

SISTEM KONSTITUTIF DALAM UU NO 15 TAHUN 2001 TENTANG MEREK BAGI UMKM

Oleh : Achmad Fata'al Chuzaiibi.

Mahasiswa Program Pascasarjana UNPAR email: zz_fata@yahoo.co.id

Abstract

Basically, legal protection against trademark is to prevent the act of unfair competition. This can be done by prohibiting another person to commit a breach of trademark law. For this purpose, trademark has been regulated in the Law of the Republic of Indonesia No.15 of 2001 regarding Trademark (referred herewith as Trademark Law). The role of trademark becomes significantly important in protecting industrial rights in intellectual works, maintaining fair competition, and encouraging fair and free trade.

Under Trademark Law No. 15 of 2001, trademark registration system is based on constitutive system. Trademark Law No. 15 of 2001 sets out requirements, procedures for registration, registration fee and other proceedings. Based on this system, the trade mark owners have the right of registered trade mark by prohibiting other parties from using it without their permission. The trademark registration system, however, is hard for Small and Medium Size Microenterprise to observe, so that prevent it from registering the trade mark.

This article provides an analysis of the challenge of the implementation of , constitutive system under Trademark Law No. 15 of 2001 for Small and Medium Size Microenterprise. The point of this article is to point out that, in the light of the trade mark system, the question of the gap between the Small and Medium Size Microenterprise and big business still remains the problem.

Keywords: *Constitutive system, trademark and small and medium size microenterprise.*

PENDAHULUAN

Sebagai salah satu bangsa yang sedang berkembang, bangsa Indonesia sedang giat-giatnya mengejar ketertinggalannya di segala bidang. Salah satu upaya untuk mengejar ketertinggalannya yaitu dengan melakukan pembangunan di bidang industri dan ekonomi. Dalam rangka menghadapi era globalisasi yang mengandalkan kemajuan industri, yang tujuan utamanya mewujudkan struktur ekonomi yang seimbang menuju masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Indonesia sebagai suatu negara yang mempunyai potensi yang sangat besar dalam mengembangkan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM). Namun kalau dicermati hingga kini munculnya UMKM yang mampu mempunyai daya kompetitif yang tinggi dengan usaha besar maupun usaha-usaha lainnya masih merupakan cita-cita saja.

Masalah daya saing dalam pasar dunia yang semakin terbuka merupakan isu kunci dan tantangan yang tidak ringan bagi industri¹ khususnya oleh UMKM. Persoalan

¹ Ina Primiana, *menggerakkan sektor riil UKM & Industri*, Bandung, Alfabeta, 2009, hal 37

akibat tuntutan pasar yang sedemikian kompleks ini tidak mungkin dapat diatasi pelaku UMKM sendiri. Padahal, harapan yang tersimpan dalam UMKM sebagai mesin penggerak roda ekonomi dan alat pemerataan pendapatan menjadi salah satu tumpuan devisa negara harus segera terwujud. Sementara disisi lain UMKM sebagai embrio industri juga belum menunjukkan hasil maksimal, sehingga diperlukan usaha-usaha untuk mempertahankan industri yang ada dengan melakukan *product development* dan pembenahan terhadap hambatan-hambatan untuk memperkuat UMKM agar struktur industri nasional lebih kuat². Usaha-usaha pembenahan dan pemberdayaan UMKM tersebut harus di lakukan, karena peran UMKM sangat besar dalam menggerakkan kegiatan ekonomi negara. Hal ini dapat dilihat dari berbagai aspek seperti peningkatan jumlah unit usaha UMKM, penyerapan tenaga kerja, serta sumbangan terhadap ekspor dan PDB. Bila dilihat dari jumlahnya, unit UMKM di Indonesia meningkat dari 43,7 juta unit usaha pada tahun 2004 menjadi 44,7 juta unit pada tahun 2005 atau meningkat sebesar 2,25 persen (Kementerian Negara KUKM, 2006)³.

Sebagaimana diketahui bersama bahwa jumlah Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMKM) di Indonesia sangatlah banyak. Sampai dengan akhir tahun 2006 BPS menginformasikan bahwa 48,258 juta, atau 99,99% unit usaha yang ada di Indonesia tergolong dalam kelompok (UMKM). Kelompok usaha ini juga mampu menyerap tenaga kerja lebih kurang 87% dari jumlah tenaga kerja produktif yang tersedia. Sedangkan sumbangan UMKM terhadap PDB pada tahun 2003 diperkirakan mencapai 53,47% atau turun sebesar 0,63% dibandingkan dengan tahun sebelumnya. Data tersebut juga mengindikasikan bahwa pada dasarnya UMKM merupakan kelompok usaha yang memiliki potensi besar untuk mengatasi masalah kemiskinan dan pengangguran, tetapi kondisinya sampai sekarang belum juga membaik Hal ini terbukti pada saat krisis tahun 1997, UMKM menjadi penyelamat ekonomi negara ketika perusahaan-perusahaan besar goncang akibat terpaan krisis keuangan. Akan tetapi kuantitas yang memadai tidak diikuti dengan perkembangan kualitas yang baik juga. Sampai saat ini sedikit dari UMKM yang tidak mempunyai daya saing kuat dalam kancah perekonomian Indonesia. Lemahnya daya saing ini menyebabkan UMKM sulit berkembang ke arah yang lebih baik. Untuk itu, UMKM perlu melakukan langkah-langkah tepat agar dapat tumbuh lebih besar. Hal tersebut sebenarnya bisa saja teratasi ketika UMKM benar-benar menggunakan sistem HKI. HKI mampu menjadikan ide yang dimiliki oleh satu UMKM menjadi asset yang mahal untuk menutupi kekurangan asset UMKM. Selain itu, HKI juga mampu menjadikan *brand image* sebagai keuntungan kompetitif, dibutuhkan oleh UMKM untuk menutupi permasalahan pemasaran. Hal ini dikarenakan ketika satu produk sudah mempunyai merek dan merek tersebut dijaga dengan baik atau bahkan dikembangkan, maka *branding* (pemberian merek) tersebut akan mampu mendorong penjualan satu produk. Karena pemberian merek yang baik adalah penjumlahan semua informasi yang terkait dengan produk atau jasa dalam mewujudkan asosiasi harapan terhadap satu produk. Keuntungan dari satu produk yang memiliki keuntungan kompetitif adalah produk tersebut akan mempunyai nilai beda yang menjadi nilai plus dalam produk tersebut. Hal ini akan mempermudah dalam pemasaran. Dengan memiliki satu nilai beda melalui merek yang sudah terasosiasi dengan produk, maka merek tersebut akan menjadi satu nilai plus, sehingga akan mempermudah dalam pemasaran. Hal inilah yang sebenarnya diinginkan oleh HKI melalui merek, memberikan keuntungan dengan

²Ibid. Hal 37

³Tri Wismiasari, Muchsin Saggaff Shihab, Wijaya Adidarma, *Hambatan Ekspor Ukm Indonesia*, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara, 2008, hal 6.

menjadikan ide sebagai aset bernilai, dan memberikan satu keuntungan kompetitif dengan cara *branding*.⁴

Merek merupakan salah satu wujud karya intelektual, sebuah karya yang didasarkan kepada olah pikir manusia, yang kemudian terjelma dalam bentuk benda immateriil.⁵ Karya intelektual yang dimiliki oleh UMKM tersebut bisa disulap menjadi satu aset yang sangat bernilai. Yakni ketika kreatifitas tersebut dituangkan ke dalam satu bentuk produk yang kemudian bisa dilindungi dengan sistem HKI salah satunya dengan merek.

Merek yang diberikan terhadap suatu barang oleh pemiliknya tersebut merupakan suatu perjuangan yang membutuhkan tenaga, biaya, maupun waktu yang tidak sedikit. Dengan alasan itu maka sudah selayaknya merek tersebut dilindungi dari pihak lain yang ingin menggunakannya secara tanpa izin. Hal tersebut mengakibatkan persaingan curang atau *unfair competition*.⁶ Selama ini banyak terjadi peniruan terhadap merek yang mengakibatkan pemilik merek mengalami kerugian. Hal tersebut tidak adil terhadap pemilik merek yang telah menciptakan merek suatu produk. Peniruan tersebut merupakan suatu perbuatan melanggar hukum yang mengakibatkan persaingan usaha yang curang. Untuk mencegah persaingan curang tersebut maka merek tersebut perlu dilindungi. Karena Persaingan curang itu bisa menyesatkan konsumen, dan akan menimbulkan kerugian akibat menurunnya reputasi suatu produk terkenal tersebut.⁷ Jadi dapat dikatakan bahwa perlindungan merek tersebut adalah untuk mencegah persaingan curang atau *unfair competition*.

Untuk mendapatkan perlindungan hukum dapat dilakukan dengan cara didaftarkan pada instansi yang berwenang, maka pendaftarannya dapat dilakukan di kantor merek. Hak Merek berdasarkan UU Nomor 15 Tahun 2001 pasal 3 didefinisikan sebagai hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu menggunakan sendiri merek tersebut atau diberikan ijin kepada pihak lain untuk menggunakannya. Pasal 3 Undang-undang 15 Tahun 2001 tersebut menunjukkan bahwa sistem pendaftaran yang dianut adalah sistem konstitutif.

Suatu merek biasanya tidak dapat lepas dari tindakan pelanggaran HKI, seperti pemalsuan, peniruan, pemboncengan reputasi dan lain-lain. Hal ini terlihat dengan masih maraknya barang-barang palsu yang beredar banyak dipasaran. Hal ini menyatakan bahwa penghargaan atas kekayaan intelektual di Indonesia masih sangat rendah. Penghargaan terhadap HKI perlu diberikan karena untuk menghasilkan suatu karya tersebut tidaklah mudah karena memerlukan biaya, tenaga, serta waktu yang lebih. Tidak adanya tindakan nyata dari pemerintah atas pelanggaran yang terjadi dan kesadaran hukum masyarakat yang masih sangat rendah oleh karena itu penerapan penerapan HKI khususnya merek perlu ditekankan lagi. Karena pada dasarnya perlindungan merek adalah untuk mencegah persaingan curang (*unfair competition*). Apabila merek telah terdaftar dengan sah, maka bila terjadi pelanggaran terhadap hak merek, pemilik atau

⁴*Ibid.*

⁵Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1995, hal 247

⁶Dalam bidang Hak Kekayaan Intelektual persaingan tidak sehat adalah istilah yang diterapkan untuk semua persaingan tidak jujur atau curang dalam perdagangan dengan cara mendompleng hak merek milik orang lain. Istilah ini terutama diterapkan pada praktik berusaha untuk mengganti barang sendiri atau produk di pasar bagi yang lain untuk tujuan menipu masyarakat. Dalam Black's Law Dictionary "*Acts of unfair competition are generally characterized by deception, bad faith, fraud or oppression, or as against public policy because of their tendency to unduly hinder competition, unfair competition laws have been established to protect consumers and businesses and help prevent illegal merchandizing, undang-undang persaingan yang tidak adil telah dibentuk untuk melindungi konsumen dan bisnis dan membantu mencegah ilegal merchandizing.*"

⁷<http://www.dgip.go.id>, oleh S Hadysusanto, diakses pada tanggal 6 september 2010.

pemegang hak yang sah dapat mengajukan tuntutan melalui jalur hukum. Hal ini lah yang dapat menciptakan kepastian hukum terhadap pemilik merek yang sudah terdaftar. Akan tetapi sayangnya belum banyak UMKM yang mempunyai kesadaran bahwa melakukan pendaftaran atas merek barang atau jasa UMKM merupakan satu bentuk asset bernilai. Berdasarkan data Deputy Bidang Pengembangan dan Restrukturisasi Usaha Kementerian Usaha Kecil dan Menengah, hanya 17 persen UMKM yang telah memiliki merek yang sah sedangkan sisanya sebesar 83 persen sedang merencanakan pengurusan merek atau bahkan sama sekali tidak tahu tentang merek⁸. Sedikitnya UMKM yang mendaftarkan merek disebabkan karena keterbatasan-keterbatasan yang dimiliki oleh UMKM. karakteristik UMKM yang bermodal minim, pengetahuan dan pendidikan khususnya dibidang Merek rendah, jauhnya kantor pendaftaran merek, serta kendala-kendala lain yang membuat UMKM bersifat apatis terhadap pentingnya merek.

Keluhan UMKM terhadap pendaftarn merek tersebut disebabkan oleh beberapa hal, yaitu mahalnya biaya pendaftaran, rumitnya prosedur pendaftaran, birokrasi yang buruk sehingga memunculkan korupsi, masih tersentralistiknya kontor pendaftaran merek. Hal-hal tersebut berseberangan dengan karakteristik UMKM. Dan hal tersebut membuat UMKM enggan untuk mendaftarkan merek. UMKM yang memiliki dana yang rendah terkendala oleh biaya pendaftaran merek yang mahal. UMKM juga minim pengetahuan serta pendidikan yang rendah sulit untuk mendapatkan hak merek karena terkendala oleh prosedur pendaftaran merek yang rumit.

Buruknya birokrasi juga membuat UMKM sulit untuk melakukan pendaftaran merek. Birokrasi yang buruk tersebut dikarenakan SDM dari kantor merek yang menerima pendaftaran merek kurang profesional. Sehingga birokrasi yang buruk tersebut dapat menekan biaya yang tinggi bagi pendaftar merek, sehingga hal tersebut dapat memunculkan korupsi. Sedikitnya kantor pendaftaran merek yang berada di daerah serta tidak efektifnya kantor pendaftaran merek didaerah juga membuat UMKM sulit untuk mendaftarkan merek karena tidak sedikit UMKM yang berada di wilayah-wilayah yang jauh dari kantor pendaftaran merek.

Kendala-kendala yang dialami oleh UMKM tersebut sebagian besar dapat diatasi oleh usaha-usaha besar. Dengan kemampuan dan dana yang kuat yang dimiliki oleh usaha-usaha besar maka kendala-kendala yang dirasakan oleh UMKM tidak menjadi masalah yang seirus. Sehingga perusahaan-perusahaan besar dapat melakukan pendaftaran merek dan mendapatkan perlindungan merek. Hal ini jauh berseberangan dengan UMKM yan memiliki kemampuan dan dana yang rendah dan lemah. Jadi sistem konstitutif tersebut hanya dapat dirasakan oleh mereka yang memiliki kemampuan dan dana yang kuat.

Kesenjangan antara perusahaan-perusahaan besar dengan UMKM sangat mencolok. Hal tersebut membuat kesejahteraan yang di cita-citakan oleh negara sulit terwujudkan. Kesenjangan tersebut juga terlihat dalam hal HKI di bidang merek. Mereka yang memiliki modal kuat dan kemampuan serta pengetahuan dan pendidikan yang tinggi lebih berpeluang besar untuk mendapatkan perlindungan merek dari pada mereka yang dalam posisi lemah baik modal, kemampuan maupun pengetahuan dan pendidikan. Mereka yang kuat lebih aman atau lebih terjamin oleh hukum karena mereka mendapatkan perlindungan hukum atas merek setelah mendaftarkan mereknya. Sedangkan mereka yang lemah belum mendaftarkan merek karena kemampuan dan modal yang minim sulit mendaftarkan mereknya sehingga tidak mendapatkan

⁸<http://mahmafhuui.blogspot.com/2008/08/ukm-hki-dan-perlindungan-merek.html> , oleh Loud, di akses pada tanggal 28 januari 2010.

perlindungan hukum atas mereknya. Jika kesenjangan tersebut diabaikan hingga jarak antara perusahaan-perusahaan besar dengan UMKM makin jauh maka kesejahteraan UMKM makin rendah dan UMKM sulit untuk berkembang.

PEMBAHASAN

A. Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM)

Abad 21 merupakan era globalisasi, yakni suatu era hilangnya berbagai penghalang dari pergerakan antar negara berbagai barang dan jasa, keuangan, teknologi, modal, budaya pendidikan serta manusia. Dengan demikian dalam era globalisasi akan terjadi proses pengintegrasian ekonomi suatu negara ke dalam ekonomi dunia.

Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah merupakan salah satu kekuatan pendorong utama dalam pembangunan ekonomi di Indonesia. Dalam situasi dan kondisi ekonomi yang belum kondusif, pengembangan UMKM dianggap alternatif penting untuk mengurangi beban perekonomian negara. Di samping itu, UMKM juga dipandang mempunyai keunggulan dalam hal fleksibilitas dibanding dengan usaha besar. Hal ini terbukti bahwa UMKM mampu hidup dan berkembang dalam krisis yang melanda Indonesia sejak 1997.

UMKM memiliki karakteristik dari segi permodalan yang minim, pemasaran pangsa pasar yang relatif kecil, kurangnya pendidikan dan pengetahuan yang diperoleh oleh pemilik UMKM, tenaga kerja UMKM yang relatif rendah, sistem produksi dan manajemen yang rendah, serta tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Karakteristik tersebut tidak membuat UMKM menjadi suatu usaha yang dapat dipandang remeh. Terbukti bahwa UMKM merupakan tumpuan Indonesia dalam menghadapi krisis pada tahun 1997.

UMKM berperan penting dalam menopang perekonomian Indonesia. Dapat dikatakan UMKM-lah penggerak utama perekonomian nasional. Selama ini, UMKM telah menciptakan lapangan kerja bagi jutaan orang. Selain itu, UMKM menjadi penyumbang terbesar dalam PDB sekaligus penghasil devisa negara melalui ekspor ke luar negeri.

Oleh karena UMKM tersebut merupakan hal penting dalam perkembangan ekonomi maka perlu di berdayakan. Sehubungan itu usaha mikro, kecil, dan menengah perlu diberdayakan dengan cara⁹ :

- a. Penumbuhan iklim usaha yang mendukung pengembangan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah; dan
- b. Pengembangan dan pembinaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Penumbuhan iklim usaha tersebut dilakukan oleh pemerintah dan pemerintah daerah dengan menetapkan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang meliputi aspek (Pasal 7 UU No 20 Tahun 2008 tentang UMKM) :

- a. Pendanaan;
- b. Sarana dan Prasarana;
- c. Informasi Usaha;
- d. Kemitraan;
- e. Perizinan Usaha;
- f. Kesempatan berusaha;

⁹ Umum, penjelasan UU No 20 Tahun 2008 tentang UMKM.

- g. Promosi dagang; dan
- h. Dukungan kelembagaan.

Salah satu ketetapan MPR yang dapat di anggap sebagai dasar hukum bagi pengembangan UMKM dan menata kembali perekonomian nasional. TAP MPR RI No IV/1999/tentang arah kebijakan ekonomi, dimana salah satu pertimbangan pokok dalam ketetapan MPR tersebut adalah bahwa memberdayakan usaha kecil menengah dan koperasi agar lebih efisien, produktif, dan berdaya saing dengan menciptakan iklim usaha yang kondusif dan peluang usaha yang seluas-luasnya. Bantuan fasilitas negara diberikan secara selektif terutama dalam bentuk perlindungan dari persaingan usaha yang sehat, pendidikan dan pelatihan, informasi bisnis dan teknologi, permodalan, lokasi usaha dan juga termasuk HKI.

Diketahui bahwa UMKM tetap bertahan sejak beberapa tahun hingga sekarang, bahkan dalam keadaan krisis ekonomi tahun 1997 serta menjadi penyelamat nasional dalam keadaan krisis tersebut. Oleh karena itu UMKM layak mendapat perhatian yang ekstra dari pemerintah agar UMKM dapat berkembang menjadi usaha yang mandiri. Salah satu hal yang cukup penting untuk diperhatikan dalam mengembangkan UMKM adalah HKI. HKI merupakan salah satu instrumen yang penting dan dapat memberikan manfaat ekonomi bagi pengembangan UMKM di Indonesia. Namun demikian, patut di pahami bahwa ketika HKI diterapkan untuk UMKM tentunya harus dilakukan pada bagian-bagian HKI yang potensial dan relevan. Mencermati UMKM-UMKM di Indonesia, maka potensi HKI yang sangat potensial dan relevan terletak pada bagian Merek, baik untuk merek dagang maupun untuk merek jasa¹⁰

B. Haki Dan Hak Merek

Perkembangan perdagangan melewati batas-batas Negara dan adanya gerakan perdagangan bebas mengakibatkan makin terasa kebutuhan perlindungan hak atas intelektual yang sifatnya lagi tidak timbal balik tapi sudah bersifat antar Negara secara global. Pada akhir abad ke-19, perkembangan pengaturan masalah hak kekayaan intelektual mulai melewati batas Negara. Tonggak sejarahnya dimulai dengan dibentuknya konvensi paris untuk perlindungan internasional milik perdagangan pada tahun 1883. Tidak lama kemudian pada tahun 1886 dibentuk pula sebuah konvensi untuk perlindungan dibidang hak cipta yang dikenal dengan konvensi Bern. Perkembangan selanjutnya timbul keinginan agar terbentuk suatu organisasi dunia untuk hak kekayaan intelektual secara keseluruhan. Melalui konferensi stockholm tahun 1967, telah diterima suatu konvensi khusus untuk pembentukan organisasi dunia untuk hak kekayaan intelektual *Convention Establishing the World Intelektual Property Organization* (WIPO). WIPO sebagai organisasi hak atas kekayaan intelektual kemudian menjadi pengelola tunggal kedua konvensi tersebut.¹¹

Suatu tatanan perekonomian dalam perdagangan global, aturan perlindungan HKI dan segala aspeknya dalam perdagangan sudah menjadi aturan main dengan disetujuinya persetujuan TRIP's Agreement yang telah menjadi bagian dalam persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia. Dalam kenyataan yang harus disadari bahwa dengan keikutsertaan Indonesia dalam WTO telah memberi arti bahwa posisi Indonesia

¹⁰Budi Agus Riswadi dan Siti Sumariah, *Masalah-masalah HAKI Kontemporer*, Yogyakarta, Gitanagari, 2006, hal 87.

¹¹M. Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Kekayaan Intelektual sejarah, teori, dan prakteknya di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung 2003. hlm. 12-13

adalah sama dengan Negara lain yang mau tidak mau harus siap dengan kompetisi dalam pasar global.

TRIP's hanyalah sebagian dari keseluruhan system perdagangan yang diatur oleh WTO, dan keanggotaan Indonesia menyiratkan bahwa Indonesia secara otomatis terikat pada TRIP's. Secara khusus, persetujuan TRIP's mewajibkan semua anggota WTO untuk menetapkan hukum nasional yang isinya sesuai dengan aturan-aturan baik dalam Konvensi Paris maupun Konvensi Bern.¹²

Tujuan TRIPs adalah sebagaimana telah ditentukan dalam pasal 7 Perjanjian TRIPs, yaitu :¹³

“perlindungan dan pelaksanaan hak-hak atas kekayaan intelektual harus memberikan sumbangan bagi kemajuan inovasi teknologi serta pengalihan dengan penyebaran teknologi dengan memperhatikan keseimbangan kepentingan antara produsen dan pengguna dari pengetahuan teknologi serta dengan cara kondusif bagi kesejahteraan masyarakat dan ekonomi, dan keseimbangan antara HKI dan kewajiban.

Prinsip-prinsip dasar yang terkandung dalam TRIPs adalah :¹⁴

1. Standar Minimum

Trips hanya memuat ketentuan-ketentuan minimum yang wajib diikuti oleh para negara anggotanya. Artinya, mereka dapat menerapkan ketentuan-ketentuan yang lebih luas lagi asalkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan TRIPs itu sendiri.

2. National Treatment

Prinsip ini menyatakan pada pemberian perlakuan yang sama dalam kaitannya dengan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual antara warga negara sendiri dengan warga negara lain yang termasuk anggota WTO-TRIPs.

3. *Most Favoured National Treatment* (MFN)

Prinsip ini sudah dikenal dalam WTO Agreement beintikan pengertian bahwa pemberian sesuatu kemanfaatan (*advantage*), keberpihakan (*favour*), hak istimewa (*privilege*) atau kekebalan (*immunity*) yang diberikan oleh suatu negara anggota kepada warga negara anggota lain harus diberikan langsung (*immediately*) dan tanpa syarat (*unconditionally*) kepada warga negara anggota lain.

4. Teritorial

Titik tolak pelaksanaan Hak Kekayaan Intelektual bernaung dalam kedaulatan dan yurisdiksi masing-masing negara. Hak Kekayaan Intelektual diberikan oleh negara atau sub-divisi dalam satu negara, tidak oleh pihak non negara atau lembaga supranasional.

5. Alih Teknologi

Alih teknologi merupakan salah satu tujuan pokok TRIPs yang terkandung dalam pasal 7 TRIPs. Dengan Hak Kekayaan Intelektual diharapkan akan terjadi alih teknologi, dengan tujuan (i) pengembangan inovasi teknologi, serta (ii) penyemaian teknologi untuk (iii) kepentingan bersama antara produsen dan

¹²Tim Lindsey, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, P.T. Alumni, Bandung, 2006, hlm 28

¹³Lihat TRIPs Article 7.

¹⁴Achmad Zen Umar Purba, *Hal Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, PT. Alumni, Bandung 2005, hal 24-28

menggunakan pengetahuan teknologi, serta dalam (iv) situasi kondusif bagi kesejahteraan sosial dan ekonomi, juga (v) keseimbangan antara hak dan kewajiban.

6. Kesehatan Masyarakat dan Kepentingan Publik Yang Lain.

Negara anggota dalam menyesuaikan legislasi mereka berdasarkan TRIPs diberi kebebasan untuk mengadopsi langkah-langkah penting bagi perlindungan kesehatan dan gizi masyarakat. Juga pengembangan kepentingan umum di sektor-sektor yang amat penting bagi pengembangan sosial ekonomi dan teknologi.

Prinsip-prinsip tersebut harus diikuti oleh anggota WTO-TRIPs dalam melaksanakan pengaturan tentang Hak Kekayaan Intelektual. Dalam pengaturan Hak Kekayaan Intelektual harus bebas dari adanya diskriminasi. Pengaturan yang non diskriminasi diharapkan Hak Kekayaan Intelektual dapat dirasakan oleh semua warga negara dari anggota WTO-TRIPs. Non diskriminasi tersebut terkandung dalam prinsip National Treatment dan Most Favoured National. Perlakuan non diskriminasi harus diberikan oleh negara-negara anggota kepada warga negara anggota lain selayaknya perlakuan yang diberikan kepada warga negaranya sendiri. Jadi adanya perlakuan yang sama antar masing-masing anggota terhadap warga negara anggota lainnya (*equal treatment*).

Hak Kekayaan intelektual adalah suatu sistem yang sekarang ini melekat pada tatanan kehidupan modern¹⁵. HKI menjadi elemen penting dalam perkembangan UMKM dan perekonomian Indonesia. Pasca ratifikasi WTO, yang didalamnya terdapat ketentuan TRIPs, oleh Indonesia pengaturan HKI menjadi wajib untuk menyesuaikan dengan ketentuan TRIPs tersebut meskipun ketentuan-ketentuan tersebut tidak sesuai dengan kondisi yang di alami oleh Indonesia, misalnya kondisi UMKM di Indonesia yang masih sangat asing dengan adanya HKI tersebut. TRIPs tersebut pada awalnya dilatarbelakangi dengan perbedaan kepentingan antara Negara-negara berkembang dan Negara-negara maju. Dalam pertentangan tersebut Negara-negara maju yang memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang lebih kuat. Akibatnya TRIPs yang dihasilkan bersumber ada pandangan atau konsep masyarakat barat yang individualistik dan kapitalistik¹⁶. Jadi oleh karena itu dirasakan tidak adil bagi Negara-negara berkembang termasuk Indonesia. Dalam konteks Indonesia yang menjadi korban salah satunya adalah UMKM. TRIPs yang memihak kaum kapitalistik tersebut tidak adil bagi UMKM yang berada pada posisi yang lemah. Tugas Negara untuk dapat mensejahterakan UMKM secara adil sesuai dengan tujuan negara yang diamanatkan dalam pembukaan UUD 1945. Kesejahteraan dan keadilan sosial tersebut tidak hanya dirasakan oleh pihak-pihak yang memiliki kedudukan yang kuat, tapi juga harus sampai pada mereka-mereka yang memiliki kedudukan lemah yaitu UMKM. Untuk dapat melaksanakan tugasnya tersebut, yaitu mensejahterakan masyarakat, berdasarkan keadilan sosial khususnya bagi pihak yang lemah (UMKM) maka pelaksanaannya dapat didasarkan pada *teory of justice* yang di kemukakan oleh John Rawls.

Jadi seharusnya pengaturan mengenai HKI khusus untuk UMKM harus dapat berguna dan bermanfaat bagi perkembangan dan pemberdayaan UMKM tersebut. Hukum dapat mengandung ketidakadilan manakala ia bertentangan dengan gagasan tentang kesejahteraan manusia¹⁷. HKI menjadi suatu yang berguna atau bermanfaat bagi UMKM

¹⁵ Achamd Ze Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Bandung, PT Alumni, 2005, hal 1

¹⁶ Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia*, Bandung, CV. Nuansa Aulia, 2009, hal 18.

¹⁷*Ibid.*

dalam membangun atau mendorong perekonomian Indonesia jika penerapan HKI tersebut sesuai dengan karakteristik UMKM.

Dalam kaitannya dengan perlindungan HKI terhadap UMKM yang relevan dan potensial adalah dalam bidang merek. Karena hak merek sangat dibutuhkan oleh UMKM untuk dapat meningkatkan pemasaran. Perlindungan merek tersebut sangat dibutuhkan untuk melindungi barang hasil produksi UMKM. Dengan hak merek tersebut UMKM dapat mengembangkan usahanya tanpa adanya rasa takut terhadap pihak lain yang memanfaatkan mereknya, sehingga apabila ada pihak lain yang memanfaatkan mereknya maka dapat di katakan pihak tersebut melakukan pelanggaran merek dan dapat di tuntutan secara perdata maupun pidana.

Merek menurut UU No 15 Tahun 2001 tentang Merek pasal 1 angka 1 adalah *“tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa”*.

Sebuah merek dapat disebut merek bila memenuhi syarat mutlak berupa adanya daya pembeda yang cukup. Maksudnya tanda yang dipakai tersebut mempunyai kekuatan untuk membedakan barang atau jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan dari perusahaan lain. Untuk mempunyai daya pembeda ini maka merek itu harus dapat memberikan penentuan pada barang yang diperdagangkan atau jasa.¹⁸ Menurut pasal tersebut suatu merek diberikan terhadap barang dan jasa.

Hak atas merek menurut pasal 3 menjelaskan bahwa *“Hak atas Merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya”*.

Dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa seseorang ingin mendapatkan hak khusus dalam arti merek yang mana merek tersebut hanya dapat digunakan oleh dirinya sendiri maka orang tersebut harus mendaftarkan mereknya tersebut ke Kantor Merek. Hak yang diberikan terhadap merek merupakan hak yang bersifat eksklusif, artinya untuk suatu merek tertentu hanya diberikan kepada orang tertentu pula.¹⁹

Jangka waktu perlindungan hukum terhadap merek yang sudah terdaftar adalah 10 tahun dan dapat diperpanjang dengan masa yang sama. artinya pemilik merek memiliki hak eksklusif terhadap mereknya selama 10 tahun dan pihak lain yang tidak berhak menggunakan merek yang sudah terdaftar tersebut selama merek tersebut masih dalam masa perlindungan hukum 10 tahun. Perpanjangan perlindungan merek menurut pasal 35 ayat 2 UU No 15 Tahun 2001 mengintruksikan dalam jangka 12 bulan sebelum masa perlindungan habis pemilik merek seharusnya sudah melakukan pendaftaran perpanjangan perlindungan merek.

Dalam perjalanan bisnis penggunaan merek tidak jarang membuat iri atau tergiur orang lain atas kesuksesan atau ketekanan merek tersebut di masyarakat. Dalam keadaan tersebut dapat memudahkan kesadaran hukum orang lain yang mengakibatkan pelanggaran merek. Pelanggaran terhadap merek terjadi jika pihak lain atau orang lain meniru atau memalsukan merek terdaftar baik pada pokoknya atau keseluruhannya, selain itu pelanggaran merek juga terjadi jika merek tiruan itu atau merek palsu tersebut menyesatkan konsumen pada saat membeli merek yang terdaftar. Jadi pelanggaran merek

¹⁸M. Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Kekayaan Intelektual sejarah, teori, dan prakteknya di Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti 2003. hlm 166

¹⁹C. Ria Budiningsih, *Diktat Kuliah Hak Kekayaan Intelektual*, Unpar 2006. hlm. 25

bukan hanya meniru atau membuat merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek terdaftar tetapi merek tiruan tersebut dapat menyesatkan konsumen atau orang lain ketika ingin membeli barang dengan merek terdaftar di kantor merek.

Pelanggaran terhadap hak merek motivasinya adalah untuk mendapatkan keuntungan secara mudah dengan mencoba meniru, atau memalsukan merek-merek yang sudah terkenal dimasyarakat. Tindakan tersebut dapat merugikan masyarakat, baik itu pihak produsen maupun pihak konsumennya, selain itu pula Negara pun dirugikan.²⁰ Tindakan pelanggaran merek tersebut dapat mengakibatkan suatu persaingan yang tidak jujur dalam pasar, karena orang lain mendompleng merek yang sudah terkenal dalam masyarakat.

Persaingan tidak jujur tersebut dengan sendirinya bersifat melawan hukum karena undang-undang dan hukum memberikan perlindungan terhadap pergaulan yang tertib dalam dunia usaha²¹ jadi pemakaian merek tanpa izin tersebut adalah suatu perbuatan yang melawan hukum.

Persaingan tidak jujur (*unfair competition*) sangatlah tidak diharapkan terjadi. Pasal 10bis dari konvensi paris memuat ketentuan bahwa Negara peserta uni paris terikat untuk memberikan perlindungan yang efektif agar tidak terjadi persaingan yang tidak jujur. Dalam ayat keduanya ditentukan bahwa tiap perbuatan yang bertentangan dengan *honest practices industrial an commercial matter* dianggap sebagai perbuatan persaingan tidak jujur. Sedangkan ayat tiganya menentukan bahwa khususnya akan dilarang :”semua perbuatan yang dapat menciptakan kekeliruan dengan cara apapun berkenaan dengan asal usul barang atau berkenaan dengan usaha-usaha industrial dan komersial dari seseorang pengusaha yang bersaing”. Jadi pelanggaran terhadap merek apabila tindakan-tindakan dan indikasi-indikasi yang dapat mengacaukan public berkenaan dengan sifat dan asal-usul suatu barang.

C. Sistem Konstitutif Bagi Umkm

Merek merupakan instrumen penting dalam menciptakan suatu persaingan usaha yang sehat. Kondisi pasar yang sehat dapat meningkatkan mutu dan kualitas produk yang dihasilkan oleh produsen. Pemberian perlindungan merek tersebut secara umum adalah untuk mencegah *unfair competition* atau persaingan usaha tidak wajar, karena tidak adil jika karya dari hasil pemikiran manusia (merek) yang telah mengorbankan baik biaya, waktu serta tenaga tidak diberikan perlindungan hukum. Atas dasar alasan tersebut maka selayaknya suatu merek diberikan perlindungan hukum dan pihak lain dilarang menggunakan merek tersebut tanpa seizin pemiliknya. Pelanggaran terhadap merek tersebut merugikan pemilik merek. Jadi dasar pemberian perlindungan hukum terhadap HKI adalah untuk mencegah persaingan tidak wajar atau *unfair competition* yang dapat merugikan pemilik hak. Agar tujuan perlindungan merek tersebut tercapai maka perlu adanya kepastian hukum dalam perlindungan merek. kepastian hukum tersebut terwujud dalam sistem konstitutif yang dianut dalam Undang-undang No 15 Tahun 2001.

Dalam undang-undang tersebut menganut sistem konstitutif untuk mendapatkan perlindungan merek. Artinya bahwa pihak yang mendaftarkan pertama adalah pihak yang mendapatkan hak merek. Jadi hak eksklusif diberikan kepada pihak pertama yang mendaftarkan mereknya di kantor merek. Sistem konstitutif tersebut diterapkan oleh

²⁰ M. Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit.* hlm. 201

²¹ *Ibid.* hlm. 202

Undang-Undang No 15 Tahun 2001 tentang Merek dikarenakan sistem konstitutif tersebut mengandung kepastian hukum. Pihak yang mendaftarkan pertama atas suatu merek maka pihak tersebut berhak atas merek tersebut dan berhak memberi izin kepada orang lain untuk menggunakan merek tersebut. Pihak tersebut juga berhak menuntut pihak lain yang memanfaatkan mereknya tanpa izin. Sistem konstitutif tersebut memiliki keunggulan lebih daripada sistem deklaratif, yaitu adanya kepastian hukum.

Dengan sistem konstitutif tersebut maka persaingan curang atau *unfair competition* dapat di cegah. Karena kepastian hukum terhadap perlindungan hukum merek memberi hak pada pemilik merek untuk menuntut pihak yang melakukan pelanggaran merek berupa peniruan atau pendomplengan merek. Ketentuan persaingan curang atau *unfair competition* tersebut termuat dalam pasal 10bis dari konvensi paris yang menentukan bahwa

“the countries of the union are bound to assure to nationals of such countries effect protection against unfair competition”

Jadi peserta Uni Paris terikat untuk memberikan perlindungan yang efektif agar tidak terjadi persaingan usaha curang atau *unfair competition*. Dalam ayat kedua pasal 10bis konvensi paris menyatakan bahwa

“the act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matter constitutes an act of unfair competition”

Jadi tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan kejujuran dalam praktek industri dan perdagangan dapat dianggap sebagai perbuatan persaingan curang atau *unfair competition*. Ketentuan dalam pasal 10bis konvensi paris tersebut jelas bahwa persaingan curang dilarang. Sistem konstitutif dengan kepastian hukumnya dapat mencegah persaingan curang tersebut.

Sistem konstitutif yang ada dalam Undang-undang No 15 Tahun 2001 tentang Merek tersebut harus dilaksanakan oleh semua pihak, baik pihak yang memiliki ekonomi kuat maupun pihak yang berada dalam ekonomi lemah. Pendaftaran merek harus melawati berbagai administrasi yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-undang No 15 tahun 2001 tentang merek dan Peraturan Pemerintah No 23 tahun 1993 tentang tata cara permintaan pendaftaran merek. Sedangkan mengenai biaya pendaftaran diatur dalam Peraturan Pemerintah No 38 tahun 2009 tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia. Peraturan tersebutlah yang melandasi untuk melakukan pendaftaran merek. Dengan dianutnya sistem konstitutif maka semua pihak harus melakukan pendaftaran dengan memenuhi persyaratan administrasi, prosedur, dan biaya yang telah ditentukan meskipun persyaratan tersebut rumit dan mahal.

Penerapan sistem konstitutif secara merata, baik pada pihak yang memiliki ekonomi kuat maupun pihak yang dalam kondisi ekonomi lemah, dapat dikatakan kurang adil. Ketidakadilan tersebut karena kedua pihak tersebut berada dalam posisi yang berbeda satu sama lain. Disatu pihak mereka berada dan memiliki ekonomi yang kuat (pihak yang beruntung), sedangkan pihak yang lain berada dalam posisi ekonomi yang lemah atau rendah (pihak yang kurang beruntung). Kedua pihak juga memiliki kemampuan intelektual dan pengetahuan yang tinggi sedangkan pihak yang lain memiliki kemampuan intelektual dan pengetahuan yang rendah.

Memang dalam TRIPs terdapat ketentuan tentang non-diskriminasi. Ketentuan tentang non-diskriminasi terdapat pada prinsip *National Treatment* dan *Most Favoured*

Nation (MFN). Menurut prinsip *National Treatment* tersebut mewajibkan tiap negara anggota untuk memberikan perlakuan yang sama terhadap warga negara anggota lainnya sama seperti perlakuan yang diberikan terhadap warga negaranya sendiri dalam bidang Hak Kekayaan Intelektual.²² Kemudian dalam prinsip *Most Favoured Nation* (MFN) menyatakan bahwa apabila suatu negara memberikan perlakuan yang menguntungkan, kemudahan, atau keistimewaan kepada negara salah satu negara anggota, maka harus diberikan perlakuan yang sama kepada semua warga negara anggota WTO.²³ Jadi prinsip dasar WTO, yaitu perlakuan non-diskriminasi antar negara (*most favoured nations*), dimana negara-negara anggota dilarang memberikan perlakuan berbeda kepada sesama negara anggota WTO; prinsip non-diskriminasi di tingkat nasional (*national treatment*), yaitu negara anggota dilarang memberikan perlakuan berbeda antara warga lokal dengan warga asing; prinsip transparansi, dimana negara-negara anggota harus selalu mengumumkan perubahan-perubahan kebijakan atau aturan berkaitan dengan seluruh perjanjian WTO kepada seluruh anggota. Kedua prinsip tersebut mengandung maksud non diskriminasi terhadap semua warganegara anggota WTO-TRIPs. Perlakuan non diskriminasi tersebut juga harus diberikan oleh Indonesia sebagai anggota WTO-TRIPs kepada warga negaranya maupun warga negara anggota WTO-TRIPs yang lain. Perlakuan non diskriminasi tersebut juga termasuk pada penerapan sistem konstitutif yang dianut dalam Undang-undang Merek No 15 Tahun 2001. Perlakuan non diskriminasi tersebut juga termasuk dalam prosedur, tata cara serta biaya pendaftaran. Jadi semua persyaratan baik prosedur, tata cara maupun biaya pendaftaran merek tersebut harus diterapkan secara merata tanpa terkecuali. Perlakuan non diskriminasi tersebut tidak membedakan antara pihak yang kuat maupun pihak yang lemah, semua diperlakukan sama dalam penerapan sistem konstitutif. Perlakuan non diskriminasi tersebut pada kenyataan malah menimbulkan ketidakadilan terhadap mereka yang lemah, yaitu UMKM. perlakuan non diskriminasi tersebut tidak sejalan dengan pandangan John Rawls, yang apabila terdapat ketidaksamaan yang mengakibatkan munculnya dua pihak yaitu pihak yang kuat dan pihak yang lemah, maka pihak yang lemah perlu mendapat perhatian khusus dan bantuan yang seperlunya agar sejajar dengan mereka yang kuat. Ketidakadilan akibat perlakuan non diskriminasi tersebut mengakibatkan kesejahteraan umum menjadi terganggu. Karena perlakuan non diskriminasi tersebut mengakibatkan mereka yang berada pada posisi lemah makin tersingkirkan oleh mereka yang berada pada posisi kuat.

Dalam penerapan sistem konstitutif yang dianut oleh Undang-undang Merek No 15 Tahun 2001 ditujukan kepada semua pihak tanpa terkecuali. Perlakuan yang sama yang diberikan oleh pemerintah melalui Undang-undang tersebut tidak mewujudkan keadilan. Perlakuan yang sama antara pihak yang kuat dengan pihak yang lemah yaitu UMKM tidak mewujudkan keadilan. Karena dalam perlakuan tersebut adanya salah satu pihak yang menderita, yaitu mereka yang berada pada posisi lemah. Penerapan sistem konstitutif secara merata membuat mereka yang dalam posisi lemah kurang mendapatkan keadilan. Dalam penerapan sistem konstitutif tersebut terjadi penafsiran yang berbeda antara pihak yang kuat dan pihak yang lemah. Mereka yang dalam posisi kuat menganggap penerapan sistem konstitutif tersebut adalah adil, karena dengan sistem konstitutif tersebut si pemilik merek merasa dihargai atas jerih payahnya dalam membuat merek dan menciptakan reputasi atas merk tersebut. Jadi adil jika pihak lain tidak boleh menggunakan merek terdaftar secara tanpa izin. Sedang bagi mereka yang berada dalam posisi lemah menganggap penerapan sistem konstitutif tersebut kurang mewujudkan

²²Lihat TRIPs pasal 3 ayat 1.

²³Lihat TRIPs pasal 4.

keadilan. Sistem konstitutif tersebut tidak memihak pada pihak yang lemah (UMKM) karena tidak sesuai dengan karakteristik UMKM yang lemah. Persyaratan, prosedur, serta biaya pendaftaran yang mahal membuat sistem konstitutif tersebut tidak memihak pada UMKM.

Pandangan mengenai keadilan sosial sama seperti konsep keadilan yang dicetuskan oleh John Rawls. Keadilan menurut John Rawls terdiri dari 2 (dua) prinsip. Prinsip pertama adalah prinsip kesamaan dan prinsip kedua adalah prinsip ketidaksamaan. Prinsip kesamaan tersebut menurut John Rawls bahwa keadilan tersebut harus dirasakan secara merata oleh semua masyarakat. Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.²⁴ Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berfikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*.²⁵

Prinsip kedua adalah prinsip ketidaksamaan. Prinsip ketidaksamaan ini berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan kepada seluruh warga negara. Dalam pendistribusian tersebut terdapat dua golongan, yaitu golongan yang beruntung dan golongan yang tidak beruntung. Prinsip ketidaksamaan menurut konsep keadilan menurut John Rawls lebih mengutamakan pada pihak yang kurang beruntung, dalam hal ini adalah UMKM.

Konsep keadilan menurut John Rawls relevan dalam pemberian kesempatan pada pihak yang kurang beruntung. Kesempatan tersebut diberikan dalam kepemilikan hak milik, dalam hal ini adalah hak merek. Kepemilikan hak merek harus juga dapat dirasakan oleh merek yang kurang beruntung. Konsep keadilan seperti inilah yang diharapkan oleh UMKM yang tergolong sebagai pihak yang lemah atau kurang beruntung.

Untuk mewujudkan sistem konstitutif yang adil maka konsep keadilan menurut John Rawls perlu mendapat perhatian khusus dalam penerapan sistem konstitutif. Selama ini sistem konstitutif hanya dapat dirasakan oleh pihak yang beruntung atau kuat. Mereka yang memiliki modal besar dan pengetahuan tentang merek yang cukup lebih berpeluang besar untuk mendapatkan hak merek.

Keadilan John Rawls dapat menjadi patokan bagi pemerintah untuk melakukan intervensi dalam mengeluarkan kebijakan. Kebijakan tersebut harus dapat dirasakan oleh semua pihak dan terutama menjadi perhatian adalah pihak yang terdampak atau lemah. Dengan membiarkan UMKM sebagai pihak yang lemah dalam pasar bebas atau globalisasi seperti sekarang makin membuat mereka menjadi lebih menderita. Disinilah peran atau campur tangan pemerintah diperlukan untuk membantu pihak yang lemah, yaitu UMKM. Intervensi pemerintah dapat dengan membuat suatu kebijakan yang dapat membantu UMKM dalam melakukan pendaftaran merek. Kebijakan tersebut adalah berupa keringanan atau perlakuan khusus bagi UMKM dalam melakukan pendaftaran merek. Dengan adanya perlakuan khusus dari pemerintah maka kedudukan UMKM sebagai pihak yang lemah dapat terangkat. Sehingga kedua belah pihak, yaitu pihak yang kuat dan pihak yang lemah (UMKM), sama-sama merasakan sistem konstitutif dalam hukum merek.

²⁴ Lihat John Rawls, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006 hal 72.

²⁵ *Ibid.* hal 73.

Kebijakan pemerintah yang memberikan perlakuan khusus terhadap pihak yang lemah (UMKM) tersebut bukanlah suatu diskriminasi. Perlakuan khusus tersebut merupakan wujud penerapan dari keadilan sosial yang terkandung dalam UUD 45. Dalam pasal 33 UUD 45 terkandung makna demokrasi ekonomi yang bercita-cita mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (*social justice*) yang memandang kepedulian (*parsialisme, special favour*) terhadap yang lemah, yang miskin dan yang terbelakang mendapat perhatian dan perlakuan khusus kearah pemberdayaan. Parsialisme tersebut bukanlah sikap diskriminasi, melainkan memberi makna positif pada doktrin kebersamaan dalam asas kekeluargaan di Indonesia. Disinilah titik tolak untuk menegaskan efisiensi ekonomi berdimensi kepentingan sosial.²⁶

Konsep keadilan John Rawls dapat menjadi patokan ketika merek dalam tahap pendaftaran. Mereka yang lemah kurang berpeluang mendapatkan perlindungan merek karena proses pendaftaran yang menyulitkan pihak lemah kurang beruntung tersebut. Hal ini yang perlu menjadi perhatian khusus oleh pemerintah atau negara guna menciptakan keadilan sosial bagi semua warga negara untuk mewujudkan tujuan negara yaitu kesejahteraan umum.

Nilai keadilan John Rawls yang dijelaskan diatas dapat kita lihat bahwa lebih menitikberatkan pada pihak yang terisih atau kurang beruntung. Konsep tersebut sejalan dengan prinsip keadilan sosial yang tercantum dalam Pancasila sila ke-5, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Prinsip keadilan sosial ini guna untuk mewujudkan tujuan negara yang diamanatkan dalam UUD 45 alenia ke-4 yaitu mewujudkan kesejahteraan umum. Tujuan keadilan sosial ialah menyusun suatu masyarakat yang seimbang dan teratur dimana semua warga negaranya mendapat kesempatan untuk membangun suatu kehidupan yang layak dan mereka yang lemah kedudukannya mendapat bantuan seperluanya.²⁷ Dalam hal ini UMKM yang menjadi pihak terisih atau kurang beruntung perlu mendapat perlakuan khusus dari negara. Perlakuan khusus tersebut adalah mengenai pendaftaran merek.

Sistem konstitutif sebenarnya suatu sistem yang baik, karena sistem konstitutif tersebut memunculkan kepastian hukum terhadap hak merek. Tetapi sistem konstitutif tersebut kurang adil bagi UMKM jika ketentuan-ketentuan mengenai permohonan pendaftaran merek menyulitkan UMKM. Dengan kata lain sistem konstitutif belum tepat bagi UMKM jika ketentuan-ketentuan mengenai permohonan pendaftaran merek masih lebih menguntungkan pihak yang kuat dan menyulitkan pihak yang lemah yaitu UMKM. Belum adanya keringanan yang diberikan oleh pemerintah baik melalui pertauran perundang-undangan membuat sistem konstitutif tidak berjalan mulus terhadap UMKM. Akibatnya timbul ketidakadilan terhadap UMKM.

PENUTUP

a. Simpulan

Perlindungan hukum terhadap merek pada dasarnya adalah untuk mencegah terjadinya *unfair competition*. Wujudnya adalah mencegah atau melarang orang lain atau pihak lain untuk melakukan pelanggaran merek berupa pemanfaatan atau pembongcengan merek milik orang lain. Untuk mewujudkan tujuan tersebut adalah dengan menciptakan kepastian hukum dalam perlindungan merek. Kepastian hukum tersebut diwujudkan

²⁶Sri Edi Swasono, *Kerakyatan, Demokrasi Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial*, dalam seminar implementasi pasal 33 dan pasal 34 UUD 45, Jakarta, 6 Agustus 2008

²⁷Kirdi Dipoyudo, *Keadilan Sosial*, Jakarta, CV. Rajawali, 1985, hal 31

dalam sistem konstitutif yang didasarkan dalam pasal 3 Undang-undang Merek No 15 Tahun 2001. Dalam pasal tersebut dikatakan bahwa hak atas merek hanya diberikan kepada merek yang terdaftar. Artinya untuk mendapatkan hak merek maka pemilik merek harus mendaftarkan mereknya ke Kantor Merek. Jadi hak atas merek diberikan atas dasar pendaftaran. Sistem konstitutif tersebut diberlakukan untuk menciptakan kepastian hukum. Kepastian hukum yang diberikan oleh sistem konstitutif tersebut melalui pendaftaran merek. Karena dengan pendaftaran tersebut merek tercatat dan diberikan sertifikat sebagai bukti bahwa merek tersebut milik orang tertentu.

Sistem konstitutif yang didasarkan pada Undang-undang Merek No 15 Tahun 2001 tersebut secara eksplisit dapat dikatakan bahwa sistem konstitutif tersebut berlaku bagi semua pihak yang ingin mendapatkan hak merek. Jadi penerapan sistem konstitutif tersebut secara merata baik bagi merek yang lemah maupun merek yang kuat. Penerapan sistem konstitutif terhadap secara merata baik terhadap pihak yang lemah (UMKM) maupun pihak yang kuat dirasa tidak adil. Ketidakadilan tersebut adalah penyamarataan semua persyaratan, prosedur, serta biaya pendaftaran merek. Persyaratan dan prosedur yang rumit serta mahal biaya pendaftaran menjadi kendala UMKM untuk melakukan pendaftaran merek. Diketahui bahwa UMKM tersebut memiliki karakteristik yang lemah baik dari segi ekonomi maupun pengetahuan terhadap merek. Hal tersebut sangat berbanding terbalik dengan mereka yang berada pada posisi yang kuat. Penyamarataan tersebut makin membuat UMKM termarginal dalam dunia usaha. Padahal kita ketahui bahwa merek jika dikaitkan dengan fungsi merek yaitu sebagai tanda pengenal, sarana promosi, dan jaminan mutu barang dapat meningkatkan daya saing UMKM. Termarginalnya UMKM membuat UMKM tidak dapat berkembang. Keadaan tersebut dapat berdampak pada perekonomian nasional, karena diketahui bahwa UMKM merupakan roda penggerak perekonomian nasional.

Penyamarataan sistem konstitutif tersebut pada dasarnya dipengaruhi oleh prinsip non diskriminasi yang ada pada TRIPs yang diatur dalam artikel 3 dan artikel 4. Pada prinsip tersebut dikatakan bahwa penerapan aturan-aturan mengenai Hak Kekayaan Intelektual harus diberlakukan tanpa adanya diskriminasi, artinya sama terhadap semua pihak. Perlakuan tersebut justru merugikan bagi pihak yang lemah (UMKM). Sistem konstitutif yang sekarang secara implisit hanya berpihak pada mereka yang kuat. Menurut John Rawls dalam prinsip keduanya dikatakan bahwa apabila terdapat situasi ketidaksetaraan maka perlakuan khusus harus diberikan terhadap pihak yang lemah. Dalam kaitannya terhadap penerapan sistem konstitutif, prinsip tersebut mengisyaratkan adanya perlakuan khusus dalam pendaftaran merek bagi UMKM. Namun, perlakuan khusus tersebut sampai saat ini belum ada. Belum adanya perlakuan khusus terhadap UMKM dalam hal pendaftaran merek membuat sistem konstitutif tidak berjalan efektif.

Jadi pada dasarnya sistem konstitutif merupakan sistem yang baik karena didalamnya terdapat kepastian hukum dalam perlindungan merek. Namun dalam penerapannya terdapat ketidakadilan. Ketidakadilan tersebut adalah penyamarataan seluruh prosedur, persyaratan serta biaya pendaftaran merek. Penyamarataan tersebut menimbulkan ketidakadilan terhadap UMKM yang memiliki kemampuan yang lemah atau rendah.

a. Saran

Dikarenakan kemampuan UMKM yang lemah dalam arti dihadapkan pada prosedur dan persyaratan pendaftaran merek yang rumit serta biaya pendaftaran yang mahal tersebut, maka bagi UMKM perlu perlakuan khusus dalam hal pendaftaran merek.

Selama belum adanya suatu perlakuan khusus dari pemerintah dalam hal keringanan untuk melakukan pendaftaran merek bagi UMKM. Sehingga sistem konstitutif tersebut dapat dikatakan belum tepat dan tidak efektif penerapannya terhadap UMKM.

DAFTAR PUSTAKA

Agus Riswadi Budi dan Sumariah Siti, *Masalah-masalah HAKI Kontemporer, Yogyakarta, Gitanagari*, 2006

Budiningsih C. Ria, *Diktat Kuliah Hak Kekayaan Intelektual*, Unpar 2006.

Dipoyudo Kirdi, *Keadilan Sosial*, Jakarta, CV. Rajawali, 1985

Djumhana M dan Djubaedillah R, *Hak Kekayaan Intelektual sejarah, teori, dan prakteknya di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung 2003

Djumhana M. dan Djubaedillah R, *Hak Kekayaan Intelektual sejarah, teori, dan prakteknya di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung 2003

<http://mahmafhuui.blogspot.com/2008/08/ukm-hki-dan-perlindungan-merek.html> , oleh Loud, di akses pada tanggal 28 januari 2010.

<http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=2663&ctid=23&id=2077&type=2>, oleh S Hadysusanto, diakses pada tanggal 6 september 2010.

INTERNET

Lindsey, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, P.T. Alumni, Bandung, 2006

Primiana Ina, *menggerakkan sektor riil UKM & Industri*, Bandung, Alfabeta, 2009

Rawls John, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006

Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 1995

Sardjono Agus, *Membumikan HKI di Indonesia*, Bandung, CV. Nuansa Aulia, 2009

Swasono Sri Edi *Kerakyatan, Demokrasi Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial*, dalam seminar implementasi pasal 33 dan pasal 34 UUD 45, Jakarta, 6 Agustus 2008

Wismiasar Tri, Muchsin Saggaff Shihab, Wijaya Adidarma, *Hambatan Ekspor Ukm Indonesia*, Jakarta, PT Kompas Media Nusantara, 2008

Ze Umar Purba Achamd, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Bandung, PT Alumni, 2005,