimbing akademik penulis;

2. orang tua dan keluarga penulis yang telah memberikan bantuan dukungan berupa materiil dan moril:
 - (a) Ramli Damanik dan Marentawaty Purba sebagai kedua orang tua yang pengorbanan dan jasanya tidak dapat penulis balas serta gambarkan lewat ungkapan;

- (b) Almarhumah Kakak, Nova Uli Fitrie, yang mengajarkan penulis arti mencintai dan berbagi dalam hidup. Juga kepada Adik, Nita Hasiana Ramadhani, yang mengobarkan semangat penulis untuk tanpa henti berjuang;
- (c) Keluarga besar Gunbos dan Keluarga Damanik, terutama kepada Tulang Ihut yang mendukung dan menyemangati penulis;
3. sahabat-sahabat penulis yang telah menemani dan berbagi dalam berbagai kesempatan:
- (a) Sahabat kosan A1, Bruksen, Aziz, Danu, Yonky, Yaser. Kalian sudah memastikan penulis tetap ada dan menghirup udara segar;
- (b) Teman dan adik-adik Mumi 4. Mari kita terus belajar, bersenang-senang dan berbagi;
- (c) Kawan seangkatan penulis yang hingga detik terakhir berjuang, Bimo, Biondi, Adri, Gumi, Danti dan Grace. Tidak masalah dimana memulainya kawan, yang paling penting dimana kita akan berakhir. Benar, kita baru saja memulainya!
- (d) Kawan FHUI angkatan 2006, Nico, Firman, Gulardi, Grey, Ega, Gina dan semua yang tidak dapat penulis sebutkan yang selalu menginspirasi dalam langkah-langkah hidup penulis ke depan;
4. perempuan yang menjadi masa lampau, kini dan yang akan datang dalam kehidupan penulis, Nancy Pramoto. *Ubi tu Gaius, ego Gaia ibi.*

Akhir kata, penulis berharap Allah membalas segala kebaikan semua pihak yang membantu. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu, terutama di bidang Hukum Perdata Internasional.

Depok, 6 Juli 2012

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Dharma Rozali Azhar

NPM : 0606079250

Program Studi : Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Atas Hukum Yang Berlaku Dan Forum Yang Berwenang Pada Arbitrase *Online* Terkait Dengan Sengketa Nama Domain

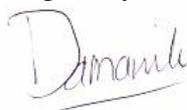
beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 6 Juli 2012

Yang menyatakan



(Dharma Rozali Azhar)

ABSTRAK

Nama : Dharma Rozali Azhar
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Atas Hukum Yang Berlaku Dan Forum Yang Berwenang Pada Arbitrase *Online* Terkait Dengan Sengketa Nama Domain

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) lembaga yang mengatur penyelesaian sengketa nama domain, menentukan pula hukum yang berlaku hingga forum yang berwenang. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)* merupakan hukum yang diberlakukan ICANN. Forum yang berwenang menyelesaikan sengketa yaitu arbitrase *online* yang diakreditasi oleh ICANN. Perbedaan kewarganegaraan para pihak yang bersengketa menimbulkan peristiwa Hukum Perdata Internasional (HPI) yang akan dianalisis dalam kasus *Dallas Project Holdings Ltd. v. Alexander Halim Putra, Victoria's Secret Stores Brand Management Inc. v. Tuty Rakhmawaty, Disney Enterprises Inc. v. Hasil penelitian akan memperlihatkan bahwa terdapat peristiwa HPI dalam kasus sengketa nama domain.*

Kata kunci :
Hukum yang berlaku, Forum yang berwenang, Hukum Perdata Internasional

ABSTRACT

Name : Dharma Rozali Azhar
Study Program : Law
Title : Private International Law Aspects On Applicable Law And Competent Forum In Online Arbitration Relate To Domain Name

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) is agency that regulates domain name dispute settlement, including determining applicable law and also competent forum. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)* is law enacted by ICANN. Similarly, competent forum for dispute resolution is online arbitration that accredited by ICANN. Nationality difference for both parties that have a dispute raises aspects to the Private International Law which will analyzed in the case of *Dallas Project Holdings Ltd. v. Alexander Halim Putra, Victoria's Secret Stores Brand Management Inc. v. Tuty Rakhmawaty, Disney Enterprises Inc. v. Personal.* The results will show aspects of private international law in the case of domain name disputes.

Key words :
Applicable Law, Competent Forum, Private International Law

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vi
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
DAFTAR SKEMA DAN TABEL.....	x
DAFTAR SINGKATAN.....	xi
DAFTAR LAMPIRAN	xii
BAB 1 PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Pemilihan Judul.....	1
B. Pokok-Pokok Permasalahan.....	5
C. Tujuan Penelitian.....	5
D. Metode Penelitian.....	6
E. Sistematika Penulisan.....	7
BAB 2 LUAS LINGKUP NAMA DOMAIN DAN PENGATURANNYA OLEH LEMBAGA <i>INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS</i>.....	9
A. Pengertian Nama Domain.....	9
B. <i>Internet Corporation For Assigned Names And Numbers</i> Sebagai Lembaga Pengaturan dan Pendaftaran Nama Domain.....	13
C. <i>Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)</i>	16
i. UDRP Sebagai Ketentuan Yang Mengatur Nama Domain.....	16
ii. Prosedur Pelaksanaan UDRP.....	20
D. Hal-Hal yang Menyebabkan Sengketa Nama Domain.....	23
BAB 3 HUKUM YANG BERLAKU BAGI PARA PIHAK SERTA FORUM YANG BERWENANG MENYELESAIKAN SENGKETA	27
A. Hukum Yang Berlaku Bagi Pihak Yang Bersengketa.....	27
B. Arbitrase <i>Online</i> Sebagai Forum Penyelesaian Sengketa.....	35
C. Forum Penyelesaian Sengketa Dan Ketentuan Yang Dibentuk Oleh Lembaga ICANN.....	43
i. Kompetensi <i>National Arbitration Forum</i>	43
ii. Subjek dan Objek Pembuktian di <i>National Arbitration Forum</i>	47
BAB 4 ANALISIS KASUS BERKENAAN DENGAN SENGKETA NAMA DOMAIN.....	50
A. <i>Dallas Project Holdings Limited v. Alexander Halim Putra</i>	
i. Para Pihak.....	50
ii. Kasus Posisi.....	50

iii.	Pertimbangan Panel Arbitrase.....	51
iv.	Putusan Panel Arbitrase.....	53
v.	Hukum Yang Berlaku dan Forum Yang Berwenang Bagi Para Pihak.....	53
B.	<i>Disney Enterprises, Inc v. Personal</i>	
i.	Para Pihak	55
ii.	Kasus Posisi.....	55
iii.	Pertimbangan Panel Arbitrase	56
iv.	Putusan Panel Arbitrase	58
v.	Hukum Yang Berlaku dan Forum Yang Berwenang Bagi Para Pihak	58
C.	<i>Victoria's Secret Stores Brand Management, Inc. v. Tuty Rakhmawaty</i>	
i.	Para Pihak	60
ii.	Kasus Posisi	60
iii.	Pertimbangan Panel Arbitrase	61
iv.	Putusan Panel Arbitrase	63
v.	Hukum Yang Berlaku dan Forum Yang Berwenang Bagi Para Pihak	63
BAB 5 PENUTUP		71
A.	Kesimpulan.....	71
B.	Saran.....	72

DAFTAR PUSTAKA
LAMPIRAN

DAFTAR SKEMA DAN TABEL

1. Ilustrasi skema pembagian <i>Top Level Domain Name</i> (TLD) umum (Gambar 1)	12
2. Skema alur sengketa nama domain serta kaitan antara ICANN dan UDRP (Gambar 2)	19
3. Tabel perbandingan kasus sengketa nama domain.....	66



DAFTAR SINGKATAN

ccTLD	<i>country code Top Level Domain</i>
DNS	<i>Domain Name System</i>
E-Mail	<i>Electronic Mail</i>
gTLD	<i>Generic Top Level Domain</i>
HPI	Hukum Perdata Internasional
ICANN	<i>Internet Corporation For Assigned Names And Numbers</i>
IP	<i>Internet Protocol</i>
NAF	<i>National Arbitration Forum</i>
TLD	<i>Top Level Domain</i>
TPP	Titik Pertalian Primer
TPS	Titik Pertalian Sekunder
UDRP	<i>Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy</i>

DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 UDRP “*the policy*”
- Lampiran 2 UDRP “*the rules*” (*Amendments 2010*)
- Lampiran 3 Kasus *Dallas Project Holding Limited v. Alexander Halim Putra*
- Lampiran 4 *Mesh Digital Ltd Terms and Conditions*
- Lampiran 5 Kasus *Disney Enterprises, Inc v. Personal*
- Lampiran 6 *Go Daddy Domain Name Registration Agreement*
- Lampiran 7 Kasus *Victoria’s Secret Stores Brand Management, Inc. v. Tuty Rakhmawaty*
- Lampiran 8 *Tucows Terms Of Service, Privacy Policy and Domain Registration Agreement*
- Lampiran 9 *Agreements Tucows Exhibit A*

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Pemilihan Judul

Penerapan teknologi informasi saat ini di sektor ekonomi telah berkembang dengan cepat. Pengembangan dan penerapan teknologi informasi yang demikian cepat telah mengakibatkan semakin mudahnya arus informasi yang dapat diperoleh masyarakat, sekaligus memudahkan orang untuk melakukan komunikasi satu sama lain dengan melintas batas ruang dan waktu.¹ Globalisasi dalam dunia ekonomi, semakin dimudahkan dengan adanya internet sebagai media komunikasi yang cepat.

Para ahli Teknologi Informasi (TI) pada tahun 1990-an, antara lain Kyoto Ziunkey² mengatakan bahwa TI semakin dibutuhkan dalam kehidupan manusia, dan oleh karena itu ia menyatakan ”*you have to married with Information Technology*”, yang menggambarkan betapa sangat pentingnya TI dalam kehidupan manusia. Perkembangan teknologi informasi tersebut sangat pesat dan telah membawa banyak perubahan. Perubahan pola kehidupan tersebut terjadi hampir di semua bidang, baik sosial, budaya, ekonomi, maupun bidang lainnya. Perubahan tersebut antara lain dengan berkembangnya penggunaan teknologi

¹<http://jurnal.unikom.ac.id/s/data/jurnal/v08-n01/volume-81-artikel-10.pdf/index2.html>, diunduh 8 Februari 2012

²Kyoto Ziunkey, *Megatrend 2000*, (Massachusetts: Harvard University Press, 2002), hal. 212.

internet yang merupakan salah satu bagian dari perkembangan TI.³ Secara historis, internet dikembangkan pada awalnya ditujukan untuk kepentingan militer dan penelitian. Pertama kali dikembangkan tahun 1969 oleh Departemen Pertahanan Amerika Serikat dengan nama ARPAnet (*US Defense Advanced Research Projects Agency*). ARPAnet dibangun dengan sasaran untuk membuat suatu jaringan komputer yang tersebar untuk menghindari pemusatan informasi di satu titik yang dipandang rawan untuk dihancurkan apabila terjadi peperangan. Dengan cara ini diharapkan apabila satu bagian dari jaringan terputus, maka jalur yang melalui jaringan tersebut dapat secara otomatis dipindahkan ke saluran lainnya.⁴

Dalam perkembangan selanjutnya, timbulah pemikiran memanfaatkan internet untuk keperluan komersial. Pemanfaatan internet yang semakin intensif meliputi hampir keseluruhan kegiatan komersial perdagangan, mulai dari negosiasi hingga ke sistem transaksi pembayaran dapat dilakukan di internet. Sistem pasar bebas dan persaingan bebas antar negara mengakibatkan kegiatan transaksi bisnis berkembang cepat. Praktis pada saat ini hampir semua kegiatan yang dapat dilakukan di dunia nyata dapat dilakukan di dunia maya.⁵ Begitu strategisnya penggunaan internet untuk keperluan komersial untuk mendapatkan keuntungan menimbulkan sengketa yang tidak jarang berujung pada forum peradilan. Beragam sengketa yang timbul dari kegiatan bisnis atau aktivitas komersial itu secara umum didominasi oleh sengketa bisnis atau sengketa komersial.⁶ Objek sengketa mulai timbul dalam kegiatan di dunia maya ini. Salah satu objek sengketa yang sering muncul adalah seputar *web name address* yang lebih dikenal sebagai nama domain.

³<http://www.djpp.depkumham.go.id/hukum-teknologi/661-keabsahan-alat-bukti-elektronik-dlm-suatu-perjanjian-dlm-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase-onl.html>, diunduh 23 Februari 2012

⁴ Abdul Wahid dan Mohammad Labib, *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hal. 34.

⁵ Sabartua Tampubolon, *Aspek Hukum Nama Domain di Dunia Internet*, (Jakarta: Tatanusa, 2003), hal. 28.

⁶ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan*, (Jakarta: Tatanusa, 2004), hal. 5.

Nama domain adalah pengganti dari *Internet Protocol (IP) Address* yaitu rangkaian nomor yang menjadi penanda alamat web seseorang, contoh 234.532.80.69, alamat inilah yang saling berhubungan dengan satu dengan yang lainnya. Namun dengan minimnya daya ingat manusia, maka dibuatlah nama domain mewakili *IP Address*, contoh *www.law.ui.ac.id*. Nama domain kemudian berkembang dan membuahkan hasil bagi industri baru dan perdagangan.

Nama domain merupakan komoditas bernilai tinggi. Industri nama domain dibentuk oleh kegiatan-kegiatan berupa pengelolaan jaringan *server*, pendaftaran nama domain, jual-beli nama domain dan sebagainya. Setiap situs web (*website*)⁷ mempunyai alamat yang unik, yaitu nama domain. Karena sifatnya yang unik tersebut seringkali mengakibatkan dua atau lebih pihak yang berkeinginan menggunakan nama domain tersebut. Penggunaan nama domain dalam berbagai kegiatan melalui media internet menggambarkan suatu aktifitas bisnis dengan data teknis yang terasosiasi yang dilakukan secara atau dengan menggunakan media elektronik.⁸ Nama domain sebagai tulang punggungnya telah menjadi komoditas bernilai tinggi yang menimbulkan berbagai kepentingan bisnis yang tidak jarang saling berbenturan.

Hal ini tentunya akan menyebabkan timbulnya sengketa nama domain. Sehingga hal-hal yang bertautan saat mendaftarkan nama domain berupa kontrak yang memuat klausula pilihan hukum dan pilihan forum dalam menyelesaikan sengketa para pihak tidak dapat dihindari dalam penerapannya.

Para pihak bebas menetapkan bentuk dan isi kontrak berdasarkan kesepakatan mereka⁹, mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka. Artinya, para pihak dapat memilih hukum tertentu. Pilihan

⁷*Website* adalah kumpulan dari *web pages* mengenai hal atau organisasi tertentu. Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika (Suatu Kompilasi Kajian)*, cet. 1, (Jakarta:RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 300.

⁸M. Arsyad Sanusi, *E-Commerce, Hukum Dan Solusinya*, (Bandung: Mizan Grafika Sarana, 2001), hal. 14.

⁹ Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), hal. 19.

hukum berakar dari prinsip *freedom of contract* yang diterima hampir di seluruh sistem hukum di dunia melalui prinsip ini. Dalam batas-batas tertentu para pihak diperkenankan untuk menentukan sendiri hal-hal pilihan hukum yang mereka perjanjikan. Pilihan forum (*choice of forum*) adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak dalam suatu kontrak untuk menentukan forum penyelesaian sengketa yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa dalam sebuah perikatan.¹⁰ Para pihak di dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) dianggap memiliki kebebasan untuk melakukan pilihan forum penyelesaian sengketa.

Dalam HPI pilihan forum dan pilihan hukum umumnya terbuka untuk perkara-perkara perdata dan/atau hubungan-hubungan perdata yang memiliki unsur internasional yang mungkin terjadi di antara para pihak berkenaan dengan suatu hubungan hukum tertentu.

Tidak dapat dipungkiri bahwa sengketa nama domain telah menjadi salah satu perkara yang paling banyak terjadi terkait dengan penggunaan internet. Arbitrase *online* menjadi forum penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak sebab keringkasannya dalam menyelesaikan sebuah perkara. Dalam sebuah instansi arbitrase *online*, *National Arbitration Forum* (NAF), telah menghasilkan ribuan putusan perkara terkait sengketa nama domain sejak tahun 2000 hingga sekarang.

Untuk mengkaji lebih lanjut prosedur arbitrase tersebut serta materi muatan dari penyelesaian kasus sengketa nama domain seperti kasus *Dallas Project Holdings Ltd. v. Alexander Halim Putra*, *Victoria's Secret Stores Brand Management Inc. v. Tuty Rakhmawaty*, *Disney Enterprises Inc. v. Personal*. Penulis tertarik untuk membahas kasus-kasus seputar nama domain yang disajikan di atas dan memilih forum penyelesaian sengketa melalui arbitrase NAF serta membahas hukum yang berlaku bagi para pihak dalam proses penyelesaian sengketa tersebut. Berdasarkan alasan-alasan tersebut penulis memilih penelitian yang berjudul: **Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Atas Hukum**

¹⁰ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 2 Buku ke-8*, (Bandung: Binacipta, 2002), hal. 233.

Yang Berlaku Dan Forum Yang Berwenag Pada Arbitrase *Online* Terkait Dengan Sengketa Nama Domain.

B. Pokok-Pokok Permasalahan

Sehubungan dengan uraian mengenai latar belakang pemilihan judul, maka permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini antara lain:

1. Bagaimana pengaturan registrasi nama domain oleh lembaga *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN)?
2. Bagaimana hukum yang berlaku dan forum yang berwenang dalam penyelesaian kasus sengketa nama domain?
3. Bagaimana penyelesaian kasus-kasus *Dallas Project Holdings Ltd. v. Alexander Halim Putra*, *Victoria's Secret Stores Brand Management Inc. v. Tuty Rakhmawaty*, *Disney Enterprises Inc. v. Personal* dipandang dari sudut HPI berdasarkan aturan dan prosedur yang berlaku di *National Arbitration Forum*?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan yang telah dijelaskan, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui prosedur dan pengaturan terkait nama domain oleh Lembaga ICANN.
2. Untuk mengetahui hukum yang berlaku dan forum yang berwenang terkait dengan sengketa nama domain.
3. Untuk mengetahui peristiwa-peristiwa HPI yang terdapat dalam kasus-kasus *Dallas Project Holdings Ltd. v. Alexander Halim Putra*, *Victoria's Secret Stores Brand Management Inc. v. Tuty Rakhmawaty*, *Disney Enterprises Inc. v. Personal*, berdasarkan ketentuan UDRP.

D. Metode Penelitian

Metode penelitian berarti suatu studi logis dan sistematis tentang prinsip dasar yang akan mengarahkan penelitian, maka metode dimaksudkan sebagai suatu prinsip dasar fundamental dari berhasilnya suatu penelitian. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum, yaitu metode penelitian kepustakaan dimana penelitian dilakukan dengan cara menganalisis bahan-bahan kepustakaan yang memuat mengenai teori Pilihan hukum dan Pilihan forum yang terkait dengan sengketa nama domain dan penerapannya dalam kasus-kasus sengketa nama domain di NAF.

Tipe penelitian ini jika dilihat dari sifatnya, menggunakan penelitian deskriptif. Penulisan penelitian ini dengan mengembangkan kategori-kategori yang sesuai dengan tujuan dan menafsirkan atas hasil analisis berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan berpedoman pada teori-teori yang relevan. Bila dilihat dari sudut tujuan, tipe penelitian termasuk penelitian *fact finding*. Penelitian ini bertujuan untuk menemukan fakta tentang suatu gejala yang diteliti.

Data yang dipergunakan untuk penelitian hukum normatif ini adalah data primer dan sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari masyarakat, sedangkan data sekunder adalah data yang diperoleh dari kepustakaan.¹¹ Dalam suatu penelitian hukum, data sekunder dari sudut kekuatan mengikatnya digolongkan ke dalam bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.¹²

Data sekunder yang digunakan meliputi:

1. Bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian ini digunakan antara lain Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,

¹¹ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 77.

¹²*Ibid.*, hal. 31.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (Amendment 2010), NAF Supplemental Rules dan NAF Arbitration Rules.

2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer beserta implementasinya. Untuk memaparkan secara jelas bahan hukum primer, maka penelitian ini juga menggunakan buku, artikel, jurnal ilmiah, makalah, skripsi, tesis, disertasi dari kalangan hukum serta bahan-bahan yang diambil dari internet dan bahan sejenis yang lainnya.
3. Bahan hukum tertier adalah bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus dan ensiklopedi. Penulis menggunakan *Black's Law Dictionary* untuk mencari definisi dari suatu istilah hukum.

E. Sistematika Penulisan

Skripsi ini terdiri dari lima bab. Secara keseluruhan muatan skripsi ini akan berisi substansi yang membahas dan menganalisis pokok-pokok permasalahan yang dikemukakan diatas secara komprehensif dan sistematis. Untuk itu penulis membagi penulisan skripsi ini dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I sebagai pendahuluan berisi latar belakang pemilihan judul, pokok-pokok permasalahan, tujuan penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan. Permasalahan-permasalahan yang akan dibahas dirumuskan menjadi pokok permasalahan yang menjadi batasan bahasan skripsi agar lebih terukur. Bab ini juga berisi metode penelitian yang dipakai untuk mengumpulkan literatur, bab ini pula membahas sistematika penulisan yang akan dipakai sebagai rencana penulisan.

Bab II sebagai luas lingkup nama domain dan pengaturannya oleh lembaga ICANN. Bab ini membahas pengertian nama domain, ICANN sebagai lembaga yang mengatur registrasi dan lalu lintas perpindahan kepemilikan nama domain

serta penjelasan mengenai UDRP sebagai ketentuan yang mengatur nama domain beserta prosedur pelaksanaannya. Bab ini pula membahas hal-hal yang memungkinkan timbulnya suatu perselisihan yang terkait dengan nama domain

Bab III membahas tentang pilihan forum *national arbitration forum* sebagai forum penyelesaian sengketa serta pilihan hukum yang dipilih para pihak. Bab ini tentang penjabaran Arbitrase *Online* sebagai pilihan forum penyelesaian sengketa serta penjelasan ketentuan lembaga ICANN berkenaan dengan legitimasi *National Arbitration Forum* sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang dianjurkan. Selanjutnya juga akan membahas tentang kompetensi, subjek, objek dan prosedur dari *National Arbitration Forum*. Pilihan hukum juga memiliki porsi penjelasan yang proporsional di dalam bab ini sekaligus menjelaskan hukum yang berkenaan bagi para pihak yang bersengketa.

Bab IV menganalisis kasus-kasus *Dallas Project Holdings Ltd. v. Alexander Halim Putra*, *Victoria's Secret Stores Brand Management Inc. v. Tuty Rakhmawaty*, *Disney Enterprises Inc. v. Personal*. Analisis kasus-kasus ini diformulasikan dengan teori-teori yang dikemukakan dalam bab-bab sebelumnya.

Bab V merupakan bab penutup berisi kesimpulan dan saran. Bab ini menjadi bahasan akhir dari skripsi yang berisi kesimpulan dari bab-bab yang telah dibahas sebelumnya serta saran dari penulis guna memajukan dunia hukum di Indonesia.

BAB 2

LUAS LINGKUP NAMA DOMAIN DAN PENGATURANNYA OLEH LEMBAGA *INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS*

A. Pengertian Nama Domain

Inter-Network (Internet) adalah sebutan untuk sekumpulan jaringan komputer yang menghubungkan situs-situs seperti situs akademik, pemerintahan, komersial, organisasi, maupun perorangan.¹³ Internet menyediakan akses untuk layanan telekomunikasi dan sumber daya informasi untuk jutaan pemakainya yang tersebar di seluruh dunia. Layanan internet meliputi komunikasi langsung (email, chat), diskusi (Usenet News, email, milis), sumber daya informasi yang terdistribusi (*World Wide Web*, Gopher), *remote login* dan lalu lintas data (Telnet, FTP), dan aneka layanan lainnya.

Jaringan yang membentuk internet bekerja berdasarkan suatu set protokol standar yang digunakan untuk menghubungkan jaringan komputer dan mengamati lalu lintas dalam jaringan. Protokol ini mengatur format data yang diijinkan, penanganan kesalahan (*error handling*), lalu lintas pesan, dan standar komunikasi lainnya. Protokol standar pada internet dikenal sebagai *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP).

Protokol ini memiliki kemampuan untuk bekerja di atas segala jenis komputer, tanpa terpengaruh oleh perbedaan perangkat keras maupun sistem operasi yang digunakan. Sebuah sistem komputer yang terhubung secara langsung ke jaringan memiliki nama domain dan alamat *Internet Protocol* dalam bentuk numerik dengan format tertentu sebagai pengenalan. Internet juga memiliki gateway ke jaringan dan layanan yang berbasis protokol lainnya.

¹³www.info-teknologi.com/pengenalan-jaringan-internet/, diunduh 4 April 2012.

Nama Domain adalah bentuk teks dari *Internet Protocol Address* (*alamat IP*) yang aslinya berbentuk numerik dari sesuatu komputer, yang digunakan sebagai identitasnya di jaringan atau Internet. Nama domain secara sederhana dapat diumpamakan seperti nomor telepon atau sebuah alamat. Setiap komputer yang terkoneksi dalam suatu jaringan atau Internet memiliki alamat IP yang unik, misalnya 152.118.79.118. Akan tetapi tentu saja alamat berupa nomor seperti ini akan sulit untuk diingat. Untuk mempermudah, maka alamat di komputer yang berupa angka tersebut diubah menjadi berbentuk teks, sehingga mudah diingat oleh manusia. Contoh nama domain untuk Monash University Law School Australia adalah "law.monash.edu.au".

Untuk dapat memahami lebih mudah berikut pengertian nama domain menurut *United States Department of Commerce* yaitu:

"Domain names are the Familiar and easy to remember names for internet computers (e.g. www.ecommerce.gov) The map to unique Internet Protocol (IP) numbers (e.g. 98.37.241.30) that serve to routing addresses on the internet. The domain name system (DNS) translates internet names into the IP numbers needed for transmission of information across the network."

Terjemahan bebas penulis :

(Nama domain merupakan suatu nama untuk komputer-komputer yang berada di internet yang sudah lazim dikenal dan juga mudah diingat. Nama domain menunjuk kepada angka Internet Protocol yang akan membawa kepada alamat-alamat tertentu di internet. *Domain Name System*¹⁴ (DNS) melakukan translasi atas nama-nama internet itu menjadi angka *Internet Protocol* yang diperlukan untuk pengiriman informasi melalui jaringan).

Pengertian nama domain oleh Sabartua Tampubolon, mengutip Cita Citrawinda Priapantja, mengemukakan sebagai berikut¹⁵;

¹⁴*Domain Name System* (DNS) adalah sistem distribusi *database* yang digunakan untuk pencarian nama komputer di jaringan yang menggunakan TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol). DNS biasa digunakan pada aplikasi yang terhubung ke Internet seperti situs, *browser* atau *e-mail*, dimana DNS membantu memetakan *host name* sebuah komputer ke *IP address*.

¹⁵Tampubolon, *Op. Cit.*, hal. 7.

“Secara sederhana, nama domain dapat diartikan sebagai suatu pilihan manusia yang dimaksudkan untuk mempermudah pengertian kita, misalnya untuk kumpulan angka-angka seperti 234.632.80.69, yang disebut sebagai alamat *Internet Protocol* (IP) yang dipergunakan oleh *webserver* untuk saling mengenali diri pada program internet. Hasil ciptaan yang berupa nama domain itulah yang kemudian diingat sebagai pilihan dari alamat-alamat IP. Angka-angka tersebut telah menghasilkan suatu industri baru dalam perdagangan dengan mempergunakan nama-nama pada nama domain yang mempunyai nilai jual tertentu.”

Pengertian nama domain menurut Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, LN No. 58 tahun 2008, TLN No. 4843 (selanjutnya disebut Undang-Undang ITE) 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.

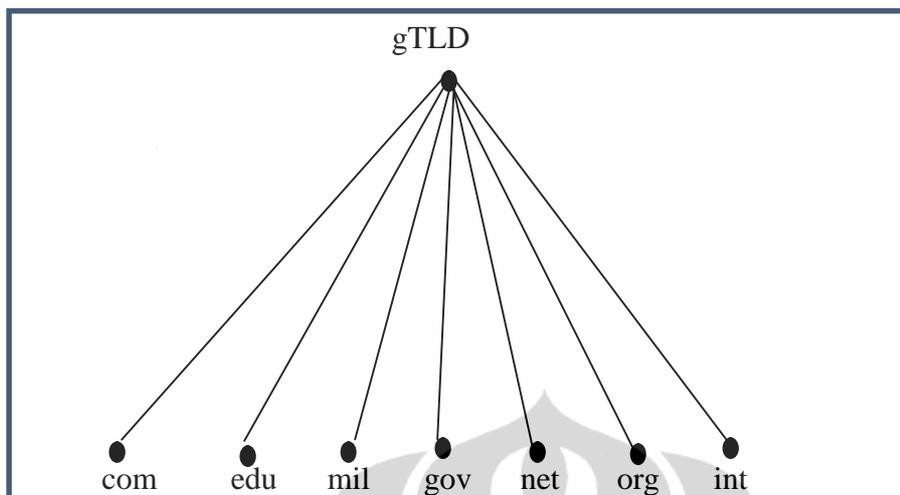
Nama domain dapat dibagi menjadi dua *Top Level Domain Name* (TLD), yaitu¹⁶:

- a. *Top Level Domain* yang bersifat umum tanpa menyebutkan nama negara, (*Generic Top Level Domain* atau gTLD), yang dibedakan atas 2 jenis lagi yakni :
 - 1) Bersifat *open* (contoh: .com, .org, .net) dan;
 - 2) Bersifat *restricted* (contoh: .edu, .gov, .mil).

Untuk memudahkan pengoperasian nama domain tersebut secara internasional telah dibuatkan singkatan generik (*Generic Abbreviation*) yang menunjukkan jenis kegiatan atau organisasi alamat yang memiliki nama domain tersebut, misalnya:

.com : *commercial*
 .edu : *Education Institution*
 .gov : *Government Agencies*
 .org : *Organization*
 .mil : *Military*
 .net : *Network*

¹⁶ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, cet. 4, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 524.



Gambar 1

- b. *Top Level Domain* dengan menyebutkan nama Negara.

Tiap Negara memiliki kode Negara tersendiri untuk pendaftaran nama domain jenis ini, misalnya: Indonesia (id), Australia (au), Singapura (sg), Inggris (uk), Jepang (jp) dan lain-lain. Contoh dari penggunaan *domain name* kategori ini adalah: pitman.co.uk.

Selain TLD Global, dikenal pula TLD regional yang mencakup Negara tertentu, misalnya Inggris memakai domain regional .uk, dan Malaysia .my. Contoh dari penggunaan *domain name* kategori ini adalah: idnic.net.id

Nama domain dibaca dari kanan ke kiri yang menunjukkan tingkat spesifikasinya, dari yang paling umum ke yang paling khusus. Untuk contoh di atas, "au" menunjuk kepada Australia sebagai geographical region, sedangkan "edu" artinya pendidikan (education) sebagai Top-level Domain name (TLD) yang menjelaskan mengenai tujuan dari institusi tersebut. Elemen selanjutnya adalah "monash" yang merupakan "*the Second-Level Domain name*" (SLD) yang dipilih oleh pendaftar domain name, sedangkan elemen yang terakhir "law" adalah "*subdomain*" dari monash gabungan antara SLD dan TLD dengan berbagai pilihan subdomain disebut nama domain.

Mengenai fungsi dan konstruksi nama domain, dapat diuraikan sebagai berikut¹⁷:

- a. Eksistensinya berfungsi sebagai alamat dan nama dalam sistem jaringan komputerisasi dan telekomunikasi;
- b. Lebih bersifat sebagai amanat yang diberikan oleh masyarakat hukum pengguna internet daripada suatu properti;
- c. Asasnya berlaku universal yakni “*First come first serve basis*”;
- d. Tidak ada pemeriksaan substansial;
- e. Sepanjang tidak dapat dibuktikan beritikad buruk, perolehan nama domain bukanlah suatu tindakan yang melawan hukum.

B. *Internet Corporation For Assigned Names And Numbers* Sebagai Lembaga Pengaturan dan Pendaftaran Nama Domain

Sistem pencatatan nama domain yang diselenggarakan pada hakekatnya adalah bersifat terbuka dan akan terus berkembang sesuai dengan perkembangan teknologi dan ketentuan-ketentuan yang dikembangkan dan disepakati oleh komunitas pengguna internet itu sendiri dengan tetap menghormati seluruh sistem hukum yang berlaku di semua negara.¹⁸ Dahulu nama domain diberikan kepada organisasi, perusahaan atau individu oleh *Internet Assigned Number Authority* (IANA) yang kemudian mendelegasikan operasionalnya kepada *the Internet Network Information Centre* (InterNIC) berdasarkan kontrak dengan *the National Science Foundation* melalui Network Solutions, Inc. (NSI). Untuk mendaftarkan sebuah domain name melalui NSI seseorang cukup membuka situs InterNIC dan mengisi sejumlah formulir InterNIC akan melayani para pendaftar berdasarkan prinsip “*first come first served*”. InterNIC tidak akan memverifikasi mengenai ‘hak’ pendaftar untuk memilih satu nama tertentu, tapi pendaftar harus menyetujui ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam “*NSI’s domain name*

¹⁷ Makarim, *Op. Cit.*, hal. 323.

¹⁸ *Ibid.*, hal.288.

dispute resolution policy".¹⁹ Berdasarkan ketentuan tersebut, NSI akan menanggukuhkan pemakaian sebuah nama domain yang diklaim oleh salah satu pihak sebagai telah memakai merek dagang yang sudah terkenal. Saat ini pengelolaan gTLD dikoordinir oleh *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN).

ICANN adalah sebuah perusahaan nirlaba, didirikan di bawah hukum Negara Bagian California, AS pada tahun 1998. Sesuai akta pendiriannya (*Article of Incorporation*) dan Nota Kesepahaman (*Memorandum of Understanding*) antara Departemen Perdagangan Amerika Serikat dengan ICANN, ICANN diberi wewenang untuk mengkoordinasikan segala hal menyangkut pengelolaan dan konektivitas internet secara global.²⁰ ICANN merupakan sebuah organisasi yang mengatur kebijakan tentang penamaan domain dan pengorganisasian semua DNS server di internet.

Asas "*first come first served*" telah dimodifikasi oleh ICANN. Asas ini ternyata tidak aman terhadap *cybersquatting*.²¹ Hal ini terbukti dengan banyaknya kasus penggunaan nama domain oleh pihak lain yang tidak bertanggung jawab atas dasar mencari keuntungan pribadi. Orang lain dapat sangat mudah mendaftarkan sebuah merk dagang semisal "Bebek Kaleo" menjadi sebuah nama domain.

Penyelesaian sengketa *domain name* oleh badan arbitrase menurut *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (UDRP) dan telah diakreditasi ICANN (biasa disebut *provider* atau penyedia jasa) dilakukan oleh institusi sebagai berikut²²:

¹⁹ Atif Latifulhayat, *Hukum Siber Urgensi dan Permasalahannya*, Jurnal Keadilan, Vol.1 Nomor 3, 2001, Hal. 11

²⁰<http://www.icann.org/en/about>, diunduh 2 Februari 2012

²¹ *Cybersquatting* adalah kegiatan mendaftarkan nama domain yang mirip atau sama dengan sesuatu merek terkenal dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan melalui lalu-lintas pengunjung yang mengunjungi alamat bersangkutan.

²²<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>, diunduh 14 Februari 2012

1. *Asian Domain Name Dispute Resolution Centre* (<https://www.adndrc.org>)
2. *National Arbitration Forum* (<http://domains.adrforum.com>)
3. *WIPO* (<http://www.wipo.int>)
4. *The Czech Arbitration Court Arbitration Centre For Internet Disputes* (<http://www.adr.eu>)
5. *International Institute for Conflict Prevention And Resolution* (<http://www.cpradr.org>)
6. *eResolution* (<http://www.disputes.org>)

Semakin berkembangnya internet memungkinkan penyelesaian sengketa secara *online*. Sama halnya dengan penyedia jasa yang terakreditasi ICANN yang juga menyelesaikan sengketa secara *online* melalui lembaga arbitrase *online*. Terdapat beberapa keuntungan dalam penyelesaian sengketa secara online yang mengintegrasikan penggunaan *e-mail* dan situs *web* sebagai sarana dalam proses penyelesaian sengketa antara lain²³:

1. Penghematan waktu dan uang. Sesungguhnya hal ini sudah tampak dalam penyelesaian sengketa secara tradisional dibandingkan dengan penyelesaian melalui jalur litigasi. Namun, penyelesaian sengketa secara *online* akan lebih menghemat dibandingkan alternatif penyelesaian sengketa secara tradisional. Keuntungan ini karena para pihak tidak perlu membayar biaya yang harus dikeluarkan untuk menghadiri persidangan dan biaya – biaya yang berkaitan dengan hal itu;
2. Bagi para konsumen yang menghindari biaya besar dalam penyelesaian sengketa, tentu akan lebih mudah menerima penyelesaian sengketa secara elektronik karena mereka dapat mengerjakannya sendiri dengan fasilitas komputer yang dimiliki;
3. Para pihak yang menggunakan akses internet lebih yakin dalam menghadapi proses yang akan dijalaninya, sebab mereka dapat dengan mudah mengontrol dan merespons apa yang terjadi dalam proses;

²³ Paustinus Siburian, *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)*, cet. 1, (Jakarta: Djambatan, 2004), hal.110.

National Arbitration Forum (NAF) termasuk salah satu badan arbitrase *online* yang diakreditasi ICANN yang berkedudukan di Minneapolis, Amerika Serikat. Forum ini didirikan pada tahun 1986 dan bersifat mandiri, tidak berafiliasi dengan pihak atau badan apapun.²⁴ NAF merupakan sebuah jaringan internasional dari mantan hakim, pengacara senior dan dosen hukum yang mengemukakan prinsip dari forum yaitu bahwa sengketa hukum sebaiknya diputuskan berdasarkan prinsip2 hukum yang telah ada. NAF tidak hanya menyelesaikan sengketa nama domain melalui proses arbitrase tetapi juga menyediakan proses mediasi apabila para pihak yang bersengketa setuju. Panel arbitrase NAF diisi oleh 1600 mantan hakim dan pengacara terkemuka dan berpengalaman menangani kasus-kasus komersil, keuangan serta sengketa bisnis. Sebelum menjadi arbitrator mereka diambil sumpah terlebih dahulu²⁵ sehingga NAF menjadi salah satu penyelenggara arbitrase *online* yang memiliki reputasi tinggi.

C. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (UDRP)

i. UDRP Sebagai Ketentuan Yang Mengatur Nama Domain

The Uniform Domain Name Disputes Resolution Policy (UDRP) dibuat oleh ICANN dan dijadikan sebagai perjanjian pembelian nama domain antara *registrar* (register)²⁶ dan pendaftar nama domain (*registrant*).

Pendaftar gTLD harus melihat suatu kondisi dari pendaftaran gTLDs dimana semua perselisihan nama domain harus atas dasar ICANN *Uniform Disputes Resolution Policy* (UDRP). UDRP telah diakui sejak 24 Oktober 1999

²⁴www.naf.org/en/faq, diunduh 14 februari 2012

²⁵*Ibid.*,

²⁶*Registrar* adalah entitas yang diizinkan ICANN untuk mendaftarkan nama domain atas nama pendaftar. Mereka berfungsi sebagai perantara antara pendaftar domain dengan *registry domain name*

dan diperkenalkan pada tanggal 1 Desember 1999.²⁷ UDRP menjanjikan proses arbitrase yang murah dan cepat. Dalam permintaan penggunaan UDRP, *complainant* harus menunjukkan bahwa²⁸:

1. Nama domain ini identik atau mirip dalam suatu merek dagang atau merek jasa serta membingungkan, dimana *complainant* memiliki hak;
2. Pemilik nama domain tidak mempunyai hak dan legitimasi untuk menjual kembali dan mengambil keuntungan atas nama domain tersebut;
3. Nama domain didaftarkan dan digunakan dengan itikad buruk.

Sementara itu, disisi lain, terhadap *registrant* yang memperoleh komplain tersebut, dalam waktu tertentu diberikan waktu dan hak untuk menjawab guna menerangkan bahwa penguasaannya atas suatu nama domain mempunyai dasar hak atau berdasarkan suatu kepentingan hukum yang sah (*legitimate interest*).

Hal ini dilakukannya dengan cara menerangkan bahwa²⁹:

1. Keberadaan nama domain tersebut adalah sebangun ataupun sesuai dengan kepentingan bisnis yang dibangunnya selama ini;
2. Keberadaan bisnis *registrant* telah umum dikenal dengan nama domain tersebut terlepas dari apakah ia telah mendaftarkan sebagai merek ataupun belum;
3. Si *registrant* menggunakan nama domain tersebut tidak untuk tujuan yang komersial (*fair use*), tidak pula untuk membingungkan ataupun mengelabui pihak lain atas keberadaan suatu merek ataupun nama yang terkenal di masyarakat.

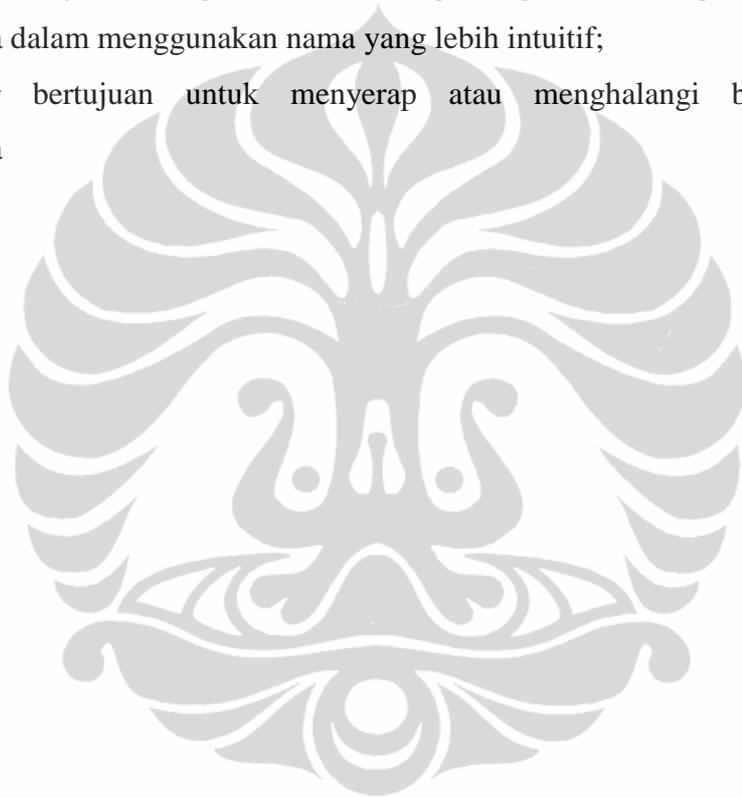
²⁷<http://www.icann.org/en/udrp>, diunduh pada 2 Februari 2012

²⁸Michael Chissick and Alistair Kelman, *Electronic Commerce Law and Practice*, (London: Sweet and Maxwell, 2002), hal. 21.

²⁹ Makarim, *Op.Cit*, hal. 324-325.

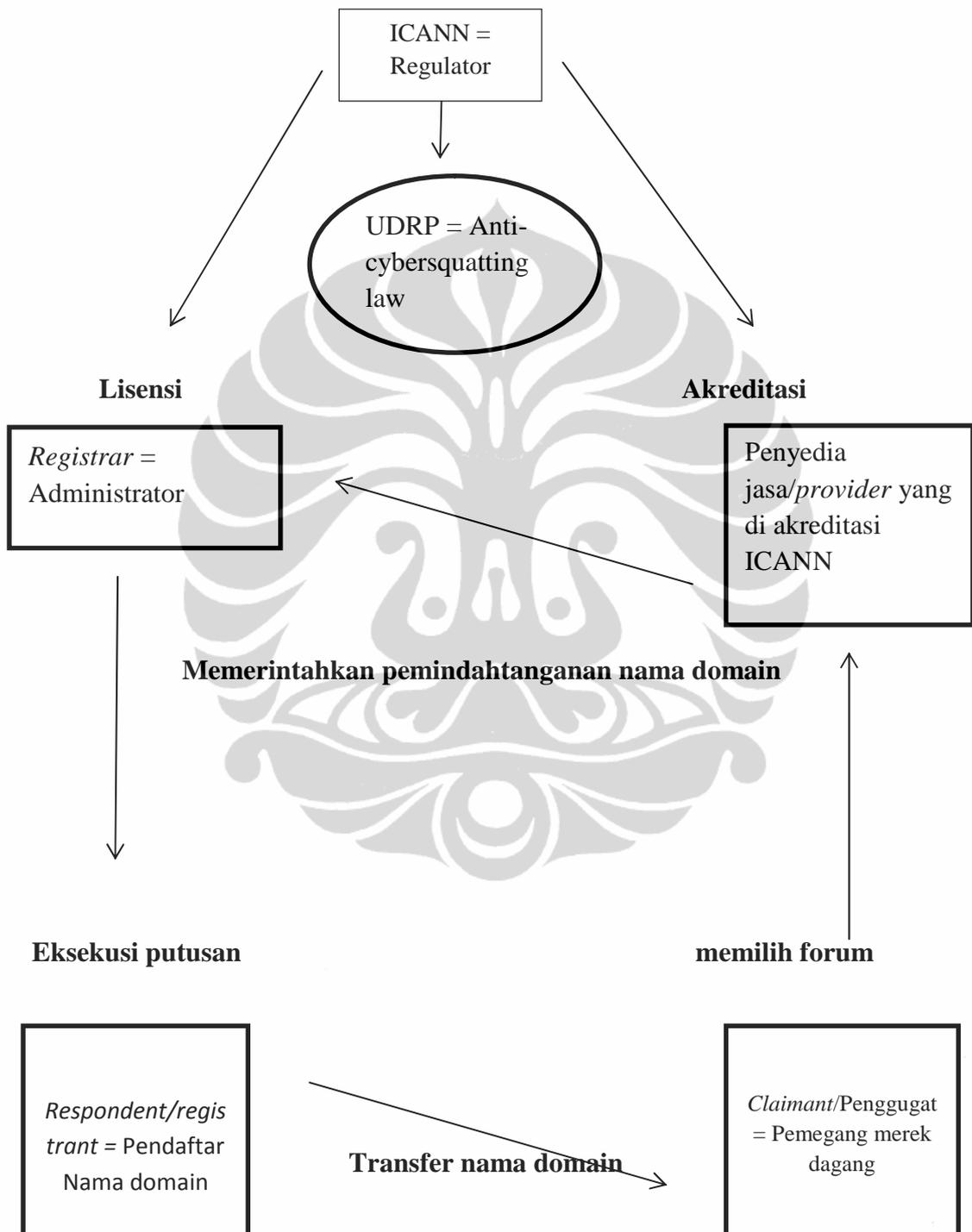
Berdasarkan ketentuan yang dicantumkan dalam *Uniform Domain Name Disputes Resolution Policy* (UDRP), jelas dinyatakan bahwa si registrant dianggap telah terbukti tidak beritikad baik apabila ada pihak yang merasa lebih berhak mengajukan keberatan atas keberadaan nama domain tersebut (*complainant*) serta ditemukan indikasi-indikasi sebagai berikut³⁰:

1. Si *registrant* mengalihkan (menjual atau menyewakan) nama domain yang dikuasainya kepada pihak lain di atas biaya perolehan yang sebenarnya;
2. Si *registrant* ternyata bertujuan untuk menghalangi atau menghambat kompetitornya dalam menggunakan nama yang lebih intuitif;
3. Si *registrant* bertujuan untuk menyerap atau menghalangi bisnis kompetitornya



³⁰*Ibid*, hal. 324.

Berikut adalah skema ICANN dan UDRP untuk mempermudah melihat proses dan alur pengaturan nama domain :



Gambar 2

ii. Prosedur Pelaksanaan UDRP

UDRP merupakan hukum substantif dalam sengketa nama domain. Prosedurnya diatur dalam UDRP “*the rules*” yang telah mengalami amandemen satu kali dan disahkan oleh ICANN *Board of Director* pada 30 Oktober 2009. UDRP “*the rules*” ini berlaku bagi perkara yang diajukan pada badan-badan arbitrase yang terakreditasi oleh ICANN pada tanggal dan setelah tanggal 1 Maret 2010. Peraturan prosedural ini dielaborasi lebih jauh dalam peraturan tambahan (*supplemental rules*) yang dibuat oleh masing-masing badan arbitrase yang terakreditasi oleh ICANN (biasa disebut *provider* atau penyedia jasa).

Dalam *supplemental rules* terdapat perbedaan satu penyedia jasa dan penyedia jasa lain, seperti menyangkut biaya berperkara, panjangnya permohonan (*complaint*) berperkara dan tanggapan terhadap penggugat oleh tergugat (*respondent*, biasanya pendaftar nama domain), dan lain-lain.³¹

Prosedur dalam berperkara sesuai dengan ketentuan UDRP adalah sebagai berikut:

1. Penggugat (*complainant*) mengajukan permohonan berperkara baik secara tertulis atau *e-mail*, atau dengan mengajukan permohonan pada situs yang disediakan penyedia jasa dengan mengisi form yang disediakan.

Menurut paragraf 3 (a) UDRP “*the rules*”, siapapun baik individu, perusahaan maupun entitas lainnya dapat mengajukan komplain yang berkaitan dengan UDRP “*the policy*” dan UDRP “*the rules*” kepada salah satu provider yang terakreditasi oleh ICANN. Komplain diserahkan untuk diputus berdasarkan UDRP “*the policy*”, UDRP “*the rules*” dan provider *supplemental rules*. Komplain diserahkan dalam bentuk *hardcopy* dan elektronik (paragraf 3 (b) UDRP “*the rules*”) dengan melampiri:

- a. Identitas penggugat, kuasa/wakil penggugat dan tergugat
- b. Metode yang dipilih penggugat dalam berkomunikasi
- c. Jumlah panel arbitrase yang dipilih penggugat
- d. Penjelasan atas nama domain yang dijadikan objek sengketa.

³¹ Siburian, *Op.Cit.*, hal.107.

- e. Identitas badan registrar yang mendaftarkan nama domain
- f. Penjelasan atas hak merek dagang/jasa berdasarkan mana komplain dibuat.
- g. Penjelasan atas itikad buruk
- h. Penjelasan terhadap proses-proses hukum lainnya diluar prosedur administratif baik yang baru dimulai atau yang telah selesai berkaitan dengan nama domain yang menjadi objek sengketa.
- i. Penjelasan apabila penggugatan menyerahkan kepada yurisdiksi pengadilan (*mutual jurisdiction*) dengan tetap menghormati keberatan-keberatan terhadap putusan dalam proses administrasi baik penundaan maupun pengalihan.

Tanggapan dari tergugat juga dilakukan dengan cara demikian. Setiap provider mempublikasikan daftar nama-nama panel arbitrase beserta kualifikasinya. Jika penggugat memilih untuk menyelesaikan sengketa dengan satu panel maka penyedia jasa sendiri yang akan menunjuk panel. Sedangkan jika penggugat memilih penyelesaian sengketa dilakukan oleh tiga anggota panel, maka penggugat harus menyebutkan tiga nama, lengkap dengan alamat panel arbitrase yang tersedia pada situs provider.

Setelah hal ini dipenuhi maka harus diikuti dengan pembayaran biaya perkara yang besarnya tergantung jumlah panel yang akan menyelesaikan sengketa dan jumlah nama domain yang dipersengketakan. Penunjukkan panel arbitrase dalam jangka waktu 5 hari sejak respon diterima.

2. Setelah permohonan memenuhi persyaratan, maka ditunjuk administrator kasus yang akan mengadministrasikan semua komunikasi yang terjadi selama dalam proses penyelesaian sengketa.
3. Tergugat dapat mengajukan respon terhadap Penggugat. Respon tersebut harus memenuhi semua unsur yang terdapat pada Paragraf 5 UDRP "*the rules*". Respon diberikan dalam jangka waktu 20 hari sejak dimulainya proses administratif (paragraf 5(a)UDRP "*the rules*"). Lampiran daripada respon hampir sama dengan komplain. Apabila dalam jangka waktu yang diberikan,

Tergugat tidak memberikan respon maka sengketa diputus berdasarkan Penggugat (paragraf 5 (d) UDRP “*the rules*”).

4. Panel arbitrase membuat keputusan berdasarkan dokumen-dokumen dan pernyataan-pernyataan yang diserahkan berdasarkan UDRP “*the policy*”, UDRP “*the rules*” dan *provider supplemental rules*. Putusan diberikan dalam jangka waktu 14 hari sejak penunjukkan panel arbitrase.

Putusan diambil dengan suara mayoritas apabila panel arbitrase berjumlah tiga orang. Isi putusan memuat dasar pertimbangan putusan, tanggal dibuat dan namapanel arbitrase yang memutuskan. Jika sebelum putusan, para pihak sepakat untuk menyelesaikan perkara maka proses administrasi diakhiri. Jika dianggap bahwa proses administrasi tidak diperlukan lagi maka panel menghentikan proses tersebut kecuali salah satu pihak menolak dengan mengajukan dasar yang objektif. Selanjutnya, putusan dipublikasikan di situs provider.

Putusan panel arbitrase setelah melewati prosedur administratif dapat berupa (Paragraf 15 UDRP “*the rules*”):

- a. Mengalihkan nama domain kepada Penggugat
- b. Menunda pendaftaran nama domain
- c. Nama domain tetap berada ditangan Tergugat

Putusan dalam bentuk sanksi denda tidak ada.

5. Provider memberitahukan putusan yang telah diambil panel arbitrase kepada ICANN dan badan pendaftar yang berkaitan tersebut yang bertanggung jawab melaksanakan putusan. Sesuai dengan Paragraf 4 (k) UDRP “*the policy*”, eksekusi terhadap putusan tidak dapat langsung dilaksanakan sebab kepada tergugat diberikan waktu 10 hari kerja apabila tergugat melakukan penuntutan hukum ke badan pengadilan di yurisdiksi mana penggugat mengajukan komplainnya. Dalam hal ini tergugat harus menyerahkan dokumen salinan yang menyatakan bahwa tergugat memulai penuntutan hukum ke yurisdiksi pengadilan, maka adanya tuntutan ini akan menunda pelaksanaan eksekusi.

Eksekusi baru dapat dilaksanakan sampai provider memenuhi persyaratan berikut:

- a. Menerima bukti bahwa telah ada suatu penyelesaian sengketa,
 - b. Bukti bahwa tuntutan tergugat ditolak,
 - c. Bukti bahwa tuntutan tergugat ditarik kembali,
 - d. Permintaan dari pengadilan bahwa tergugat memang tidak berhak menggunakan nama domain.
6. Penyelesaian sengketa dengan menggunakan ketentuan UDRP (bila tidak adapenuntutan oleh tergugat ke badan pengadilan di yurisdiksi mana penggugat mengajukan komplainnya) biasanya berlangsung antara 45-50 hari dari waktu diterimanya permohonan.

Proses persidangan untuk mendengarkan para pihak tidak ada kecuali panel menentukan bahwa persidangan semacam itu diperlukan dalam keadaan khusus dalam rangka membuat putusan.

D. Hal-hal yang Menyebabkan Sengketa Nama Domain

Pelaku bisnis global sudah sejak lama sadar akan nilai nama domain, lebih dari sekedar langkah pertama untuk berada di Internet. Bersamaan dengan dibukanya jaringan Internet bagi kepentingan komersial, perusahaan-perusahaan besar di AS segera merencanakan kemunculannya di Internet dengan sangat serius. Mereka melihat peluang besar yang ditawarkan Internet untuk memperbesar keuntungan yang biasa mereka dapatkan dari operasi bisnis konvensional.

Dalam era yang sama, banyak perusahaan-perusahaan *dotcom* murni³² yang bermunculan. Paruh terakhir dasawarsa '90-an menyaksikan ledakan ekonomi dotcom yang melanda dunia secara bergelombang—dimulai dari AS

³²Istilah ini merujuk pada perusahaan-perusahaan yang operasinya dapat dikatakan seratus persen berada di Internet, atau perusahaan yang baru berdiri ketika terjadi demam dotcom, dengan bermodal sebuah situs web saja untuk membedakan dari perusahaan-perusahaan yang sebelumnya sudah beroperasi secara konvensional, kemudian membangun situsweb sebagai kehadirannya di dunia maya.

sendiri, kemudian merata ke seluruh dunia dalam waktu yang berbeda-beda. Di AS ledakan ekonomi *dotcom* terjadi antara tahun 1998 sampai dengan tahun 2000, sementara di Hong Kong dan Asia pada umumnya, sebagai contoh baru terjadi antara tahun 1999 sampai tahun 2001.

Sejalan dengan popularitas *World Wide Web*, tidak tertutup kemungkinan terjadi sengketa antara pengguna jasa internet, di mana sengketa itu terjadi dalam lalu-lintas komunikasi elektronik secara *online*. Misalnya terjadi sengketa mengenai perdagangan secara *online* atau yang biasa disebut dengan *e-commerce*.³³

Perdagangan *online* ini menjadikan nama domain sebagai ujung tombak karena merepresentasikan produk mereka. Kalangan bisnis merasa perlu untuk mendaftarkan nama domain yang sedapat mungkin merepresentasikan bisnis mereka. Popularitas nama domain juga mengakibatkan penggunaan nama domain yang oleh beberapa perusahaan besar dianggap sebagai pelanggaran merek.

Ada beberapa bentuk penyimpangan terhadap nama domain di lalu lintas internet, antara lain³⁴:

- a. *Cybersquatters*, yaitu pihak yang mendaftarkan nama domain dengan nama suatu organisasi/tokoh/merek terkenal yang kemudian dijual kembali dengan harga tinggi
- b. *Cyberparasite*, yaitu pihak yang memanfaatkan ketenaran merek tertentu dengan mendaftarkan dan menggunakan nama domain yang berkonotasi pada merek terkenal untuk mengambil profit.
- c. *Competing Ligitimate/Innocent Registration*, hal ini terjadi ketika masing-masing pihak memiliki hak atas suatu nama domain tetapi mereka tidak mengetahui tentang nama domain yang akan mereka daftarkan telah

³³<http://www.djpp.depkumham.go.id/hukum-teknologi/661-keabsahan-alat-bukti-elektronik-dlm-suatu-perjanjian-dlm-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase-onl.html>, diunduh 15 Februari 2012

³⁴ Kenny Wiston, "Pengaturan Hukum Domain Name di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 18, (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2002), hal. 47.

didaftarkan oleh orang lain tanpa tujuan untuk melakukan penyimpangan terhadap nama domain tersebut.

- d. *Typosquatting*, berarti pendomplengan nama atau reputasi merek dagang dengan melakukan tindakan yang membingungkan konsumen perusahaan tersebut dalam mengakses informasi di dalam internet.
- e. *Domain Hijacking*, hal ini dilakukan dengan cara menipu pihak registrar yang seolah-olah perampas menjadi registrar (dengan pengambil alihan paksa) dan melakukan perubahan sedemikian rupa terhadap status penguasaan atas nama domain tersebut.³⁵

Untuk mengatasi permasalahan yang ditemui terkait nama domain, berbagai regulasi dan kebijakan telah diberlakukan oleh ICANN dengan tujuan utama agar pendaftaran nama domain yang tidak didasari oleh itikad baik atau dilakukan oleh orang yang tidak berhak dapat dibatalkan, dan nama domain yang bersangkutan diserahkan secara paksa kepada yang berhak. Indonesia sendiri tertinggal satu langkah dibelakang dengan belum adanya regulasi yang mengatur tentang pendaftaran dan penyalahgunaan nama domain

Aturan dalam registrasi nama domain banyak pula menyebabkan terjadinya penyalahgunaan. Untuk sebagian besar TLD, seperti *.com*, *.net*, dan *.org*, semua orang berhak memilih suatu nama domain yang masih bebas dan belum dipergunakan orang lain, dalam arti belum dialokasikan ke suatu alamat *Internet Protocol* tertentu untuk kemudian menggunakannya, atas dasar “siapa cepat, dapat” (*first come first served*). Efek ekonomi lainnya dari merebaknya penggunaan nama domain adalah kegiatan jual beli nama domain yang merupakan ungkapan umum atau generik.

Beberapa nama domain tertentu, terutama yang terkait dengan bisnis-bisnis hiburan, perjudian, pornografi, dan bisnis-bisnis lainnya yang memang sudah sejak dulu banyak menghasilkan keuntungan, banyak dicari oleh

³⁵Tampubolon, *Op. Cit.*, hal. 50.

perusahaan-perusahaan karena nilai intrinsiknya yang potensial untuk menarik lebih banyak konsumen.³⁶



³⁶Freddy Harris, *Konstruksi Hukum Nama Domain: Sebuah Kepemilikan atau Lisensi*. Salinan lunak (*softcopy*) tersedia di <http://www.djpp.depkumham.go.id/hukum-teknologi/669-konstruksi-hukum-nama-domain-sebuah-kepemilikan-atau-lisensi.html>

BAB 3

HUKUM YANG BERLAKU BAGI PARA PIHAK SERTA FORUM YANG BERWENANG MENYELESAIKAN SENGKETA

A. Hukum Yang Berlaku Bagi Pihak Yang Bersengketa

Sebelum membahas tentang hukum yang berlaku bagi para pihak yang bersengketa, seyogyanya membahas mengenai pilihan hukum sebagai bagian dalam Hukum Perdata Internasional. Secara singkat, Hukum Perdata Internasional (HPI) adalah kaidah-kaidah hukum dalam menentukan stelsel hukum manakah yang berlaku ketika terjadi pertemuan antara dua atau lebih stelsel hukum. Sudargo Gautama menjabarkan lebih lanjut bahwa HPI adalah keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan kuasa tempat, pribadi dan soal-soal.³⁷

Terdapat beberapa pandangan tentang luas lingkup seperti salah satunya HPI yang dikenal di dalam Negara Perancis dan merupakan pandangan paling luas. Pandangan ini menganggap bahwa HPI meliputi masalah-masalah *choice of law* (pilihan hukum), *choice of jurisdiction* (pilihan forum), *condition des estrangers* (status orang asing) serta *nationalitie* (kewarganegaraan). Empat bagian HPI ini dalam buku teks HPI Perancis selalu diperhatikan. Dalam majalah-majalah yang terpenting untuk HPI di Perancis, misalnya "*Revue Critique de Droit*

³⁷Sudargo Gautama (a), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1987), hal. 21.

International Prive” selalu terdapat rubrik-rubrik tertentu mengikuti empat bagian bidang HPI menurut sistem Perancis ini. Menurut Sudargo Gautama, Indonesia menganut aliran yang sama dengan HPI Perancis.

Setelah mengetahui bahwa pilihan hukum adalah bagian dari HPI selanjutnya akan dielaborasi lebih jauh. Menurut Sudargo Gautama pilihan hukum adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk dalam bidang perjanjian memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan.³⁸ Pada pilihan hukum, para pihak dapat dengan sebebasnya memilih hukum yang digunakan untuk mengatur perjanjian mereka tetapi tetap ada batasan tertentu. Satu hal juga yang harus diperhatikan, bahwa pada pilihan hukum para pihak sama sekali tidak mempunyai kemampuan untuk membuat hukum atau undang-undang yang baru. Mereka ini hanya diberikan kebebasan untuk memilih hukum. Mereka dapat memilih hukum mana yang mereka kehendaki supaya diperlakukan untuk kontrak yang telah mereka buat.

Pada awalnya, terdapat perbedaan pendapat diantara para sarjana HPI ternama mengenai teori pilihan hukum. Terdapat beberapa sarjana yang menolak teori ini dan juga banyak yang menerimanya. Namun demikian, pada kenyataannya sekarang di dunia praktek, teori pilihan hukum diterima di hampir semua negara di dunia. Negara Indonesia menerima teori pilihan hukum ini yang dapat dilihat dari prinsip kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUH-Perdata.

Telah kita ketahui bahwa pilihan hukum merupakan suatu bidang teori hukum Perdata Internasional, istilah-istilahnya dalam bahasa lain adalah: *Partij - Autonomie*³⁹ (Jerman), *Autonomie des Parties* (Perancis), *Intention of the Parties*

³⁸ Sudargo Gautama. *Hukum Perdata Internasional Jilid II Bagian 4 Buku ke-5*, (Bandung: Alumni, 1998), hal. 5.

³⁹Menurut Sudargo Gautama, istilah *choice of law* lebih pasti pengertiannya daripada *Partij-Autonomie*, maka dirasa agak kurang pas mengidentikkan keduanya. Menurut **SzaszySchnitzer**, dalam *Private International Law in European People's Democracies*, LeidenUniversiteit, Leiden, 1964, P. 211, bahwa *partyautonomy* (Inggris) dalam bahasa Belanda *partijautonomie*, *parteiautonomie*/ Jerman atau *partyautonomy/ intention of the parties*/ Inggris, lebih menekankan hak para pihak tanpa batas. **Schnitzer**, dalam *Handelingen NederlandseJuristenvereniging*, Marthijn Nijhof, Nederland, P.106, mengatakan bahwa istilah lain

(Inggris). Istilah lainnya diantaranya adalah *Rechtswahl*, dan *Choice of Law* yang menurut Mancini termasuk dalam *Drei Säulen*⁴⁰ Hukum Perdata Internasional bersama dengan prinsip nasionalitas dan ketertiban umum.

Ketika para pihak melakukan Pilihan Hukum, terdapat beberapa prinsip⁴¹ yang harus diperhatikan, yaitu:

1) *Partijautonomie*

Menurut prinsip ini, para pihak merupakan pihak yang paling berhak menentukan hukum yang hendak mereka pilih dan berlaku sebagai dasar transaksi, termasuk sebagai dasar penyelesaian sengketa sekiranya timbul suatu sengketa dari kontrak transaksi yang dibuat. Prinsip ini telah diakui dan diterima oleh sebagian besar negara-negara, diantaranya Italia, Portugal, Yunani, Polandia, Austria, Kanada, dan negara-negara Asia-Afrika, termasuk Indonesia .

2) *Bonafide*

Menurut prinsip ini, suatu pilihan hukum harus didasarkan itikad baik (*bonafide*), yaitu semata-mata untuk tujuan kepastian, perlindungan yang adil, dan jaminan yang lebih pasti bagi pelaksanaan akibat-akibat transaksi (isi perjanjian).

3) *Real Connection*

Beberapa sistem yang menganut pro-pilihan hukum, mensyaratkan keharusan adanya hubungan nyata antara hukum yang dipilih dengan peristiwa hukum yang hendak ditundukkan/didasarkan kepada hukum yang dipilih.

dari *partyautonomy* adalah *rechtskeuze*, atau *choice of law*, yang menurut Schnitzer istilah *choice of law* lebih sesuai karena menggambarkan apa yang diartikan dengan istilah hukum yang bersangkutan dalam hukum perdata internasional. Sudargo Gautama, *Ibid.*, hal. 3

⁴⁰*Drei Säulen* berarti tiga rukun Hukum Perdata Internasional dalam Bahasa Jerman.

⁴¹Ida Bagus WyasaPutra, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2000), hal. 70.

Dalam pilihan hukum, para pihak mempunyai hak otonom sehingga dapat memilih hukum mana yang mereka kehendaki supaya diperlakukan untuk kontrak yang telah mereka buat. Oleh karena itu menurut Niboyet, salah satu ahli yang menentang otonomi parapihak, mengatakan bahwa apabila istilah otonomi dipergunakan perlu membatasi pengertiannya, misalnya dalam bentuk definisi untuk menghindari pelaksanaan yang luas.⁴²

Untuk itu, pada pilihan hukum para pihak tidak diberi kebebasan sepenuhnya untuk memilih hukum yang berlaku untuk kontrak mereka, tetapi harus memperhatikan batas-batas dalam pilihan hukum itu, diantaranya :

1) Tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum

Ordre Public berasal dari Bahasa Perancis, yang berarti “Ketertiban Umum”. Ketertiban umum, oleh Sudargo Gautama disimpulkan bahwa apabila kaidah asing dalam hal-hal yang khusus ini ternyata akan berbentrok secara sangat dengan prinsip-prinsip hukum dan tata masyarakat negara sang hakim, maka kaidah asing ini akan dikesampingkan.⁴³ Penggunaan ketertiban umum di sini harus digarisbawahi bahwa ketertiban umum bersifat preventif, seperti yang diistilahkan tentangnya yaitu “*not as a sword, but merely as a shield*”.

2) Tidak boleh menjadi Penyelundupan Hukum

Pilihan hukum juga tidak boleh dilakukan untuk menciptakan suatu penyelundupan hukum. Penyelundupan hukum terjadi apabila seseorang berdasarkan kata-kata yang dipergunakan dalam undang-undang, tetapi melawan jiwa dan tujuannya, secara muslihat melakukan perbuatan-perbuatan yang

⁴²Niboyet, dalam Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta:PT Intermedia) hal 12. Volker Triebel dalam *The Choice of Law in Commercial Relations, A German Perspective, International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, October 1988, P. 939, mengemukakan bahwa di negaranegara lain antara lain Jerman membentuk undang-undang yang membatasi *party autonomy*, yaitu *the act on the regulation of standardized contract*. Pilihan hukum para pihak tidak boleh mengabaikan peraturan perundang-undangan yang berlaku, apabila kontrak bersifat publik, misalnya *public offer, public advertising* di Jerman.

⁴³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 3 Buku ke-4 (Bandung : Alumni, 1989), hal 15.

dimaksudkan melulu untuk dapat menghindarkan berlakunya kaidah-kaidah hukum tertentu, baik yang tertulis atau tidak tertulis.⁴⁴ Maka dari pengertian tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa suatu pilihan hukum tidak untuk menghindari berlakunya kaidah hukum tertentu yang seharusnya berlaku bagi para pihak. Untuk menghindari terjadinya penyelundupan hukum, melalui sikap pihak bersangkutan secara sewenang-wenang memilih hukum yang dibalut kepentingan menguntungkan dirinya sendiri, dan bukan hukum yang berlaku di negara salah satu pihak yang melakukan kontrak, maka diterapkan persyaratan secara tegas.

3) Tidak boleh bertentangan dengan kaidah-kaidah super memaksa

Batasan dari penggunaan pilihan hukum lainnya adalah adanya kaidah super memaksa, sehingga para pihak tidak dapat melakukan pilihan hukum. Dalam suasana intern sudah jelas bahwa para pihak tidak dapat menyimpang dari kaidah-kaidah yang bersifat memaksa.⁴⁵ Kaidah super memaksa ini erat hubungannya dengan adanya peraturan-peraturan kehidupan ekonomi, seperti pengaturan mengenai devisa, peraturan mengenai pembatasan ekspor, dan peraturan perekonomian lain.

4) Hanya berlaku pada bidang hukum kontrak saja

Batasan lain dari pilihan hukum adalah bahwa pilihan hukum hanya dapat dilakukan dalam bidang hukum kontrak saja. Menurut pendapat penulis – penulis terbanyak yang menerima pilihan hukum, lembaga ini hanya berlaku untuk bidang hukum perjanjian (hukum kontrak). Hal ini memiliki kaitan erat dengan asas kebebasan berkontrak yang disebutkan oleh pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Pasal ini memiliki kaitan erat dengan sifat Hukum Perjanjian yang terbuka, artinya Hukum

⁴⁴ *Ibid*, hal 286.

⁴⁵ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Jilid II Bagian 4 Buku ke-5*, (Bandung: Alumni), hal 234.

Perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.⁴⁶

Persoalan HPI timbul pada saat sengketa para pihak ini muncul dan diajukan kepada *National Arbitration Forum*. Kemudian muncul pertanyaan hukum mana yang berlaku dalam penyelesaian sengketa antara kedua entitas yang beda kewarganegaraan. Untuk menjawab pertanyaan hukum mana yang berlaku kita mencari Titik Pertalian Sekunder (TPS). Titik Pertalian Sekunder adalah faktor-faktor dan keadaan-keadaan yang timbul setelah berlakunya suatu sistem hukum tertentu. TPS baru akan timbul setelah diidentifikasi kasus tersebut merupakan HPI atau dapat dikatakan bahwa TPS timbul setelah adanya TPP.⁴⁷ Titik-titik pertalian sekunder ini karena sifatnya sebagai yang menentukan akan hukum yang harus diperlakukan, pernah diusulkan untuk disebut dengan istilah “titik taut penentu”.⁴⁸

Dapat diidentifikasi bahwa pilihan hukum dapat dijadikan titik pertalian sekunder yang menentukan hukum yang berlaku dalam permasalahan HPI. Pilihan hukum seperti yang telah dijabarkan pada sub bab sebelumnya adalah sebuah kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk dalam bidang perjanjian memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan.⁴⁹

Arbitrase internasional (termasuk di dalamnya arbitrase *online* yang memiliki sifat internasional) melibatkan lebih dari satu jenis hukum yang

⁴⁶ Subekti, *Op. Cit.*, hal 13.

⁴⁷ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cet. 5., (Bandung : Alumni 1987), hal. 34.

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 35.

⁴⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Jilid II Bagian 4 Buku ke-5*, (Bandung : Alumni, 1998), hal 5.

bertautan dalam prosesnya. Ada lima jenis hukum yang mungkin terkait dalam sebuah proses arbitrase dan berlaku dalam proses arbitrase yaitu⁵⁰ :

- (i) Hukum yang mengatur kapasitas para pihak untuk melakukan perjanjian arbitrase;
- (ii) Hukum yang mengatur perjanjian arbitrase dan pelaksanaan perjanjiannya;
- (iii) Hukum yang mengatur keberadaan dan pelaksanaan arbitrase (*lex arbitri*); *Lex arbitri* merupakan hukum dari suatu negara yang mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase.⁵¹ *Lex Arbitri* nantinya akan menentukan apakah terhadap putusan arbitrase dapat diajukan pembatalan ataupun eksaminasi ulang terhadap pokok sengketa. Maka dapat dikatakan pula bahwa *Lex Arbitri* merupakan hukum yang berkaitan dengan arbitrase dari negara tempat arbitrase dilangsungkan (*seat of arbitration*). Terkait dengan arbitrase yang dilangsungkan di *National Arbitration Forum*, *Lex arbitri* yang digunakan adalah hukum Negara bagian Minneapolis, Amerika Serikat, mengingat kedudukannya di Negara tersebut.
- (iv) Hukum yang mengatur pokok dari perselisihan (hukum materiil atau *substantive law*);
Hukum ini digunakan para arbiter untuk memutus perkara. Hukum materiil ini bisa ditentukan oleh para pihak yang bersengketa dalam kontrak yang umumnya dikenal dengan istilah *Governing Law*, atau apabila tidak disepakati oleh para pihak maka akan ditentukan oleh arbiter.
- (v) Hukum yang mengatur pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase.

⁵⁰ Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, (London: Sweet and Maxwell, 2004), hal. 77-78.

⁵¹ Hikmahanto Juwana, "Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 21, (Jakarta: 2002), hal. 69.

Bila tidak terlihat adanya pilihan hukum maka terdapat teori-teori mengenai hukum yang dapat dipergunakan, yaitu:⁵²

1. *Lex loci Contractus*, teori ini menyatakan bahwa suatu kontrak ditentukan oleh hukum dimana tempat kontrak tersebut dibuat, dimana ia diciptakan, dilahirkan;⁵³
2. *Lex loci Solutionis*, teori ini menyatakan bahwa hukum yang digunakan adalah hukum tempat dimana perjanjian dilaksanakan;⁵⁴
3. *The proper law of the contract*, teori ini menganggap bahwa hukum yang berlaku adalah hukum pihak yang memiliki titik taut/titik pertalian terbanyak dalam kontrak HPI tersebut;⁵⁵
4. *The most characteristic connection*, teori ini menyatakan bahwa hukum yang seharusnya berlaku dalam suatu kontrak HPI adalah hukum dari pihak yang mempunyai titik taut paling karakteristik dan melakukan prestasi paling fungsional dalam pelaksanaan kontrak tersebut.⁵⁶

Pihak registrar dan registran telah tunduk terhadap kontrak yang memiliki klausula pilihan hukum. Penggunaan ketentuan UDRP sebagai dasar hukum yang berlaku untuk mengatur sengketa perkara nama domain tidak dapat dihindarkan. Pihak registrar telah melakukan pilihan hukum dengan registran di dalam *registration agreement*. Maka otomatis telah menutup perdebatan mengenai hukum yang berlaku bagi para pihak yang bersengketa. Ketentuan UDRP telah diadopsi oleh ICANN dan diformulasikan ke dalam formulir pendaftaran yang

⁵² Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid Ketiga (Bagian kedua) Buku kedelapan*, cet.4, (Bandung: Alumni, 2002), hal. 8.

⁵³ *Ibid.*, hal.12.

⁵⁴ *Ibid.*, hal.16.

⁵⁵ *Ibid.*, hal.22.

⁵⁶ *Ibid.*, hal.32. Sudargo Gautama berpendapat bahwa teori *The Most Characteristic Connection* yang sebaiknya dipakai dalam hal kontrak-kontrak internasional dimana para pihak tidak menentukan pilihan hukumnya sendiri.

disediakan oleh registrar dan kemudian menjadi kontrak dengan pendaftar nama domain. Pendaftar nama domain secara limitatif menundukkan diri pada ketentuan hukum yang disediakan registrar. Berlakunya ketentuan UDRP sebagai hukum yang berlaku sesuai dengan teori *The Most Characteristic Connection* karena terdapat suatu hubungan registran dengan ICANN yang diwakili oleh registrar dengan pihak penggugat yang membawa sengketa nama domain dalam lembaga arbitrase yang terakreditasi ICANN. Pihak yang paling banyak melakukan prestasi adalah pihak ICANN, dari mulai pengalokasian alamat IP terhadap nama domain terkait sampai pada usaha untuk menjaga kelancaran operasional situs bersangkutan. Jadi, dengan adanya *The Most Characteristic Connection* ketentuan UDRP tidak dapat dihindarkan keberlakuannya di dalam lembaga arbitrase walaupun tidak secara langsung ada klausula pilihan hukum antara penggugat dengan tergugat/registran.

B. Arbitrase *Online* Sebagai Forum Penyelesaian Sengketa

Pilihan forum dalam suatu klausul kontrak untuk menentukan forum yang berwenang bagi penyelesaian sengketa yang mungkin timbul dalam rangka pelaksanaan suatu kontrak. Asas kebebasan berkontrak adalah dasar bagi pemilihan forum oleh para pihak untuk menentukan instansi yang berwenang untuk memutuskan suatu sengketa yang mungkin timbul. Pada prinsipnya asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) tidak hanya memberikan kebebasan kepada para pihak untuk mengajukan poin-poin menyangkut pokok kontrak, akan tetapi meliputi pula kebebasan untuk menyepakati langkah penyelesaian sengketa, termasuk memilih forum arbitrase.

Di dalam arbitrase komersial internasional, pilihan forum atau pilihan yurisdiksi sebagai perwujudan dari asas kebebasan berkontrak dinamakan perjanjian arbitrase (*agreement to arbitrate*). Bahkan perjanjian arbitrase itu merupakan dasar yang fundamental bagi para pihak yang menunjukkan kehendaknya untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui forum arbitrase. Terdapat dua macam perjanjian arbitrase. Pertama, "*agreement to submit future*

disputes to arbitration” atau lazim dinamakan klausula arbitrase (*arbitration clause*)⁵⁷ sebagai bagian dari kontrak utama (*principal agreement*) para pihak. Kedua, “*agreement to submit existing disputes*”, atau secara singkat disebut “*submission agreement*”.⁵⁸ Bentuk yang pertama yakni klausula arbitrase (*arbitration clause*), berkenaan dengan sengketa yang baru akan terjadi di kemudian hari. Oleh sebab itu, rumusan klausula arbitrase tidak selalu dibuat secara rinci, karena belum dapat diketahui sengketa apa yang kelak akan terjadi dan belum diketahui pula bagaimana para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut dengan cara yang paling baik. Bentuk ini disebut dengan *pactum de compromittendo*. Sebaliknya, model yang kedua adalah *submission agreement*, berkenaan dengan sengketa yang telah terjadi, sehingga rumusan substansi *agreement* tersebut dapat disusun secara pasti dan rinci sesuai dengan keadaan sengketanya, sekaligus pula dapat dirancang bagaimana lembaga arbitrase akan menyelesaikan sengketa tersebut. Model yang kedua ini dinamakan *akta kompromis*.⁵⁹

Kedua bentuk perjanjian arbitrase (*agreement to arbitrate*) di muka, baik *pactum de compromittendo* maupun *akta kompromis* pada dasarnya memiliki tujuan serta konsekuensi hukum yang sama. Artinya, perjanjian arbitrase akan melahirkan kompetensi absolut atau kewenangan mutlak forum arbitrase untuk memeriksa sengketa para pihak. Mahkamah Agung berpendirian bahwa klausula arbitrase dengan sendirinya berbobot kompetensi absolut, sehingga yurisdiksi mengadili sengketa yang timbul dari perjanjian, dengan sendirinya menurut hukum jatuh menjadi kewenangan absolut Mahkamah Arbitrase (*arbitral tribunal*). Oleh karena itu, setiap pengadilan menghadapi kasus gugatan yang

⁵⁷“... which deals with disputes which may arise in the future, does not usually go into too much detail, since it is not known what kind of disputes will arise and how they should best be handled.”Redfern & Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, (London: Sweet & Maxwell, 1991), h. 130.

⁵⁸“...deals with an existing dispute and can be tailored exactly to fit the circumstances and to provide in detail how the arbitral tribunal should deal with the dispute. A submission agreement may take the form of a brief agreement to submit an existing dispute to the procedures of an arbitral institution.”*Ibid*.

⁵⁹ Eman Suparman, *Op.Cit.*, hal. 95.

seperti itu, ada atau tidak ada eksepsi, harus tunduk pada ketentuan Pasal 134 HIR, dan menyatakan dirinya tidak berwenang untuk mengadili.⁶⁰ Sebagai konsekuensi hukumnya penyelesaian sengketa dimaksud akan ditarik keluar dari yurisdiksi hakim pengadilan negeri dan selanjutnya menjadi kewenangan forum arbitrase yang dipilih oleh para pihak. Sebaliknya pengadilan negeri menjadi tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa bersangkutan.

Kebebasan dalam memilih forum dapat dilakukan oleh para pihak sepanjang dalam koridor kontrak menyangkut komersial (dagang) yang sifatnya internasional. Pilihan forum tidak dapat dilakukan dalam perkara-perkara⁶¹:

- a. Status atau kewenangan orang-orang atau persoalan-persoalan hukum keluarga termasuk kewajiban atau hak-hak pribadi atau finansial antara orang tua atau antara suami istri;
- b. Persoalan alimentasi yang tidak termasuk seperti dalam huruf (a);
- c. Persoalan warisan;
- d. Persoalan kepailitan dan homologasi atau acara-acara serupa yang menyangkut sahnyanya tindakan-tindakan seorang debitur;
- e. Hak-hak atas benda tak bergerak.

Pilihan forum dapat dilakukan sesuai kesepakatan para pihak sepanjang tidak menyangkut pada persoalan yang disebut diatas. Pilihan forum merupakan hak otonom para pihak. Cara-cara mencantumkan pilihan forum juga diserahkan sesuai perjanjian yang disepakati.

⁶⁰ Yahya Harahap, *Arbitrase Ditinjau dari: Rv, BANI Rules, ICSID, UNCITRAL Arb. Rules, NY Convention, PERMA 1 Th. 1990*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hal. 87.

⁶¹ *Den Haag Convention On the Choice of Court, Article 2.*

Pilihan forum dapat dilakukan dengan cara-cara⁶²:

1. mencantumkan suatu klausula atau ketentuan yang merupakan bagian dari substansi kontrak yang berisi kesepakatan tentang pilihan forum arbitrase tertentu yang berwenang menyelesaikan sengketa; atau
2. para pihak membuat kesepakatan tersendiri dalam suatu akte terpisah dari kontrak utama yang ditandatangani oleh para pihak setelah terjadi sengketa yang berisi kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui forum arbitrase tertentu.

Upaya penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase *online* sudah mulai dikenal dan diberlakukan di negara-negara maju seperti Amerika, Inggris, Kanada dan beberapa Negara lain di Eropa dan Asia. Cara penyelesaian sengketa ini sangat menarik karena dilakukan secara *online* sehingga memudahkan para pihak untuk menyelesaikan sengketa dimanapun mereka berada tanpa terhalang waktu dan tempat.

Salah satu faktor yang melatarbelakangi penyelesaian sengketa melalui mekanisme alternatif penyelesaian sengketa arbitrase *online*, dikarenakan banyaknya kelemahan dalam penyelesaian sengketa melalui sistem litigasi (badan peradilan), diantaranya:

1. Litigasi memaksa para pihak berada pada posisi ekstrim dan memerlukan pembelaan,
2. Litigasi mengangkat seluruh persoalan dalam suatu perkara, sehingga mendorong para pihak untuk melakukan penyelidikan terhadap kelemahan pihak-pihak,
3. Proses litigasi memakan waktu yang lama dan biaya yang mahal.

Melihat berbagai kelemahan di atas tampak bahwa penyelesaian melalui peradilan atau litigasi sangat bertentangan dengan hakikat dari transaksi bisnis

⁶²Suparman, *Op. Cit.*, hal. 127.

terutama transaksi perdagangan secara elektronik sebagai suatu sistem perdagangan *virtual* (maya) yang membutuhkan sistem yang efektif dan efisien.⁶³

Indonesia sendiri, arbitrase *online* merupakan hal baru dan belum diatur dalam suatu peraturan khusus. Peraturan tentang arbitrase di Indonesia terdapat pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 (undang-undang APS). Dalam undang-undang tersebut tidak ada pengaturan mengenai arbitrase yang dilakukan secara *online*. Namun, penyelesaian sengketa melalui arbitrase *online* dimungkinkan untuk dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang APS yang menyatakan bahwa dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, *e-mail*, atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak. Arbitrase *online* dalam proses pelaksanaannya menggunakan media yang secara keseluruhan berupa informasi elektronik yang *paperless/scriptless transaction* bahkan para pihak yang terlibat dalam kontrak *online* ini dapat saja tidak pernah bertatap muka.

Saat ini di Indonesia telah terbit Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik. Pada Undang-Undang ITE tersebut telah ada pengaturan mengenai transaksi elektronik termasuk perdagangan melalui internet. Apabila permasalahan yang terjadi dalam transaksi perdagangan baik secara langsung maupun melalui media elektronik tersebut tidak segera memperoleh penyelesaian yang memadai, maka dikhawatirkan akan mengurangi kepercayaan masyarakat dan menghambat pertumbuhan ekonomi.

Salah satu upaya yang dapat ditempuh dalam menyelesaikan masalah-masalah tersebut yaitu dengan mempergunakan mekanisme penyelesaian sengketa secara alternatif yang efektif, efisien, disertai biaya murah. Adanya perkembangan yang memungkinkan terjadinya perdagangan secara elektronik (*e-commerce*) telah mengilhami dilakukannya penyelesaian sengketa secara elektronik pula.⁶⁴

⁶³Sanusi, *Op. Cit.*, hal. 56.

⁶⁴Siburian, *Op. Cit.*, hal.9.

Dalam menjalankan arbitrase *online* maka secara umum tahap-tahapan berikut ini akan ditempuh⁶⁵:

i. Permulaan

Setelah munculnya kata tidak sepakat di antara para pihak yang diatur dalam perjanjian arbitrase tidak dapat diselesaikan, maka pihak yang mengajukan klaim mengajukan perkaranya ke arbitrase, lembaga atau arbitrase *ad hoc*. Pengiriman perkara oleh pemohon dapat dilakukan melalui email atau jika lembaga arbitrase sudah menyiapkan dalam situsnya formulir *online* untuk berperkara, maka perkara dapat didaftarkan secara *online*. Dalam hal permohonan dilakukan melalui *email* maka lembaga arbitrase atau arbitrator (arbitrase *ad hoc*) harus memastikan bahwa pemohon adalah orang/pihak yang berhak.

Lembaga arbitrase/arbitrator selanjutnya memberitahukan hal tersebut kepada termohon melalui *email*, melalui alamat *email* yang disediakan oleh pemohon. Dalam komunikasi ini baik pemohon maupun termohon dapat meminta atau menolak untuk mendapatkan prosedur *online*. Jika para pihak setuju dan menurut lembaga arbitrase baik pemohon maupun termohon mempunyai kapasitas untuk menjalani prosedur arbitrase *online* maka prosedur *online* dapat dijalankan. Jika sebaliknya, lembaga arbitrase menilai kurangnya kapasitas untuk melakukan arbitrase *online* maka dapat dilakukan prosedur arbitrase secara tradisional.

ii. Pernyataan dan dokumen tertulis

Pada tahapan ini para pihak harus mengajukan pernyataan dan dokumen tertulis yang diajukan pada arbitrator dan pihak lawan. Para pihak dapat mengajukan bukti elektronik yang dimilikinya untuk mendukung argument-argumentnya. Dokumen-dokumen elektronik juga dapat disediakan dalam situsnya sendiri dan memberikan kesempatan untuk melakukan pencarian baik melalui *www* maupun penyediaan file dalam bentuk *ftp*.

⁶⁵*Ibid.*, hal. 129-132.

iii. Persidangan

Proses arbitrase dilakukan secara tertulis. Jika diperlukan pemeriksaan lisan akan dilakukan. Dengan demikian pemeriksaan dokumen merupakan hal yang utama sedangkan persidangan lisan dilakukan jika diperlukan.

Secara teknis, pemeriksaan lisan secara elektronik dapat dilakukan. Namun biaya untuk menyelenggarakan persidangan secara elektronik sangat mahal (bentuk *teleconference*).

Ketiadaan persidangan elektronik memang akan menimbulkan kesulitan. Namun, dalam suasana elektronik tanpa adanya persidangan, hal ini dapat dilakukan melalui pertukaran *email* atau melalui penggunaan *IRC*⁶⁶

iv. Permusyawarahan *online*

Pada bagian akhir dari proses arbitrase, jika arbitrase dilakukan oleh lebih dari seorang majelis, maka akan dilakukan permusyawarahan oleh para arbitrator. Jika para arbitrator berada di wilayah geografis yang berjauhan maka permusyawarahan akan dilakukan dengan fasilitas *email* atau *IRC*. Hal ini perlu ditentukan suatu waktu tertentu untuk melakukan permusyawarahan.

v. Pengiriman putusan

Pada proses berarbitrase yang dilakukan secara *online* pembacaan putusan tidak dilakukan. Setelah putusan diambil, kepada para pihak dilakukan pemberitahuan secara *online* akan adanya putusan dan putusan dikirimkan dengan memanfaatkan sarana elektronik.

Jika prosedur *online* dilakukan maka cukup dilakukan pemberitahuan adanya putusan melalui *email*. Panel arbitrase dapat mengirimkan putusan melalui *email* atau menempatkannya pada situs yang menjadi sengketa para pihak.

⁶⁶IRC adalah *Internet Relay Chat* yaitu wadah komunikasi di dunia Internet yang dibuat oleh seorang yang bernama Jarkko Oikarinen pada tahun 1988 untuk menggantikan program MUT (Multi User Talk) <http://www.rudibudianto.com/pengenalan-internet-relay-chat-irc.html>

Dapat kita lihat sesuai penjabaran diatas, tahap-tahap dalam arbitrase *online* hampir sama dengan arbitrase konvensional, perbedaannya dalam model arbitrase *online* dalam proses pelaksanaannya menggunakan media yang secara keseluruhan berupa informasi elektronik sehingga para pihak yang terlibat di dalamnya tidak bertatap muka. Dalam arbitrase *online*, pendaftaran perkara, pemilihan arbitrator,⁶⁷ penyerahan dokumen, permusyawaratan arbitrator, pembuatan putusan, serta pemberitahuan akan adanya putusan dilakukan secara *online* dan tidak perlu adanya kehadiran fisik.

Prosedur penyelenggaraan arbitrase *online* adalah sebagai berikut :

- 1) Peraturan yang diperlukan mengenai permohonan untuk berarbitrase dan pelaksanaannya (hal ini dapat meliputi peraturan yang diterapkan oleh badan arbitrase mengenai informasi yang disediakan oleh salah satu pihak menyangkut adanya sengketa, pada sengketa konsumen hal ini berarti penyediaan formulir komplain secara *online*;
- 2) Menyediakan cara untuk memilih arbitrator, menerima tempat kedudukan atau menolaknya;
- 3) Menyediakan tata cara berarbitrase seperti penyediaan peraturan prosedural seperti tata cara mengajukan perkara secara *online*, menyampaikan tanggapan, mengajukan bukti-bukti secara *online*, menyampaikan tanggapan, mengajukan bukti-bukti dan argumentasi dan kemungkinan-kemungkinan adanya penundaan;
- 4) Penyediaan tata cara penggunaan pesan-pesan secara elektronik seperti penyelenggaraan prosedur yang hanya menggunakan dokumen elektronik, penggunaan *video conferencing* dan *audio conferencing* termasuk dalam hal ini adalah penyediaan alat-alat bukti berupa keterangan saksi dan saksi ahli;
- 5) Penyediaan pembuatan putusan secara *online* dan persyaratan yang diperlukan agar suatu putusan dapat diterima dan dijalankan;

⁶⁷ Menurut Huala Adolf, penyebutan hakim arbitrase lebih tepat menggunakan istilah arbitrator daripada arbiter. Istilah arbiter dipakai untuk menyelesaikan atau memperbaiki syarat-syarat yang tidak terselesaikan dalam suatu kontrak. Sedangkan istilah arbitrator tidak hanya mencakup pengertian arbiter tapi juga termasuk didalamnya menyelesaikan sengketa-sengketa hukum. Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo), hal 8.

- 6) Penyediaan prosedur yang mungkin untuk mengadakan perlawanan atau banding terhadap putusan;
- 7) Penyediaan sarana untuk penyimpanan data terutama dalam perlawanan menyangkut hak dari salah satu pihak untuk melakukan perlawanan karena adanya dugaan bahwa hak-hak dari salah satu pihak yang dilanggar;
- 8) Penyediaan prosedur yang dapat memungkinkan proses berjalan secara rahasia dengan menyediakan teknologi enkripsi⁶⁸ dan tanda tangan elektronik.

C. Forum Penyelesaian Sengketa Dan Ketentuan Yang Dibentuk Oleh Lembaga ICANN

i. Kompetensi *National Arbitration Forum*

Arbitrase dalam *National Arbitration Forum* yang dilakukan secara *online* erat kaitannya dengan persoalan-persoalan seperti *Choice of Law*, *Choice of Forum* maupun *Nationalitie*. Pihak-pihak yang memiliki kewarganegaraan yang berbeda sepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka yang prosedur maupun pelaksanaan putusannya dilakukan secara *online*. Arbitrase *online* tersebut dilakukan dengan berdasarkan fasilitas maupun perangkat aturan khusus yang dikembangkan bagi keperluan dunia maya yang tidak memiliki batasan yurisdiksi dan kedaulatan negara tertentu.

Selanjutnya akan timbul sebuah masalah HPI mengenai kompetensi *National Arbitration Forum* dalam menyelesaikan sengketa nama domain tersebut. Untuk mengetahui hal tersebut sebaiknya kita mengidentifikasi tentang ada atau tidaknya permasalahan HPI. Dalam HPI, untuk menentukan apakah suatu permasalahan termasuk dalam HPI maka perlu dipergunakan Titik Pertalian Primer (TPP) dan Titik Pertalian Sekunder (TPS). TPP digunakan untuk mengidentifikasi "hal-hal dan keadaan-keadaan yang menyebabkan berlakunya

⁶⁸Enkripsi adalah salah satu teknik yang paling baik untuk menjaga kerahasiaan suatu data dalam berkomunikasi. Dengan enkripsi, suatu informasi akan menjadi sulit untuk diketahui oleh orang yang tidak berhak.

http://digilib.petra.ac.id/viewer.php?page=1&submit.x=0&submit.y=0&qual=high&fname=/jiunkpe/s1/elkt/2001/jiunkpe-ns-s1-2001-23495085-8910-enkripsi_data-abstract_toc.pdf diunduh 29 juni 2012

sesuatu stelsel hukum”.⁶⁹ Berdasarkan sifat dari TPP sebagai faktor-faktor yang melahirkan persoalan HPI titik-titik pertalian primer ini pernah diusulkan untuk disebut pula sebagai ”titik taut pembeda”.⁷⁰

Dalam kaitannya dengan arbitrase *online* para pihak memiliki status personil masing-masing. Status personil yang dimaksud disini adalah perbedaan kewarganegaraan, domisili, tempat kediaman atau tempat kedudukan badan hukum. Hal ini disebabkan dalam arbitrase *online* para pihak yang bersengketa dapat merupakan pribadi alami ataupun badan hukum. Seperti halnya *naturlijke person*, badan hukum juga mempunyai status personil yang menentukan hak dan kewenangan dari sejak diciptakannya hingga mati (berakhirnya suatu badan hukum setelah likuidasi).⁷¹

Status personal ini merupakan kaidah yang melekat pada seseorang termasuk badan hukum kemanapun ia pergi. Dengan adanya kaidah ini lingkup-kuasa berlaku secara ekstra teritorial, tidak terbatas pada teritorial suatu negara tertentu.⁷² Secara teoritis, terdapat beberapa teori untuk menentukan status personal dari suatu badan hukum, dan teori dari masing-masing negara tentu berbeda karena ditentukan juga oleh sistem hukum apakah yang dianut, *Common Law* atau *Civil Law*.⁷³

⁶⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid Kedua (Bagian Pertama)*, cet.2, (Jakarta: Eresco, 1972), hal. 28.

⁷⁰*Ibid.*, hal. 29.

⁷¹Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 1 Buku ke-7*, cet.3, (Bandung: Alumni, 1995), hal.326-327.

⁷²*Ibid.*, hal. 3.

⁷³*Ibid.*, hal.327.

Teori tersebut adalah sebagai berikut:⁷⁴

1. Prinsip Inkorporasi

Prinsip ini berkembang dan banyak digunakan oleh Negara *Common Law*, dimana status personal badan hukum ditentukan berdasarkan tempat dimana ia resmi didirikan sebagai badan hukum, yaitu negara yang hukumnya telah digunakan tersebut.

2. Prinsip Manajemen Efektif

Prinsip ini berkembang dan banyak digunakan oleh Negara *Civil Law*, dimana status personal badan hukum ditentukan berdasarkan manajemen badan hukum yang dianggap paling efektif seperti misalnya manajemen efektif tersebut terdapat pada kantor pusat dari sebuah badan hukum.

3. Prinsip Statutair

Prinsip ini tidak banyak berkembang karena pada dasarnya yang dimaksud pada prinsip ini sama dengan prinsip inkorporasi yaitu status personal badan hukum diperoleh dari tempat ketika anggaran dasar dibentuk, dimana pada saat anggaran dasar dibentuk, tentunya tempat badan hukum yang dicantumkan adalah tempat di mana ia pertama kali didirikan.

4. Teori Kontrol

Menurut teori ini, meski suatu badan hukum didirikan dan/atau dijalankandari Negara X, tetapi bilamana kata final untuk menjalankan operasionalnya diputuskandari Negara Y, maka hukum dan tempat kedudukan dari badan hukumtersebut adalah Negara Y.

Indonesia sendiri tidak menetapkan secara tegas prinsip mana yang dipakai. Walaupun Indonesia merupakan salah satu Negara *Civil Law*, yang terlihat dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan

⁷⁴*Ibid.*,hal. 336-337.

Terbatas⁷⁵ adalah adanya prinsip inkorporasi tanpa mengabaikan dimungkinkannya suatu manajemen efektif.

Arbitrase *online* merupakan permasalahan HPI juga dapat dikarenakan para pihak melakukan pilihan forum yang dilakukan oleh para pihak yang berbeda kewarganegaraannya. Objek kasus dalam skripsi ini terungkap bahwa para pihak yang merupakan WNI dan warga negara lainnya memilih forum penyelesaian sengketa *National Arbitration Forum*. Artinya, para pihak telah mencantumkan klausula arbitrase (*arbitration clause*) di dalam kontrak yang mereka sepakati yang akan melahirkan kompetensi absolut⁷⁶ atau kewenangan mutlak forum arbitrase untuk memeriksa sengketa para pihak. Sebagai konsekuensi hukumnya penyelesaian sengketa dimaksud akan ditarik keluar dari yurisdiksi hakim pengadilan negeri dan selanjutnya menjadi kewenangan forum arbitrase yang dipilih oleh para pihak.⁷⁷ Sebaliknya pengadilan negeri menjadi tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa bersangkutan. Kompetensi forum arbitrase sebagai akibat adanya pilihan yurisdiksi melalui klausula arbitrase diakui dan dinyatakan dalam Pasal II ayat (3) Konvensi New York.⁷⁸ Bahwa pengadilan dari negara penandatanganan konvensi harus merujuk para pihak ke forum arbitrase, menunjukkan betapa akibat adanya pilihan forum, pengadilan negeri menjadi tidak berwenang memeriksa sengketa dimaksud, kecuali apabila ternyata

⁷⁵ Pasal 5 ayat 1 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas: Perseroan mempunyai nama dan tempat kedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam anggaran dasar.

⁷⁶ Mahkamah Agung berpendirian bahwa klausula arbitrase dengan sendirinya berbobot kompetensi absolut, sehingga yurisdiksi mengadili sengketa yang timbul dari perjanjian, dengan sendirinya menurut hukum jatuh menjadi kewenangan absolut Mahkamah Arbitrase (arbitral tribunal). Oleh karena itu, setiap pengadilan menghadapi kasus gugatan yang seperti itu, ada atau tidak ada eksepsi, harus tunduk pada ketentuan Pasal 134 HIR, dan menyatakan dirinya tidak berwenang untuk mengadili. M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hal. 87.

⁷⁷ Eman Suparman, *Op. cit.*, hal. 130.

⁷⁸ Indonesia mensahkan "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" yang ditandatangani di New York tanggal 10 Juni 1958 dan mulai berlaku tanggal 7 Juni 1959, dengan memakai instrumen ratifikasi berupa Keputusan Presiden RI No. 34 Tahun 1981 tanggal 5 Agustus 1981 LNRI Thn. 1981 No. 40.

dapat dibuktikan dengan beberapa persyaratan, berikut adalah bunyi Pasal tersebut:

"The Court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed."

ii. Subjek dan Objek Pembuktian di *National Arbitration Forum*

Pengaturan pembuktian dalam sengketa nama domain tercantum dalam *Uniform Dispute Resolution Policy* (UDRP "the policy") Paragraph 4 (a), 4 (b) dan 4 (c). Berdasarkan ketentuan yang dicantumkan dalam Paragraph 4 (a) UDRP "the policy", pihak Penggugat dibebankan untuk membuktikan bahwa Tergugat (dalam hal ini registran nama domain) dianggap telah :

- (i) terbukti mendaftarkan nama domain yang memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek Penggugat (*confusingly similar*);
- (ii) terbukti memiliki dan mendaftarkan nama domain dengan tidak mempunyai alas hak yang berdasarkan dengan kepentingan hukum (*legitimate interest*);

Dalam pembuktiannya, memiliki alas hak berdasarkan kepentingan hukum harus dibuktikan oleh Registran/Tergugat dengan memenuhi unsur-unsur di dalam ketentuan UDRP "the Policy" Paragraph 4 (c), yaitu :

- i. Nama domain yang didaftarkan sesuai dengan kepentingan bisnis Registran yang menawarkan barang dan jasa dengan itikad baik;
- ii. Keberadaan bisnis Registran telah umum dikenal dengan nama domain tersebut, terlepas dari apakah ia telah mendaftarkannya sebagai merek ataupun belum;
- iii. Registran menggunakan nama domain tersebut tidak untuk tujuan yang bersifat komersial dan digunakan dalam batasan yang beralasan (*fair use*) dengan tanpa tujuan untuk membingungkan ataupun mengelabui

pihak lain atas keberadaan suatu merek yang telah dikenal dalam masyarakat.

- (iii) terbukti mendaftarkan dan menggunakan nama domain dengan itikad buruk (*using in bad faith*);

Dalam pembuktiannya, beritikad buruk berarti harus memenuhi unsur-unsur di dalam ketentuan UDRP “*the policy*” Paragraf 4 (b), yaitu :

- i. Registran melakukan sesuatu terhadap nama domain yang mengindikasikan terhadap tindakan menjual, menyewakan, dan mengalihkan nama domain yang dikuasainya kepada pihak lain atau kepada Penggugat diatas biaya perolehan yang sebenarnya;
- ii. Registran memiliki indikasi yang bertujuan untuk menghalangi atau menghambat Penggugat untuk menggunakan nama domain yang sesuai dengan merek Penggugat sehingga tidak dapat menggunakan nama yang lebih intuitif dalam representasi mereknya;
- iii. Registran memiliki indikasi yang bertujuan untuk mengganggu bisnis Penggugat sebagai kompetitornya;
- iv. Registran bertujuan untuk mendompleng reputasi pihak lain dengan mengambil keuntungan komersial lewat keserupaan nama ataupun kesamaan yang membingungkan dengan merek Penggugat, seakan-akan mencitrakan sebagai afiliasi, sokongan dan dukungan dari merek Penggugat (*creating likelihood of confusion*).

Pembuktian terhadap unsur “mendaftarkan dan menggunakan nama domain dengan itikad buruk” harus dilakukan oleh Tergugat. Tergugat harus dapat membuktikan bahwa pendaftaran dan penggunaan nama domain tidak didaftarkan dengan itikad buruk serta sesuai dengan aturan UDRP “*the policy*”.

Ada suatu hal yang unik dalam proses arbitrase dibawah ketentuan UDRP yaitu tentang keberlakuan preseden/yurisprudensi⁷⁹. Dalam banyak lembaga

⁷⁹<http://cyber.law.harvard.edu/udrp/analysis.html#precedent> diunduh 14 april 2012

arbitrase hanya sedikit memakai yurisprudensi karena kebanyakan arbitrase bersifat tertutup. Terlebih dalam sistem *civil law*⁸⁰ seperti negara kita, yurisprudensi bukanlah sumber hukum utama hal ini didasari pandangan bahwa yurisprudensi sifatnya konkret dan hanya mengikat pihak-pihak yang bersengketa saja. Meski demikian, walaupun tidak menjadi sumber hukum yang utama, peranan yurisprudensi menjadi penemuan hukum manakala tidak ada terminologi di dalam undang-undang yang mengatur masalah tersebut.⁸¹ Dalam sistem *common law*⁸² yurisprudensi adalah sumber hukum utama. Diharapkan dengan berlakunya yurisprudensi terdapat putusan yang seragam dan teratur. Hakim terikat untuk menerapkan putusan pengadilan terdahulu baik yang ia buat sendiri atau oleh pendahulunya untuk kasus serupa.⁸³

Dalam arbitrase yang terakreditasi ICANN dan dibawah ketentuan UDRP (yang tidak dapat kita pungkiri pembentukannya merupakan produk dari sistem *common law*), yurisprudensi berkembang dan mengemban peran yang penting dalam menyusun surat gugatan dan jawaban sebab publikasi di *website* tentang putusan dan argumentasi membawa ke dalam suatu praktek keterbukaan sehingga pada kasus-kasus yang terjadi sering mengutip keputusan panel arbitrase sebelumnya sebagai yurisprudensi.

⁸⁰*Civil Law* adalah sistem hukum yang banyak dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental yang didasarkan pada hukum romawi. Indonesia menganut sistem ini.

⁸¹Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2009), hal. 261.

⁸²*Common law* adalah sistem hukum yang banyak dianut oleh negara bekas jajahan Inggris termasuk Amerika Serikat.

⁸³Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, hal. 262.

BAB 4

ANALISIS KASUS BERKENAAN DENGAN SENGKETA NAMA DOMAIN

Setelah diuraikan pada bab sebelumnya, arbitrase *online* merupakan permasalahan HPI karena para pihak memiliki TPP yaitu perbedaan kewarganegaraan. Untuk melihat keterkaitannya dan keberadaan peristiwa HPI akan dibahas berkenaan dengan kasus sengketa nama domain berikut ini :

A. *Dallas Project Holdings Limited v. Alexander Halim Putra*

i. Para Pihak

Penggugat adalah *Dallas Project Holdings Limited* sebuah badan hukum yang terdaftar di Negara Barbados⁸⁴ yang diwakili oleh S. Roxanne Edwards dari firma hukum Baker & McKenzie LLP yang berkedudukan di Texas, AS. Tergugat adalah Alexander Halim Putra yang berasal dari Indonesia (warga negara Indonesia).

ii. Kasus Posisi

Nama domain yang disengketakan adalah <bearingpoint.asia>. Yang bertindak sebagai registrar adalah **Mesh Digital Limited** yang berkedudukan di London, Inggris.

⁸⁴<http://opencorporates.com/companies/bb/21276>, diunduh 8 Juli 2012.

Penggugat adalah perusahaan yang bergerak dalam konsultasi pelayanan jasa manajemen dan teknologi. Penggugat telah mendaftarkan merek dagang BEARINGPOINT secara nasional maupun internasional. Tergugat telah mendaftarkan nama domain dan membuat suatu situs pada alamat <bearingpoint.asia>. Penggugat merasa keberatan dengan nama domain <bearingpoint.asia> yang didaftarkan oleh Tergugat pada registrar **Mesh Digital Limited**. Penggugat memilih *National Arbitration Forum* sebagai forum penyelesaian sengketa. Penggugat mengajukan gugatan dengan mendalilkan bahwa Tergugat memiliki itikad buruk dalam mendaftarkan nama domainnya untuk diperjual-belikan kembali seharga USD500 di situs <sedo.com>. Bahwa Tergugat tidak memiliki hak non komersial dan pemakaian yang wajar atas nama domain tersebut. Bahwa Tergugat memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek dagang Penggugat sehingga menghalangi Penggugat untuk memasarkan merek dagangnya dan berakibat pada terganggunya identitas bisnis Penggugat. Sedangkan seperti telah diketahui, bahwa BEARINGPOINT merupakan salah satu merek usaha Penggugat yang telah terdaftar secara internasional maupun di Indonesia. Bahwa Tergugat dengan sengaja mendaftarkan situs tersebut untuk menarik pengguna internet yang mencari jasa konsultan milik Penggugat agar memperoleh keuntungan dengan pasar Asia yang dimiliki Penggugat karena di dalamnya terdapat banyak iklan perusahaan konsultan lain. Dengan kata lain, Tergugat memanfaatkan nama Penggugat untuk menarik kunjungan ke situs yang didaftarkan atas nama Penggugat.

iii. Pertimbangan Panel Arbitrase

Panel menimbang bahwa terdapat suatu kesamaan yang membingungkan antara nama domain yang disengketakan dengan merek Penggugat. Merek “BEARINGPOINT” telah terdaftar secara internasional maupun di Indonesia atas berbagai jenis produk dan jasa yang berhubungan dengan konsultan manajemen dan teknologi. Panel juga mencatat bahwa pihak Penggugat telah mendaftarkan mereknya pada kantor pendaftaran Dirjen HAKI dengan nomor registrasi:

— Reg. No. 563,198 terbit Februari 13, 2004;

- Reg. No. 563,199 terbit Februari 13, 2004;
- Reg. No. 563,200 terbit Februari 13, 2004;
- Reg. No. 563,201 terbit Februari 13, 2004;
- Reg. No. 563,202 terbit Februari 13, 2004;
- Reg. No. 563,203 terbit Februari 13, 2004 dan;
- Reg. No. 563,204 terbit Februari 13, 2004.

Berdasarkan temuan panel, bukti-bukti registrasi tersebut sangat memadai dan memperkuat posisi Penggugat atas merek “BEARINGPOINT”.

Panel menimbang bahwa berdasarkan argumentasi Penggugat atas nama domain yang disengketakan adalah sangat mirip dengan merek “BEARINGPOINT” tergugat karena satu-satunya perbedaan yang sangat tidak esensial hanya terletak pada penambahan sTLD “.asia” saja. Panel menimbang bahwa penambahan sTLD “.asia” tidak menghilangkan unsur kesamaan yang membingungkan terhadap nama domain yang disengketakan.

Panel berkesimpulan bahwa nama domain <bearingpoint.asia> milik tergugat memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek “BEARINGPOINT” Penggugat berdasarkan UDRP “*the policy*” Article 4(a)(i).

Panel menimbang bahwa Tergugat tidak memiliki kuasa untuk menggunakan merek Penggugat “BEARINGPOINT” di dalam nama domain <bearingpoint.asia>. Panel pun mengidentifikasi bahwa nama domain yang disengketakan bukanlah singkatan dari nama Tergugat ataupun memiliki keterkaitan dengan Tergugat. Dalam informasi WHOIS⁸⁵ yang didaftarkan pada registrar sebagai identitas pengguna nama domain yang disengketakan tertulis nama “Alexander Halim Putra”, dinilai panel tidak memiliki kaitan sama sekali dengan nama domain tersebut. Karena itu panel berpendapat bahwa Tergugat tidak lazim dikenal dengan nama domain yang disengketakan sehingga

⁸⁵Whois adalah suatu prosedur untuk mendapatkan informasi mengenai sebuah domain. Informasi yang bisa di dapat meliputi siapa pemilik domain, dimana alamatnya, nomor telepon, alamat *e-mail*, waktu domain ini di daftarkan dan waktu domain ini akanhabis. Dalam perkembangannya Whois ini banyak disalahgunakan, terutama untuk *spam*, sehingga dibuatlah *whois protect*, sehingga segala informasi tersebut diganti dengan informasi lain oleh pihak registrar. (<http://www.paketdomain.com/faq/28-domain/13-apa-itu-whois-dan-whois-protect.html>, diunduh 20 Maret 2012)

menyebabkan ketiadaan *legitimate interest* (hak) atas nama domain tersebut berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(c)(ii).

Panel menimbang bahwa dengan adanya niatan Tergugat untuk menjual kembali nama domain yang disengketakan seharga USD500 di situs <sedo.com> mengindikasikan itikad buruk dalam menggunakan menggunakan dan mendaftarkan nama domain tersebut berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(b)(i).

iv. Putusan Panel Arbitrase

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan dan fakta yang ada, Panel memutuskan bahwa Tergugat terbukti memiliki nama domain yang memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek Penggugat, bahwa Tergugat tidak memiliki alas hak (*legitimate interest*) untuk menguasai nama domain tersebut dan bahwa domain didaftarkan serta dikelola dengan itikad buruk. Panel memenangkan *Dallas Project Holdings Limited* sebagai Penggugat dalam perkara ini. Panel memutuskan bahwa nama domain <bearingpoint.asia> dialihkan dari Tergugat kepada Penggugat.

v. Hukum Yang Berlaku dan Forum Yang Berwenang Bagi Para Pihak

Adanya peristiwa HPI dalam kasus ini dapat dilihat dari TPP dimana para pihak masing-masing tunduk pada hukum yang berbeda. Penggugat sebagai badan hukum terdaftar di Negara Barbados, diwakili oleh S. Roxanne Edwards dari firma hukum Baker & McKenzie LLP yang berkedudukan di Texas, AS. Pada penggugat berlaku hukum Barbados. Tergugat yang merupakan WNI tunduk pada hukum Indonesia.

Dalam kasus ini forum yang berwenang bagi pihak Penggugat adalah *National Arbitration Forum*. Hal ini ditandai dengan gugatan yang diajukan oleh Penggugat kepada Tergugat ke forum tersebut. Sedangkan pihak Tergugat terikat dengan perjanjian dengan registrar/penyedia layanan pendaftaran domain (**Mesh**

Digital Limited), di dalam *Article 6.1.8 General Terms and Condition* menyatakan bahwa;

“You (registran/Tergugat) will comply fully with the Dispute Resolution Policy (UDRP “the policy”) and agree to any decision resulting therefrom.”

Dengan merujuk pada ketentuan tersebut maka dalam ketentuan *“the policy”* Paragraf 4 menyatakan bahwa para pihak telah menyetujui jika kasus sengketa nama domain yang diajukan pihak ketiga ke Forum yang telah diakreditasi oleh ICANN (salah satunya *National Arbitration Forum*).

Sama halnya dengan forum yang berwenang, dengan memilih mendaftarkan kasus sengketa nama domain ke *National Arbitration Forum* pihak Penggugat secara otomatis setuju memakai UDRP *“the policy”*, UDRP *“the rules”* dan *NAF Supplemental Rules* sebagai hukum yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa. Disamping itu, pihak Tergugat juga secara terang memilih UDRP *“the policy”* sebagai hukum yang berlaku dalam penyelesaian sengketa. Ketentuan di dalam *Article 6.1.8 General Terms and Condition* menyatakan bahwa;

“You (registran/Tergugat) will comply fully with the Dispute Resolution Policy (UDRP “the policy”) and agree to any decision resulting therefrom.”

Ketentuan lain yaitu pihak Tergugat terikat perjanjian *Domain Name Terms and Conditions* dengan registrar (penyedia layanan pendaftaran domain) dimana di dalam *Article 6.2.4* menyebutkan bahwa pihak Tergugat setuju dengan mendasarkan pada kalimat;

“... to comply with the ICANN requirements, standards, policies, procedures and practices for which the .asia Registry has monitoring responsibility in accordance with the agreement between ICANN and the .asia Registry.”

ICANN *“requirements, standards, policies, procedures and practices”* termasuk di dalamnya ketentuan UDRP *“the policy”*, UDRP *“the rules”* yang merupakan aturan main yang dibuat oleh ICANN dalam pengelolaan nama domain terkait dengan sengketa nama domain.

Jika diperhatikan lebih jauh, memang hubungan hukum (kontrak) antara penggugat dengan tergugat tidak secara langsung. Ketiadaan pilihan hukum antara penggugat dan tergugat tidak menghalangi ketentuan UDRP sebagai hukum yang berlaku sesuai dengan teori *The Most Characteristic Connection* karena terdapat suatu hubungan registran dengan ICANN yang diwakili oleh registrar dengan pihak penggugat yang membawa sengketa nama domain dalam lembaga arbitrase yang terakreditasi ICANN. Pihak yang paling banyak melakukan prestasi adalah pihak ICANN, dari mulai pengalokasian alamat IP terhadap nama domain terkait sampai pada usaha untuk menjaga kelancaran operasional situs bersangkutan. Jadi, dengan adanya *The Most Characteristic Connection* ketentuan UDRP tidak dapat dihindarkan keberlakuannya di dalam lembaga arbitrase walaupun tidak secara langsung ada klausula pilihan hukum antara penggugat dengan tergugat/registran.

B. *Disney Enterprises, Inc v. Personal*

i. Para Pihak

Penggugat adalah *Disney Enterprises Inc.* merupakan badan hukum yang terdaftar di negara bagian California, AS,⁸⁶ yang diwakili oleh J. Andrew Coombs yang berkedudukan di negara bagian California, AS. Tergugat adalah personal (nama tidak dicantumkan) yang berasal dari Indonesia (warga negara Indonesia).

ii. Kasus Posisi

Penggugat merasa keberatan dengan nama domain <watchdisneymoviesonline.com> yang di daftarkan oleh Tergugat pada provider **GoDaddy.com Inc.**

Penggugat adalah perusahaan yang bergerak sebagai rumah produksi yang menghasilkan produk dan jasa hiburan yang memiliki pangsa pasar anak-anak diseluruh dunia seperti film, program televisi, buku-buku hingga pada mainan anak-anak. Penggugat juga memiliki banyak merek dagang yang terdaftar di

⁸⁶<http://www.insideview.com/directory/disney-enterprises-inc>, diunduh pada 8 Juli 2012.

United States Patent and Trademark Office (kantor pendaftaran HAKI di Amerika Serikat) dan didaftarkan dengan merek “DISNEY”.

Penggugat memilih *National Arbitration Forum* sebagai forum penyelesaian sengketa. Penggugat merasa bahwa nama domain yang menjadi sengketa menimbulkan kebingungan karena konsumen dapat percaya bahwa nama domain tersebut terafiliasi dengan *Disney Enterprises, Inc.* Tergugat tidak melakukan pembelaan terhadap keberatan Penggugat. Namun faktanya, tergugat mendaftarkan nama domain yang disengketakan dan mengelolanya dengan memberikan fitur yang menyediakan tontonan *online* dan *download* secara *online* terhadap produk Penggugat. Tergugat menyediakan produk hasil bajakan dan salinan yang tidak diberikan hak cipta atasnya untuk ditonton dan diunduh. Situs tersebut juga memberikan fitur *link* ke situs pihak ketiga yang memberikan produk dan jasa yang sama dengan situs Tergugat.

iii. Pertimbangan Panel Arbitrase

Panel menimbang bahwa terdapat suatu kesamaan yang membingungkan antara nama domain yang disengketakan dengan merek Penggugat. Merek “DISNEY” telah terdaftar secara internasional maupun di Indonesia atas berbagai jenis produk dan jasa hiburan yang memiliki pangsa pasar anak-anak diseluruh dunia. Penggugat juga memiliki banyak merek dagang yang terdaftar di *United States Patent and Trademark Office* (kantor pendaftaran HAKI di Amerika Serikat), sebagai contoh nomor Reg. No. 1.162.727 terbit 28 Juli 1981 terdaftar dengan merek “DISNEY”. Panel juga mencatat bahwa pihak Penggugat telah mendaftarkan mereknya pada kantor pendaftaran Dirjen HAKI dengan nomor Reg. No. 401.564 terbit 23 Oktober 1997. Berdasarkan temuan Panel, bukti-bukti registrasi tersebut sangat memadai dan memperkuat posisi Penggugat atas merek “DISNEY”. Panel berkesimpulan bahwa nama domain <watchdisneymoviesonline.com> milik tergugat memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek “DISNEY” Panel menimbang bahwa berdasarkan argumentasi Penggugat atas nama domain yang disengketakan adalah sangat mirip dengan merek “DISNEY” tergugat karena terdapat secara utuh di dalam nama domain yang disengketakan merek Penggugat “DISNEY” dan hanya

menambahkan istilah umum “watch” dan “online”, begitu juga dengan istilah deskriptif “movies”. Panel menimbang bahwa penambahan istilah umum dan istilah deskriptif tidak menghilangkan unsur kesamaan yang membingungkan terhadap nama domain yang disengketakan.

Panel berkesimpulan bahwa nama domain <watchdisneymoviesonline.com> milik tergugat memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek “DISNEY” Penggugat berdasarkan UDRP “*the policy*” Article 4(a)(i).

Panel menimbang bahwa Tergugat tidak memiliki kuasa untuk menggunakan merek Penggugat “DISNEY” di dalam nama domain <watchdisneymoviesonline.com>. Pembuktian mengenai alas hak ini diberikan pada Tergugat. Namun, Tergugat gagal memberikan pembuktian atas hak tersebut dengan tidak menyerahkan tanggapan atas sah atau tidaknya hak yang dipakai oleh Tergugat dalam menggunakan nama domain yang disengketakan. Panel memiliki pandangan bahwa dengan tidak diserahkannya tanggapan dari Tergugat atas bukti dari penggunaan hak-nya maka telah hilang alas hak terhadap penggunaan nama domain yang disengketakan.

Panel pun mengidentifikasi bahwa nama domain yang disengketakan tidak memiliki keterkaitan dengan Tergugat. Dalam informasi WHOIS yang didaftarkan pada registrar dan semua informasi yang dicatatkan besertanya sebagai kelengkapan data tidak memiliki kaitan sama sekali dengan nama domain yang menjadi sengketa. Karena itu panel berpendapat bahwa Tergugat tidak lazim dikenal dengan nama domain yang disengketakan sehingga menyebabkan ketiadaan *legitimate interest* (hak) atas nama domain tersebut berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(c)(ii).

Panel menimbang bahwa Tergugat menyediakan produk hasil bajakan dan salinan yang tidak diberikan hak cipta atasnya untuk ditonton dan di unduh. Untuk itu Panel menganggap bahwa Tergugat bertindak seperti kompetitor Penggugat. Panel menetapkan bahwa pendaftaran dan penggunaan nama domain yang disengketakan merupakan sebuah gangguan terhadap bisnis Penggugat sekaligus membuktikan adanya itikad buruk dari Tergugat.

Panel menemukan bahwa Tergugat dengan sengaja mendaftarkan dan menggunakan situs yang disengketakan untuk memperoleh keuntungan dengan jalan menampilkan fitur yang menyediakan tontonan *online* dan *download* secara *online* terhadap produk Penggugat yang merupakan produk hasil bajakan dan salinan yang tidak diberikan hak cipta atasnya dan pula memfasilitasi *link* ke situs pihak ketiga. Untuk itu, Panel berkesimpulan bahwa Tergugat memiliki niat untuk menarik pengguna internet, mencari keuntungan komersial, membuat pengguna internet bingung dengan menciptakan situs yang seakan-akan disokong oleh merek Penggugat atau berafiliasi dengan Penggugat, dengan nama domain yang disengketakan, membuktikan adanya itikad buruk dari Tergugat dalam menggunakan menggunakan dan mendaftarkan nama domain tersebut berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(a)(iii).

iv. Putusan Panel Arbitrase

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan dan fakta yang ada, Panel memutuskan bahwa Tergugat terbukti memiliki nama domain yang memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek Penggugat, bahwa Tergugat tidak memiliki alas hak (*legitimate interest*) untuk menguasai nama domain tersebut dan bahwa domain didaftarkan serta dikelola dengan itikad buruk. Panel memenangkan *Disney Enterprises Inc.* sebagai Penggugat dalam perkara ini. Panel memutuskan bahwa nama domain <watchdisneymoviesonline.com> dialihkan dari Tergugat kepada Penggugat.

v. Hukum Yang Berlaku dan Forum Yang Berwenang Bagi Para Pihak

Adanya peristiwa HPI dalam kasus ini dapat dilihat dari TPP dimana para pihak masing-masing tunduk pada hukum yang berbeda. Penggugat sebagai badan hukum yang berkedudukan di AS diwakili oleh J. Andrew Coombs. Jika kita memakai teori Inkorporasi maka, bagi penggugat berlaku hukum Negara bagian California, AS. Tergugat adalah personal yang berasal dari Indonesia tunduk pada hukum Indonesia.

Forum yang berwenang bagi pihak Penggugat adalah *National Arbitration Forum*. Hal ini ditandai dengan gugatan yang dikirim oleh Penggugat kepada Tergugat ke forum tersebut. Sedangkan pihak Tergugat terikat dengan *GoDaddy Domain Name Registration Agreement* dengan registrar/penyedia layanan pendaftaran domain (**GoDaddy.com Inc**), di dalam *Paragraph 5* menyatakan bahwa;

"You (registrar/Tergugat) agree to be bound by our current Dispute Resolution Policy. This policy is incorporated herein and made a part of this Agreement. You can view the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy online."

Dalam Paragraf 4 UDRP "*the policy*" menyatakan bahwa para pihak telah menyetujui jika kasus sengketa nama domain yang diajukan pihak ketiga ke Forum yang telah diakreditasi oleh ICANN (salah satunya *National Arbitration Forum*).

UDRP "*the policy*", UDRP "*the rules*" dan NAF *Supplemental Rules* merupakan hukum yang berlaku bagi Penggugat sejak mendaftarkan kasus sengketa domain ke NAF. Sedangkan Tergugat terikat dengan *GoDaddy Domain Name Registration Agreement* dan telah setuju menentukan hukum yang dipilih oleh para pihak, di dalam *Paragraph 1* menyatakan bahwa;

"You (registrar/Tergugat) acknowledge and agree that as an ICANN-accredited registrar, Go Daddy is bound by an agreement with ICANN. You acknowledge and agree that Go Daddy may modify this Agreement in order to comply with its agreement with ICANN, as well as any other terms and conditions set forth by (i) ICANN and/or (ii) the registry applicable to the top level domain ("TLD") or country code top level domain ("ccTLD") in question."

Dan di dalam *GoDaddy Domain Name Registration Agreement Paragraph 5* menyatakan bahwa;

"You (registrar/Tergugat) agree to be bound by our current Dispute Resolution Policy. This policy is incorporated herein and made a part of this Agreement. You can view the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy online."

Ketentuan tersebut mencantumkan sebuah klausula pilihan Hukum antara tergugat/registran dengan registrar yang dapat diidentifikasi bahwa registrar dan Tergugat terikat pula dengan aturan ICANN dalam hal nama domain. Artinya, Tergugat menyetujui UDRP “*the policy*” dan UDRP “*the rules*” sebagai hukum yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa.

Memang hubungan hukum (kontrak) antara penggugat dengan tergugat tidak secara langsung ada dalam bentuk tertulis sebagai perjanjian para pihak. Hal ini menyebabkan absennya pilihan hukum. Ketiadaan pilihan hukum antara penggugat dan tergugat tidak menghalangi ketentuan UDRP sebagai hukum yang berlaku sesuai dengan teori *The Most Characteristic Connection* karena terdapat suatu hubungan registran dengan ICANN yang diwakili oleh registrar dengan pihak penggugat yang membawa sengketa nama domain dalam lembaga arbitrase yang terakreditasi ICANN. Pihak yang paling banyak melakukan prestasi adalah pihak ICANN, dari mulai pengalokasian alamat IP terhadap nama domain terkait sampai pada usaha untuk menjaga kelancaran operasional situs bersangkutan. Jadi, dengan adanya *The Most Characteristic Connection* ketentuan UDRP tidak dapat dihindarkan keberlakuannya di dalam lembaga arbitrase walaupun tidak secara langsung ada klausula pilihan hukum antara penggugat dengan tergugat/registran.

C. *Victoria's Secret Stores Brand Management, Inc. v. Tuty Rakhmawaty*

i. Para Pihak

Penggugat adalah *Victoria's Secret Stores Brand Management Inc.* merupakan badan hukum terdaftar di Negara bagian Delaware, AS,⁸⁷ yang diwakili oleh Melise R. Blakeslee dari firma hukum Sequel Technology & IP Law PLLC yang berkedudukan di Washington D.C, AS. Tergugat adalah Tuty Rakhmawaty yang berasal dari Indonesia (warga negara Indonesia).

⁸⁷http://opencorporates.com/companies/us_de/3917124, diunduh 8 Juli 2012

ii. Kasus Posisi

Penggugat merasa keberatan dengan nama domain <buyvictoriasecretapparel.com> yang didaftarkan oleh Tergugat pada provider **Tucows Inc.**

Penggugat adalah perusahaan yang memegang merek dagang “VICTORIA’S SECRET” yang terdaftar di *United States Patent and Trademark Office* (kantor pendaftaran HAKI di Amerika Serikat). Penggugat menggunakan merek tersebut terkait dengan usaha mereka dibidang penjualan pakaian dalam wanita; perawatan tubuh dan produk kecantikan; pakaian renang dan pakaian jenis lainnya.

Penggugat memilih *National Arbitration Forum* sebagai forum penyelesaian sengketa. Penggugat merasa bahwa nama domain yang menjadi sengketa digunakan dengan itikad buruk. Tergugat mempergunakan nama domain yang menjadi sengketa untuk menjanging iklan serta untuk meraih uang dari “click-through” yang dilakukan konsumen. Lagipula, Tergugat hanya membiarkan nama domain tersebut tanpa “memeliharanya” selama lebih dari 3 bulan setelah registrasi.

iii. Pertimbangan Panel Arbitrase

Panel menimbang bahwa terdapat suatu kesamaan yang membingungkan antara nama domain yang disengketakan dengan merek Peggugat. Peggugat juga memiliki banyak merek dagang yang terdaftar di *United States Patent and Trademark Office*, sebagai contoh nomor Reg. No. 1.146.199 terbit 20 Januari 1981 terdaftar dengan merek “VICTORIA’S SECRET”. Panel menimbang bahwa berdasarkan argumentasi Peggugat atas nama domain yang disengketakan adalah sangat mirip dengan merek “VICTORIA’S SECRET” dengan Tergugat menghilangkan tanda apostrof huruf s (‘s) dan spasi antar istilah merek Peggugat. Tergugat pun menambahkan istilah umum “buy” dan “apparel” dalam permulaan dan akhir merek Peggugat. Panel menemukan bahwa hal ini mencerminkan Tergugat gagal memenuhi syarat ke”khas”an atas nama domain sehingga nama domain yang disengketakan menjadi memiliki unsur kesamaan

yang membingungkan dengan merek Penggugat berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(a)(i).

Panel menimbang bahwa Tergugat tidak memiliki kuasa untuk menggunakan merek Penggugat “VICTORIA’S SECRET” di dalam nama domain <buyvictoriasecretapparel.com>. Pembuktian mengenai alas hak ini diberikan pada Tergugat. Namun, Tergugat gagal memberikan pembuktian atas hak tersebut dengan tidak menyerahkan tanggapan atas sah atau tidaknya hak yang dipakai oleh Tergugat dalam menggunakan nama domain yang disengketakan. Panel mengasumsikan bahwa dengan tidak diserahkannya tanggapan dari Tergugat atas bukti dari penggunaan hak-nya maka telah hilang alas hak terhadap penggunaan nama domain yang disengketakan berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(a)(ii).

Akan tetapi, Panel mencoba mencari fakta terkait dengan identitas dan informasi tambahan lain yang digunakan terdakwa saat mendaftarkan nama domain yang disengketakan kepada registrar. Panel pun mengidentifikasi bahwa nama domain yang disengketakan tidak memiliki keterkaitan dengan Tergugat. Dalam informasi WHOIS yang didaftarkan pada registrar dan semua informasi yang dicatatkan besertanya sebagai kelengkapan data tidak memiliki kaitan sama sekali dengan nama domain yang menjadi sengketa. Karena itu panel berpendapat bahwa Tergugat tidak lazim dikenal dengan nama domain yang disengketakan sehingga menyebabkan ketiadaan *legitimate interest* (hak) atas nama domain tersebut berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(c)(ii).

Panel menemukan bahwa nama domain yang disengketakan dibiarkan dalam keadaan situs yang tidak aktif. Dalam keadaan tidak aktif berarti situs tersebut tidak melakukan kegiatan penawaran barang dan jasa dengan itikad baik berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(c)(i).

Panel menemukan bahwa pendaftaran dan penggunaan nama domain yang disengketakan merupakan sebuah gangguan terhadap bisnis Penggugat karena pengguna internet menduga bahwa situs tersebut merupakan afiliasi dari Penggugat. Panel mengkwafilisir tindakan tergugat tersebut sebagai itikad buruk. Panel menemukan bahwa Tergugat mempergunakan nama domain yang menjadi sengketa untuk menjaring iklan serta untuk meraih uang dari “*click-through*” yang

dilakukan konsumen. Panel menimbang bahwa tindakan tersebut termasuk itikad buruk berdasarkan UDRP “*the policy*” Paragraf 4(b)(iv).

iv. Putusan Panel Arbitrase

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan dan fakta yang ada, Panel memutuskan bahwa Tergugat terbukti memiliki nama domain yang memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek Penggugat, bahwa Tergugat tidak memiliki alas hak (*legitimate interest*) untuk menguasai nama domain tersebut dan bahwa domain didaftarkan serta dibiarkan tidak dikelola dengan itikad buruk. Panel memenangkan *Victoria’s Secret Stores Brand Management Inc.* sebagai Penggugat dalam perkara ini. Panel memutuskan bahwa nama domain <buyvictoriasecretapparel.com> dialihkan dari Tergugat kepada Penggugat.

v. Hukum Yang Berlaku dan Forum Yang Berwenang Bagi Para Pihak

Adanya peristiwa HPI dalam kasus ini dapat dilihat dari TPP dimana para pihak masing-masing memiliki kewarganegaraan yang berbeda dan tunduk pada hukum yang berbeda. Penggugat adalah *Victoria’s Secret Stores Brand Management Inc.* yang diwakili oleh Melise R. Blakeslee dari firma hukum Sequel Technology & IP Law PLLC yang berkedudukan di Washington D.C, AS. Menurut teori status personal badan hukum, jika menggunakan prinsip inkorporasi berdasarkan tempat dimana ia resmi didirikan sebagai badan hukum, Penggugat memakai hukum negara bagian Delaware, AS, karena terdaftar sebagai perusahaan di tempat tersebut. Tergugat adalah Tuty Rakhmawaty yang berasal dari Indonesia. Maka seyogyanya pada dirinya melekat hukum Indonesia.

Forum yang berwenang bagi pihak Penggugat adalah *National Arbitration Forum*. Hal ini ditandai dengan gugatan yang dikirim oleh Penggugat kepada Tergugat ke forum tersebut. Sedangkan pihak Tergugat terikat dengan perjanjian dengan registrar/penyedia layanan pendaftaran domain (**Tucows Inc**), di dalam *Article 32 Exhibit A Tucows Registration Agreement* menyatakan bahwa:

TLD'S. The following additional provisions apply to any domain names that you register through Tucows with the various registries:

a. .com/net Domains: In the case of a ".com" or ".net" registration, the following terms and conditions will apply:

i. Submission to UDRP. Registrant agrees to submit to proceedings under ICANN's Uniform Domain Dispute Policy ("UDRP") (<http://www.icann.org/dndr/udrp/policy.htm>) and comply with the requirements set forth by the Registry; these policies are subject to modification;

Dalam ketentuan “*the policy*” paragraph 4 menyatakan bahwa para pihak telah menyetujui jika kasus sengketa nama domain yang diajukan pihak ketiga ke Forum yang telah diakreditasi oleh ICANN (salah satunya *National Arbitration Forum*).

Sedangkan hukum yang berlaku bagi Penggugat adalah UDRP “*the policy*”, UDRP “*the rules*” dan NAF *Supplemental Rules* sebagai hukum yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa. Hal ini secara otomatis berlaku saat Penggugat mendaftarkan gugatannya ke NAF. Hukum yang dipilih oleh Tergugat adalah UDRP “*the policy*” dan termasuk UDRP “*the rules*”. Hal ini dapat dilihat dalam *Article 32 Exhibit A Tucows Registration Agreement* menyatakan bahwa :

TLD'S. The following additional provisions apply to any domain names that you register through Tucows with the various registries:

b. .com/net Domains: In the case of a ".com" or ".net" registration, the following terms and conditions will apply:

i. Submission to UDRP. Registrant agrees to submit to proceedings under ICANN's Uniform Domain Dispute Policy ("UDRP") (<http://www.icann.org/dndr/udrp/policy.htm>) and comply with the requirements set forth by the Registry; these policies are subject to modification;

Ketentuan tersebut mencantumkan sebuah klausula pilihan Hukum yang dapat diidentifikasi bahwa registrar dan Tergugat terikat pula dengan aturan ICANN dalam hal nama domain. Artinya, Tergugat menyetujui UDRP “*the policy*” dan UDRP “*the rules*” sebagai hukum yang berlaku dalam proses penyelesaian sengketa. Namun jika kita meninjau hubungan hukum (kontrak) antara penggugat dengan tergugat tidak secara langsung ada dalam bentuk tertulis sebagai perjanjian para pihak. Hal ini menyebabkan ketiadaan pilihan hukum antara penggugat dan tergugat. Namun, ketentuan UDRP tidak serta merta dapat dibantah, teori *The Most Characteristic Connection* menjembatani alpanya pilihan hukum antara penggugat dan tergugat. Terdapat suatu hubungan registran dengan ICANN yang diwakili oleh registrar dengan pihak penggugat yang membawa sengketa nama domain dalam lembaga arbitrase yang terakreditasi ICANN. Pihak yang paling banyak melakukan prestasi adalah pihak ICANN, dari mulai pengalokasian alamat IP terhadap nama domain terkait sampai pada usaha untuk menjaga kelancaran operasional situs bersangkutan. Jadi, dengan adanya *The Most Characteristic Connection* ketentuan UDRP tidak dapat dihindarkan keberlakuannya di dalam lembaga arbitrase walaupun tidak secara langsung ada klausula pilihan hukum antara penggugat dengan tergugat/registran.

Tabel Perbandingan Kasus Sengketa Nama Domain

No	Kasus (Penggugat v. Tergugat)	Hukum Yang Berlaku dan Forum Yang Berwenang	Pertimbangan Panel Arbitrase	Putusan Panel Arbitrase
1	<p><i>Dallas Project Holding Limited</i> v. Alexander Halim Putra</p> <p><i>Dallas Project Holding Limited</i> adalah Badan Hukum yang berkedudukan di Negara Barbados (berlaku hukum Barbados).</p> <p>Alexander Halim Putra merupakan pribadi hukum, WNI yang tunduk pada hukum Indonesia.</p>	<p>Hukum Yang Berlaku</p> <p>Penggugat : UDRP “<i>the policy</i>”, UDRP “<i>the rules</i>” dan NAF <i>Supplemental Rules</i></p> <p>(Secara otomatis setelah mengajukan perkara pada NAF)</p> <p>Tergugat : UDRP “<i>the policy</i>”, UDRP “<i>the rules</i>” dan NAF <i>Supplemental Rules</i> (<i>Article 6.1.8 dan Article 6.2.4 General Terms and Condition</i>). Memiliki</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Terdapat suatu kesamaan yang membingungkan antara nama domain yang disengketakan dengan merek Penggugat 2. Tergugat tidak memiliki kuasa untuk menggunakan merek Penggugat “BEARINGPOINT” di dalam nama domain <bearingpoint.asia>. 3. Adanya niatan Tergugat untuk menjual kembali nama domain yang disengketakan 	<p>Panel memutuskan bahwa nama domain <bearingpoint.asia> dialihkan dari Tergugat kepada Penggugat.</p>

		<p>keterikatan dengan registrar berlaku prinsip <i>The Most Characteristic Connection</i>.</p> <p>Forum Yang Berwenang Penggugat: mengajukan perkara kepada NAF Tergugat : memilih NAF berdasarkan kontrak dengan registrar (<i>Article 6.1.8 General Terms and Condition</i> jo. Paragraf 4 UDRP “<i>the policy</i>”</p>	<p>seharga USD500 di situs <sedo.com> mengindikasikan itikad buruk</p>	
2	<p><i>Disney Enterprises, Inc v. Personal</i></p> <p><i>Disney Enterprises, Inc</i> adalah badan hukum yang</p>	<p>Hukum Yang Berlaku Penggugat : UDRP “<i>the policy</i>”, UDRP “<i>the rules</i>” dan NAF <i>Supplemental Rules</i></p>	<p>1. Terdapat suatu kesamaan yang membingungkan antara nama domain yang disengketakan dengan merek Penggugat.</p>	<p>Panel memutuskan bahwa nama domain <watchdisneymoviesonline.com> dialihkan dari Tergugat kepada Penggugat.</p>

	<p>berkedudukan di California, AS. Maka baginya berlaku hukum Negara bagian California, AS. Personal (tidak disebutkan namanya) adalah pribadi hukum yang merupakan WNI maka baginya berlaku hukum Indonesia.</p>	<p>(Secara otomatis setelah mengajukan perkara pada NAF). Tergugat : UDRP “<i>the policy</i>”, UDRP “<i>the rules</i>” dan NAF <i>Supplemental Rules</i> (Paragraf 1 jo. Paragraf 5 <i>GoDaddy Domain Name Registration Agreement</i>). Memiliki keterkaitan dengan registrar berlaku prinsip <i>The Most Characteristic Connection</i>. Forum Yang Berwenang Penggugat : mengajukan perkara kepada NAF Tergugat : memilih NAF berdasarkan kontrak dengan</p>	<p>2. Tergugat tidak memiliki kuasa untuk menggunakan merek Penggugat “DISNEY” di dalam nama domain <watchdisneymoviesonline.com>. 3. Nama domain yang disengketakan tidak memiliki keterkaitan dengan Tergugat. 4. Tergugat menyediakan produk hasil bajakan dan salinan yang tidak diberikan hak cipta atasnya untuk ditonton dan di unduh. 5. Tergugat dengan sengaja mendaftarkan dan menggunakan situs yang disengketakan untuk memperoleh keuntungan</p>	
--	---	--	--	--

		registrar (Paragraf 5 <i>GoDaddy Domain Name Registration Agreement</i> jo. Paragraf 4 UDRP “ <i>the policy</i> ”)		
3	<p><i>Victoria’s Secret Stores Brand Management, Inc. v. Tuty Rakhmawaty</i></p> <p><i>Victoria’s Secret Stores Brand Management Inc.</i> adalah badan hukum terdaftar di Negara bagian Delaware, AS maka berlaku Hukum Negara bagian Delaware, AS. Tuty Rakhmawaty adalah pribadi hukum berasal dari</p>	<p>Hukum Yang Berlaku</p> <p>Penggugat : UDRP “<i>the policy</i>”, UDRP “<i>the rules</i>” dan NAF <i>Supplemental Rules</i> (Secara otomatis setelah mengajukan perkara pada NAF)</p> <p>Tergugat : UDRP “<i>the policy</i>”, UDRP “<i>the rules</i>” dan NAF <i>Supplemental Rules</i>(<i>Article 32 Exhibit A Tucows Registration</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Terdapat suatu kesamaan yang membingungkan antara nama domain yang disengketakan dengan merek Penggugat. 2. Tergugat tidak memiliki kuasa untuk menggunakan merek Penggugat “VICTORIA’S SECRET” di dalam nama domain <buyvictoriasecretapparel.com> 3. Nama domain yang 	<p>Panel memenangkan <i>Victoria’s Secret Stores Brand Management Inc.</i> sebagai Penggugat dalam perkara ini. Panel memutuskan bahwa nama domain <buyvictoriasecretapparel.com> dialihkan dari Tergugat kepada Penggugat.</p>

	<p>Indonesia (WNI), baginya tunduk pada hukum Indonesia.</p>	<p><i>Agreement</i>). Memiliki keterikatan dengan registrar berlaku prinsip <i>The Most Characteristic Connection</i>.</p> <p>Forum Yang Berwenang</p> <p>Penggugat : mengajukan perkara kepada NAF</p> <p>Tergugat : memilih NAF berdasarkan kontrak dengan registrar (<i>Article 32 Exhibit A Tucows Registration Agreement</i> jo. Paragraf 4 UDRP “<i>the policy</i>”)</p>	<p>disengketakan dibiarkan dalam keadaan situs yang tidak aktif.</p> <p>4. Pendaftaran dan penggunaan nama domain yang disengketakan merupakan sebuah gangguan terhadap bisnis Penggugat</p>	
--	--	---	--	--

BAB 5

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian pada bab-bab terdahulu, dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. ICANN merupakan sebuah organisasi yang diberi wewenang untuk mengkoordinasikan segala hal menyangkut pengelolaan dan konektivitas internet secara global termasuk mengatur kebijakan tentang penamaan domain dan pengorganisasian semua DNS server di internet. Ketentuan UDRP telah diadopsi oleh ICANN dan diformulasikan ke dalam formulir pendaftaran yang disediakan oleh registrar dan kemudian menjadi kontrak dengan pendaftar nama domain. Akibatnya, penggunaan ketentuan UDRP sebagai dasar hukum yang berlaku untuk mengatur sengketa perkara nama domain tidak dapat dihindarkan.
2. Arbitrase *online* merupakan permasalahan HPI karena para pihak berbeda kewarganegaraannya dan tunduk pada hukum yang berbeda. Para pihak yang bersengketa tidak memiliki kontrak yang mencantumkan klausula pilihan hukum. Hal ini menyebabkan absennya pilihan hukum. Ketiadaan pilihan hukum antara penggugat dan tergugat tidak menghalangi ketentuan UDRP sebagai hukum yang berlaku sesuai dengan teori *The Most Characteristic Connection* karena terdapat suatu hubungan registran dengan ICANN yang diwakili oleh registrar dengan pihak penggugat yang membawa sengketa nama domain dalam lembaga arbitrase yang terakreditasi ICANN. Pihak yang paling banyak melakukan prestasi adalah

pihak ICANN. Forum yang berwenang bagi para pihak telah jelas sebab pencantuman klausula arbitrase (*arbitration clause*) di dalam kontrak yang mereka sepakati yang akan melahirkan kompetensi absolut atau kewenangan mutlak forum arbitrase untuk memeriksa sengketa para pihak yaitu NAF sebagai provider/penyedia jasa yang telah diakreditasi oleh ICANN.

3. Penyelesaian kasus-kasus *Dallas Project Holdings Ltd. v. Alexander Halim Putra, Victoria's Secret Stores Brand Management Inc. v. Tuty Rakhmawaty, Disney Enterprises Inc. v. Personal* melalui *National Arbitration Forum* yang menjadi pilihan forum penyelesaian sengketa. Ketentuan UDRP “*the policy*”, UDRP “*the rules*” dan NAF *Supplemental Rules* yang digunakan dalam penyelesaian sengketa kasus tersebut sudah disepakati oleh para pihak dalam penggunaannya. Dalam proses beracara, Penggugat dibebankan untuk membuktikan bahwa Tergugat mendaftarkan nama domain yang memiliki kesamaan yang membingungkan dengan merek Penggugat (*confusingly similar*) dan terbukti memiliki serta mendaftarkan nama domain dengan tidak mempunyai alasan hak yang berdasarkan dengan kepentingan hukum (*legitimate interest*). Sedangkan pembuktian terhadap unsur “mendaftarkan dan menggunakan nama domain dengan itikad buruk” harus dilakukan oleh Tergugat.

B. SARAN

1. Pelaksanaan arbitrase *online* di Indonesia telah sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, khususnya undang-undang Nomor 30 Tahun 1999. Meskipun, dasar hukum pelaksanaan arbitrase *online* tidak mengatur secara tegas dan tidak ada aturan pelaksanaan yang mengatur bagaimana arbitrase *online* itu dijalankan. Sehingga memang dirasa tidak cukup mengatur arbitrase *online*. Terlebih jika melihat pengaturan nama domain yang sangat minim di Indonesia. Undang-undang ITE belum dapat menyelesaikan “kejahatan putih” nama domain seperti *cybersquatting*. Regulasi terhadap kegiatan

ekonomi terkait Internet di Indonesia seyogianya menjawab kepentingan hukum yang senyatanya muncul darinya, misalnya dengan melakukan regulasi terhadap pemanfaatan nama domain. Sebaiknya pemerintah sigap membuat peraturan pelaksanaan yang khusus untuk mengatur nama domain sesuai dengan amanat Pasal 24 ayat 4 undang-undang ITE.

2. Batas-batas Negara yang semakin lapuk yang memicu semakin derasnya hubungan hukum antara orang asing dengan pribadi hukum maupun badan hukum di Indonesia. Semakin banyaknya permasalahan HPI tidak diikuti dengan peraturan yang minim dan lawas. Sudah saatnya RUU HPI diundangkan demi kepastian hukum dalam menentukan arah Indonesia terkait dalam menyikapi soal-soal HPI.
3. Semakin berkembangnya bisnis *online* yang diikuti banyaknya sengketa terkait permasalahan sengketa elektronik yang berujung pada arbitrase *online* dirasa perlu diadakan pembekalan pada calon sarjana hukum mengenai proses arbitrase *online* karena sedikit sekali sumber daya yang menguasai teori, proses dan praktek di dalam arbitrase *online*. Sehingga nantinya, jikalau ada permasalahan yang tersangkut pada perusahaan Indonesia ataupun pribadi hukum Indonesia tidak lagi menggunakan jasa konsultan hukum asing dalam menyelesaikan perkaranya.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

Adolf, Huala. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2007.

_____. *Arbitrase Komersial Internasional*, Jakarta: RajaGrafindo.

Chissick, Michael dan Alistair Kelman. *Electronic Commerce Law and Practice*. London: Sweet and Maxwell, 2002.

Gautama, Sudargo. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: Binacipta, 1987.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 3 *Buku ke-4*. Bandung: Alumni, 1989.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 1 Buku ke-7*, cet.3. Bandung: Alumni, 1995.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Bagian 4 Buku ke-5*. Bandung: Alumni, 1998.

_____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 2 Buku ke-8*. Bandung: Alumni, 2002.

Harahap, M. Yahya. *Arbitrase Ditinjau dari: Rv, BANI Rules, ICSID, UNCITRAL Arb. Rules, NY Convention, PERMA 1 Th. 1990*. Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

Huber, Peter and Alastair Mullis, *The CISG; A New Textbook for Students and Practicioners*, Germany: Sellier. European Law Publishers, 2007.

Makarim, Edmon. *Pengantar Hukum Telematika (Suatu Kompilasi Kajian)*. cet. 1. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005.

Mamudji, Sri et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Marzuki, Peter Mahmud. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana, 2009.

Putra, Ida Bagus Wyasa. *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2000.

- Redfern, Alan and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration 4th ed.* London: Sweet & Maxwell, 2004
- Saidin, OK. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, cet. 4. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Sanusi, M. Arsyad. *E-Commerce, Hukum Dan Solusinya*. Bandung: Mizan Grafika Sarana, 2001
- Siburian, Paustinus. *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)*, cet. 1. Jakarta: Djembatan, 2004.
- Subekti, R. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, 1979.
- Suparman, Eman. *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*. Bandung: Graha Cipta, 2004.
- Tampubolon, Sabartua. *Aspek Hukum Nama Domain di Dunia Internet*. Jakarta: Tatanusa, 2003.
- Wahid, Abdul dan Mohammad Labib. *Kejahatan Mayantara (Cyber Crime)*. Bandung: Refika Aditama, 2005.
- Ziunkey, Kyoto. *Megatrend 2000*. Massachusetts: Harvard University Press, 2002.

B. JURNAL

- Juwana, Hikmahanto. "Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional", *Jurnal Hukum Bisnis*, (Volume 21, 2002)
- Latifulhayat, Atif. "Hukum Siber Urgensi dan Permasalahannya", *Jurnal Keadilan*, (Volume1 Nomor 3, 2001)
- Wiston, Kenny. "Pengaturan Hukum Domain Name di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, (Volume 18, 2002)

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York 1958)
- Convention On the Choice of Court* (Den Haag 1965)
- ICANN, *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, 1999.
- _____, *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, 2010.

Indonesia, *Keputusan Presiden RI tentang Pengesahan Konvensi New York Tahun 1958*. Keppres No.34, LN No. 40 Tahun 1981.

_____, *Undang-Undang Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, No. 30 tahun 1999, LN.No. 138 tahun 1999, TLN NO. 3872.

_____, *Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik*, No. 11 tahun 2008, LN No. 58 tahun 2008, TLN NO. 4843

_____, *Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas*, No. 40 tahun 2007, LN No. 106 tahun 2007, TLN NO. 4756

D. INTERNET

“About ICANN”, <<http://www.icann.org/en/about>>. Diunduh 2 Februari 2012

“Apa itu Whois?”, <<http://www.paketdomain.com/faq/28-domain/13-apa-itu-whois-dan-whois-protect.html>>. Diunduh 20 Maret 2012

“ICANN Approved Providers”, <<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>>. Diunduh 14 Februari 2012

“ICANN UDRP”, <http://www.icann.org/en/udrp>, Diunduh 2 Februari 2012

“Keabsahan Alat Bukti Elektronik”, <<http://www.djpp.depkuham.go.id/hukum-teknologi/661-keabsahan-alat-bukti-elektronik-dlm-suatu-perjanjian-dlm-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase-onl.html>>. Diunduh 23 Februari 2012

“NAF Frequently Ask Question”, <www.naf.org/en/faq>. Diunduh 14 februari 2012.

“Pengenalan Internet”, <<http://www.rudibudianto.com/pengenalan-internet-relay-chat-irc.html>>. Diunduh 8 Februari 2012

“Pengenalan Jaringan Internet”, <www.info-teknologi.com/pengenalan-jaringan-internet/>. Diunduh 4 April 2012

“Perkembangan Dunia Teknologi Informasi”, <<http://jurnal.unikom.ac.id/s/data/jurnal/v08-n01/volume-81-artikel-10.pdf/index2.html>>. Diunduh 8 Februari 2012

“UDRP”, <<http://cyber.law.harvard.edu/udrp/analysis.html#precedent>>. Diunduh 14 April 2012