

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Merek

1. Pengertian Merek

Dalam dunia usaha yang semakin kompetitif, merek menjadi salah satu unsur yang sangat vital bagi keberlangsungan suatu bisnis. Merek tidak hanya berfungsi sebagai penanda atau identitas suatu barang atau jasa, tetapi juga mencerminkan nilai, reputasi, dan kepercayaan konsumen terhadap produk tersebut. Oleh karena itu, pengelolaan merek tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum yang menjamin perlindungannya, terutama karena merek merupakan bagian dari hak kekayaan intelektual yang bersifat eksklusif dan memiliki nilai ekonomi tinggi. Dalam konteks hukum Indonesia, merek diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, yang menyebutkan bahwa merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk dua dan/atau tiga dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari dua atau lebih unsur tersebut, yang digunakan untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh seseorang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan. Definisi ini menunjukkan bahwa merek tidak terbatas pada satu bentuk saja, melainkan mencakup berbagai wujud ekspresi yang digunakan dalam komunikasi komersial.

Sebelum mengkaji lebih jauh mengenai aspek hukum dari perlindungan merek, penting terlebih dahulu untuk memahami jenis-jenis

merek yang berlaku dalam sistem hukum Indonesia. Pemahaman ini akan menjadi fondasi dalam menganalisis perlindungan hukum terhadap merek secara holistik. Dalam praktiknya, merek tidak bersifat seragam, tetapi dibagi menjadi beberapa jenis berdasarkan sifat dan penggunaannya.

2. Jenis-Jenis Merek

Pembahasan mengenai jenis merek dapat diperluas untuk mencakup tidak hanya kategori dasarnya, tetapi juga klasifikasi berdasarkan bentuk, jangkauan geografis, serta pertimbangan strategis di balik pemilihan jenis merek tersebut.

Analisis hukum tidak berhenti pada pembedaan merek dagang, jasa, dan kolektif. Perkembangan hukum, terutama dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 2016, memperkenalkan dimensi baru dalam perlindungan merek di Indonesia. Dalam sistem hukum Indonesia diklasifikasikan menjadi tiga kelompok utama, yakni merek dagang, merek jasa, dan merek kolektif.

Pembagian jenis-jenis merek ini memiliki konsekuensi hukum yang penting. Sesuai dengan yang dikemukakan oleh Hartono (2019), penentuan jenis merek memengaruhi aspek administratif dalam proses pendaftaran, ruang lingkup perlindungan, serta jenis pelanggaran hukum yang mungkin timbul. Misalnya, pendaftaran merek kolektif memerlukan lampiran anggaran dasar asosiasi pengguna, sebuah syarat administratif yang tidak berlaku bagi merek dagang perorangan. Lebih lanjut, Hartono (2019) menggarisbawahi bahwa ruang lingkup perlindungan untuk merek kolektif tidak hanya melekat pada tanda itu sendiri, tetapi juga pada standar kualitas yang disepakati

bersama oleh anggota, sehingga pelanggaran dapat terjadi bukan hanya karena peniruan tanda, tetapi juga karena penggunaan tanda pada produk yang tidak memenuhi standar kolektif tersebut. Dalam hal ini, merek kolektif memberikan nilai strategis tersendiri karena dapat memperkuat posisi tawar anggota kolektif, terutama dalam menghadapi pelaku pasar besar yang dominan. Selain itu, perbedaan antara merek dagang dan jasa juga menjadi perhatian dalam konteks perlindungan hukum, karena masing-masing memiliki tantangan tersendiri dalam pembuktiannya.

Melanjutkan pembahasan sebelumnya, perbedaan antara merek dagang dan merek jasa sebenarnya terletak pada objek perlindungannya. Merek dagang lebih mudah dibuktikan karena berkaitan dengan barang fisik yang dapat dilihat, dipegang, dan diuji kualitasnya. Sebaliknya, merek jasa berhubungan dengan layanan yang bersifat tidak berwujud, sehingga aspek pembuktian atas pelanggaran atau penurunan kualitas menjadi lebih kompleks. Wibowo (2020) menyatakan bahwa perlindungan terhadap merek jasa memerlukan pendekatan hukum yang lebih hati-hati, terutama karena kualitas jasa sangat bergantung pada pengalaman subjektif konsumen.⁴⁷ Menurut Wibowo (2020), pelanggaran terhadap merek jasa seringkali berbentuk "dilusi" atau pengaburan citra, di mana pelaku usaha lain tidak meniru secara identik tetapi menggunakan elemen yang dapat merusak reputasi atau keunikan dari merek jasa yang sudah terkenal, yang pembuktian kerugiannya lebih abstrak dibandingkan dengan kerugian akibat pemalsuan

⁴⁷ Hartono, Sunaryati. (2019). "Implikasi Yuridis Klasifikasi Merek Dagang, Jasa, dan Kolektif dalam Sistem Hukum Indonesia". *Mimbar Hukum*, Vol. 31, No. 3, hlm. 350-368.

barang. Meskipun begitu, hukum memberikan perlindungan yang setara bagi keduanya, selama telah melalui proses pendaftaran resmi di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI).

Perlindungan hukum terhadap merek tidak terjadi secara otomatis. Efektivitas perlindungan tersebut sangat dipengaruhi oleh sejumlah faktor yang bersifat substansial maupun prosedural. Menurut Narwadan et al. (2021), terdapat lima faktor utama yang memengaruhi kekuatan perlindungan hukum atas suatu merek. Pertama, reputasi atau *goodwill* dari merek tersebut. Semakin terkenal suatu merek, maka akan semakin besar pengaruhnya dalam proses pembuktian pelanggaran. Kedua, adanya itikad baik dari pemilik merek dalam proses pendaftaran dan penggunaannya. Apabila ditemukan adanya niat buruk seperti menjiplak merek lain yang sudah eksis, maka permohonan pendaftaran dapat ditolak atau dibatalkan.⁴⁸ Ketiga, adanya kesamaan pada pokoknya antara dua merek yang dapat menyebabkan kebingungan di masyarakat atau *likelihood of confusion*. Narwadan et al. (2021) menekankan bahwa penilaian "kesamaan pada pokoknya" ini tidak hanya melihat kemiripan visual atau fonetik, tetapi juga kesan keseluruhan (*total impression*) yang diterima oleh konsumen awam³. Keempat, sistem pendaftaran *first to file* yang diterapkan di Indonesia, yaitu siapa yang lebih dahulu mendaftarkan mereknya secara sah maka akan memperoleh hak eksklusif. Kelima, klasifikasi barang atau jasa yang digunakan dalam sistem *Nice Classification*

⁴⁸ Wibowo, Agus. (2020). "Kompleksitas Pembuktian Pelanggaran Merek Jasa: Studi Kasus dan Pendekatan Hukum". *Indonesian Journal of Law and Society*, Vol. 6, No. 2, hlm. 177-195.

juga memengaruhi ruang lingkup perlindungan. Merek yang didaftarkan dalam satu kelas belum tentu memperoleh perlindungan pada kelas lainnya jika tidak ikut didaftarkan.

Aspek-aspek tersebut menjadi dasar dalam penyelesaian kasus pelanggaran merek dalam bentuk sengketa perdata. Salah satu bentuk pelanggaran merek yang cukup sering terjadi adalah tindakan *passing off*, yaitu ketika seseorang menggunakan merek yang sangat mirip dengan merek terkenal dengan tujuan untuk menyesatkan konsumen agar mengira produk atau jasa tersebut berasal dari pihak lain yang memiliki reputasi lebih tinggi. Tindakan ini dapat menimbulkan kerugian yang besar, tidak hanya dalam bentuk kerugian ekonomi, tetapi juga kerugian atas reputasi dan kepercayaan konsumen.⁴⁹

Untuk mengantisipasi dan menindak pelanggaran semacam itu, sistem hukum Indonesia telah mengatur mekanisme perlindungan melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016. Perlindungan hukum terhadap merek mencakup dua aspek utama, yaitu aspek preventif dan represif. Aspek preventif dilakukan melalui proses pendaftaran merek yang mencakup pemeriksaan administratif dan substantif. Pemeriksaan ini bertujuan untuk memastikan bahwa merek yang diajukan tidak menyerupai merek lain yang telah terdaftar dan tidak melanggar ketentuan hukum. Setelah terdaftar, pemilik merek memiliki hak eksklusif untuk menggunakan merek tersebut

⁴⁹ Narwadan, Bayu., Santoso, Budi., & Putri, Kartika E. (2021). "Faktor-Faktor Penentu Kekuatan Perlindungan Hukum Merek Terdaftar di Indonesia". *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No. 2, hlm. 205-224.

dan dapat melarang pihak lain menggunakannya tanpa izin. Sementara itu, aspek represif mencakup upaya hukum jika terjadi pelanggaran, seperti mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga dan mengajukan pembatalan merek yang terdaftar secara tidak sah.⁵⁰

Namun demikian, perlindungan hukum terhadap merek tidak lepas dari tantangan, terutama di era digital saat ini. Menurut Nurhayati dan Lestari (2021), meningkatnya aktivitas perdagangan melalui platform digital seperti e-commerce dan media sosial turut meningkatkan risiko pelanggaran merek, karena banyak pelaku usaha yang menggunakan nama atau logo milik pihak lain tanpa izin. Keduanya menyoroti bahwa kecepatan dan anonimitas internet memfasilitasi model bisnis "hit-and-run", di mana pelanggar dapat dengan cepat mendirikan toko daring, menjual produk palsu, dan menghilang sebelum tindakan hukum dapat menjangkau mereka. Tantangan ini diperparah oleh rendahnya kesadaran hukum, khususnya di kalangan pelaku UMKM yang masih banyak belum mendaftarkan merek mereka. Dalam penelitian Dewi dan Prabowo (2022), ditemukan bahwa sebagian besar UMKM tidak memiliki perlindungan hukum terhadap merek, yang menyebabkan mereka berada dalam posisi yang lemah ketika terjadi sengketa. Menurut Dewi dan Prabowo (2022), kelemahan ini bukan hanya soal kerentanan terhadap peniruan, tetapi juga hilangnya potensi valuasi bisnis dan kesulitan dalam mengakses permodalan, karena merek yang

⁵⁰ Nurhayati, Yati. dan Lestari, Endang P. (2021). "Tantangan Perlindungan Merek di Tengah Maraknya Pelanggaran pada Platform E-Commerce". *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 18, No. 4, hlm. 489-505.

terdaftar merupakan aset tidak berwujud yang dapat digunakan. Oleh karena itu, edukasi dan sosialisasi mengenai pentingnya pendaftaran dan perlindungan merek sangat diperlukan, terutama dalam mendukung keberlangsungan usaha dan mendorong pertumbuhan ekonomi berbasis kekayaan intelektual.⁵¹

Dengan memahami jenis-jenis merek, perbedaan karakteristik antara merek dagang dan jasa, faktor-faktor yang memengaruhi kekuatan perlindungan, serta mekanisme hukum yang tersedia, maka pelaku usaha dan pemangku kepentingan dapat mengambil langkah strategis dalam menjaga hak-hak atas merek mereka. Perlindungan merek yang efektif bukan hanya memberikan kepastian hukum, tetapi juga berkontribusi terhadap penciptaan iklim usaha yang sehat, adil, dan kompetitif di tingkat nasional maupun global.

B. Tinjauan Umum Tentang Perdagangan di Era Digital (E-Commerce)

1. Pengertian Digital

Secara etimologis, kata "digital" berasal dari bahasa Latin, yaitu *digitus*, yang berarti "jari-jemari". Awalnya, istilah ini merujuk pada proses berhitung menggunakan jari. Namun, dalam konteks teknologi modern, definisi digital telah berkembang secara signifikan. Pada intinya, digital adalah sebuah sistem representasi informasi yang menggunakan nilai-nilai diskrit (terputus-putus). Sistem yang paling umum digunakan adalah sistem biner, yang merepresentasikan semua jenis informasi baik itu teks, gambar, suara, atau video ke dalam format rangkaian angka 0 dan 1.

⁵¹ Dewi, Anjani K. dan Prabowo, Haryo. (2022). "Urgensi Pendaftaran Merek bagi Peningkatan Daya Saing UMKM di Era Digital: Analisis Yuridis dan Ekonomi". *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 28, No. 1, hlm. 45-62.

Representasi biner ini merupakan fondasi dari cara kerja komputer dan sebagian besar perangkat elektronik modern. Konsep ini sering kali dipertentangkan dengan analog, yang merupakan sistem representasi informasi menggunakan sinyal kontinu. Jika sinyal analog dapat diibaratkan seperti *ramp* yang landai dan terus bersambung, maka sinyal digital lebih mirip dengan serangkaian anak tangga yang memiliki tingkatan pasti.

2. Definisi Menurut Para Ahli

Berbagai ahli dari bidang ilmu komputer, komunikasi, dan sosial telah memberikan definisi mereka mengenai konsep digital:

- a) Nicholas Negroponte: Pendiri MIT Media Lab ini mempopulerkan gagasan transisi dari "atom ke bit". Menurutnya, digital adalah perubahan fundamental dari pengolahan informasi yang berbasis material (atom) menjadi bentuk data yang tidak berwujud (bit). Hal ini memungkinkan informasi untuk diproses, disalin, dan didistribusikan dengan kecepatan dan efisiensi yang belum pernah terjadi sebelumnya.
- b) Hiekkanen, Pekkala & Collin (2015): Dalam konteks teknis, para ahli ini mendefinisikan digital sebagai "konversi dari informasi analog yang diubah menjadi nomor biner 0 atau 1". Definisi ini menekankan pada aspek fundamental dari proses digitalisasi.
- c) Manuel Castells: Sosiolog terkemuka ini melihat digital sebagai basis teknologi yang memungkinkan terjadinya "masyarakat jaringan" (*network society*). Baginya, digital bukan sekadar teknologi, melainkan fondasi yang mengubah secara mendasar seluruh aspek kehidupan sosial,

termasuk ekonomi, politik, dan komunikasi.⁵²

d) Musnaini, Suherman, Wijoyo, & Indrawan (2020): Para akademisi ini mendefinisikan teknologi digital sebagai teknologi yang tidak lagi mengandalkan tenaga manusia (manual), melainkan cenderung pada sistem pengoperasian yang otomatis dengan sistem komputerisasi atau format yang dapat dibaca oleh komputer.⁵³

3. Definisi Berdasarkan Jurnal Ilmiah Jurnal-jurnal ilmiah sering kali membahas "digital" dalam konteks yang lebih luas seperti digitalisasi, teknologi digital, dan transformasi digital. Berikut adalah beberapa kutipan dan sintesis dari jurnal yang relevan:

a) Jurnal *ICJ* (UIN Walisongo) Dalam artikel berjudul "*DIGITALISASI, ERA TANTANGAN MEDIA (Analisis Kritis Kesiapan Fakultas Dakwah Dan Komunikasi Menyongsong Era Digital)*", dijelaskan bahwa sistem digital adalah perkembangan dari sistem analog. Jurnal ini menyatakan: "Sebuah sistem digital menggunakan urutan angka untuk mewakili informasi. Tidak seperti sinyal analog, sinyal digital bersifat noncontinuous (tidak terus menerus).Peralihan sistem analog ke digital ini, telah mengubah banyak hal."

b) Jurnal *Arteii* Dalam artikel "*Pengaruh Teknologi Digital terhadap*

⁵² Simatupang, Timbul. (2020). "Liabilitas Intermediaris dalam Sistem Hukum Indonesia: Analisis Prinsip Safe Harbor pada Penyelenggara Sistem Elektronik". *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 50, No. 1, hlm. 123-145.

⁵³ Fauzi, Ridwan A. (2022). "Efektivitas Mekanisme Notice-and-Takedown dalam Penegakan Hukum Merek di Marketplace Indonesia: Sebuah Perang Atrisi". *Jurnal Kajian Hukum dan Keadilan*, Vol. 10, No. 2, hlm. 210-228.

Perkembangan Bisnis Modern", teknologi digital didefinisikan dari sudut pandang operasional dan tujuannya. "Teknologi digital atau *Digital Technology* adalah teknologi yang pengoperasiannya tidak lagi membutuhkan banyak tenaga manusia dan bertujuan untuk menggunakan sistem otomatis dengan sistem komputer."⁵⁴

- c) Repositori Universitas Bina Nusantara (BINUS) Sebuah dokumen dari perpustakaan BINUS mengutip para ahli secara langsung dan memberikan definisi yang jernih, merujuk kembali pada sumber yang telah disebutkan sebelumnya: "Menurut Hiekkänen, Pekkala & Collin (2015:89), digital adalah konversi dari informasi analog yang diubah menjadi nomor biner 0 atau 1: digit digital."

4. Pengertian Perdagangan di Era Digital

Perdagangan di era digital bukan lagi sekadar kanal alternatif, melainkan telah menjadi sebuah paradigma ekonomi fundamental yang merestrukturisasi pasar, rantai nilai, dan interaksi antar-pelaku ekonomi secara global. Untuk memahaminya secara mendalam, kita harus melampaui definisi dasar dan menganalisisnya sebagai sebuah fenomena yang kompleks dan multidimensional. Sebagai fondasi, kita dapat berpegang pada definisi dari Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) yang diterima secara luas, yaitu semua transaksi yang dipesan secara digital (digitally ordered) dan/atau

⁵⁴ Murray, Andrew D. (2021). "From Safe Harbor to Duty of Care: The Future of Intermediary Liability in a Platform Society". *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 41, No. 4, pp. 842-870.

dikirimkan secara digital (digitally delivered). Definisi ini secara efektif mencakup spektrum dari e-commerce barang fisik hingga perdagangan jasa digital murni dan didasari oleh aliran data lintas batas yang kini menjadi komponen inti dari ekonomi modern.⁵⁵

Akselerasi perdagangan digital ini tidak terjadi dalam ruang hampa, melainkan didorong oleh konvergensi tiga kekuatan transformatif. Dari sisi teknologi, proliferasi perangkat seluler (ponsel pintar) yang memungkinkan akses konstan, komputasi awan (cloud computing) yang menyediakan infrastruktur IT yang skalabel dengan biaya rendah, serta analitik data dan kecerdasan buatan (AI) telah menjadi motor utama efisiensi dan personalisasi. Selain itu, dari sisi ekonomi, globalisasi rantai pasok, tekanan untuk efisiensi biaya, serta pergeseran menuju model bisnis "ringan aset" (asset-light) telah mendorong perusahaan untuk mengadopsi platform digital guna menjangkau pasar yang lebih luas tanpa investasi fisik yang besar. Sementara itu, dari segi sosial-demografi, munculnya generasi digital native (Milennial dan Gen Z) sebagai kekuatan konsumen utama, urbanisasi yang pesat, serta perubahan gaya hidup yang menuntut kenyamanan, kecepatan, dan personalisasi telah menciptakan permintaan pasar yang subur bagi layanan digital.

Untuk dapat beroperasi secara efektif, perdagangan digital

⁵⁵ Amirulloh, M., & Imaniyati, N. (2020). "Tanggung Jawab Pelaku Usaha Marketplace Terhadap Peredaran Barang Palsu Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen". *Jurnal Rechten*, 2(1), 50-61.

bergantung pada sebuah ekosistem kompleks yang terdiri dari empat lapisan infrastruktur utama yang saling menopang. Fondasi dasarnya adalah infrastruktur akses, yang meliputi jaringan internet broadband dan seluler (4G/5G) yang andal serta pusat data (data centers) sebagai "otak" penyimpanan informasi.⁵⁶ Di atasnya, infrastruktur transaksi memungkinkan aliran uang yang lancar dan aman melalui dompet digital, sistem pembayaran ritel terintegrasi seperti QRIS, dan layanan fintech lainnya. Selanjutnya, untuk pergerakan barang fisik, infrastruktur logistik dan pemenuhan (fulfillment) yang cerdas menjadi krusial, mencakup manajemen gudang, pelacakan paket real-time, hingga jaringan pengiriman last-mile yang efisien. Akhirnya, semua ini ditopang oleh infrastruktur kepercayaan dan regulasi, yang terdiri dari kerangka hukum seperti UU ITE dan UU Perlindungan Data Pribadi, sistem identitas digital terverifikasi, serta standar keamanan siber yang kuat untuk membangun kepercayaan publik.

Dampak transformatif dari perdagangan digital ini bersifat dualistis, menghadirkan peluang besar sekaligus tantangan signifikan bagi berbagai pihak. Bagi UMKM dan pelaku usaha, fenomena ini membuka akses ke pasar global dan mengurangi biaya awal, namun di sisi lain, mereka dihadapkan pada persaingan hiper-kompetitif, kesenjangan keterampilan digital, dan ketergantungan pada algoritma

⁵⁶ Situmeang, S. M. P. (2021). "Perlindungan Hukum Hak Merek atas Barang Palsu yang Diperdagangkan Melalui E- Commerce di Indonesia". *Jurnal Hukum Lex Generalis*, 2(4), 313-328.

platform. Serupa halnya dengan konsumen, yang menikmati pilihan produk tak terbatas dan kenyamanan, tetapi harus menghadapi risiko pelanggaran privasi data dan penipuan online. Bagi negara dan pemerintah, perdagangan digital menjadi sumber pertumbuhan PDB baru dan percepatan inklusi keuangan, namun juga menciptakan tantangan kompleks dalam hal erosi basis pajak dari raksasa teknologi, disrupsi pasar tenaga kerja akibat *gig economy*, dan kerumitan regulasi lintas batas.

Ke depan, horizon masa depan perdagangan digital akan terus dibentuk oleh inovasi teknologi yang semakin canggih. AI Generatif akan merevolusi cara produk didesain dan dipasarkan, *Internet of Things* (IoT) berpotensi menciptakan rantai pasok yang sepenuhnya otonom, sementara Web3 & Blockchain membuka kemungkinan model perdagangan yang lebih terdesentralisasi dan transparan. Namun, kemajuan teknologi ini diimbangi oleh pertarungan global untuk menetapkan aturan mainnya, yang berpusat pada beberapa isu kritis. Isu perpajakan digital, sebagaimana diupayakan melalui solusi dua pilar dari OECD/G20, akan terus menjadi perdebatan utama. Selain itu, harmonisasi dalam tata kelola aliran data di tengah pertarungan ideologi antara model aliran bebas, proteksi hak individu, dan kedaulatan negara akan menentukan masa depan internet. Risiko terbesar adalah terjadinya fragmentasi digital (*Splinternet*), di mana lanskap digital global terpecah menjadi blok-

blok yang tidak dapat beroperasi satu sama lain, yang pada akhirnya dapat menghambat potensi penuh dari perdagangan global.

Karakteristik unik dari transaksi digital anonimitas pelaku, kecepatan transaksi, sifat lintas batas, dan bukti yang efemeral (mudah dihapus) menciptakan sebuah ekosistem yang sangat kondusif bagi pelanggaran HKI. Marketplace dan media sosial, sebagai pilar utama ekonomi digital, menghadapi dilema: di satu sisi mereka adalah fasilitator perdagangan yang vital, di sisi lain mereka menjadi kanal distribusi barang ilegal yang paling efisien di dunia.

Hukum merespons dilema ini dengan konsep Liabilitas Intermediaris (*Intermediary Liability*). Di Indonesia, kerangka hukum ini diatur dalam UU ITE dan PP No. 71 Tahun 2019, yang pada dasarnya mengadopsi model "pelabuhan aman" (*safe harbor*), mirip dengan *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) di Amerika Serikat. Artinya, Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) seperti Tokopedia atau Instagram, pada prinsipnya tidak bertanggung jawab atas konten ilegal yang diunggah oleh penggunanya. Namun, seperti yang dijelaskan oleh Simatupang, imunitas ini bersifat bersyarat dan tidak mutlak. PSE hanya terlindung selama mereka berperan sebagai fasilitator pasif dan tidak memiliki pengetahuan aktual (*actual knowledge*) atau kesadaran (*awareness*) terhadap adanya konten ilegal tersebut. Kewajiban untuk bertindak barulah muncul setelah adanya

laporan yang sah (Simatupang)⁵⁷. "Imunitas" ini bersyarat. PSE wajib bertindak cepat untuk menghapus atau memutus akses ke konten ilegal tersebut setelah menerima pemberitahuan yang sah dan terperinci dari pemilik hak (mekanisme *notice-and-takedown*).

Meskipun mekanisme ini menjadi tumpuan utama penegakan hukum di ranah digital, ia sarat dengan kritik dan keterbatasan:

a) Sifat Reaktif dan Beban pada Korban: Sistem ini bersifat reaktif, menunggu adanya laporan. Seluruh beban untuk memantau ribuan *listing* setiap hari, mengumpulkan bukti, dan menyusun laporan yang valid secara hukum, dibebankan sepenuhnya kepada pemilik merek. Bagi UMKM fashion dengan sumber daya terbatas, ini adalah tugas yang mustahil, seperti yang digambarkan oleh Fauzi (2022) sebagai "perang atrisi" di mana pemilik merek yang sah justru kehabisan sumber daya untuk terus-menerus melaporkan pelanggaran yang muncul kembali.⁵⁸

1) Kurangnya Efek Jera: Menghapus satu tautan atau memblokir satu akun tidak menyelesaikan akar masalah. Pelanggar yang sama dapat dengan mudah membuat akun baru dalam hitungan menit dan mengunggah kembali produk ilegalnya, menciptakan siklus "kucing-

⁵⁷ Simatupang, Timbul. (2020). "Liabilitas Intermediaris dalam Sistem Hukum Indonesia: Analisis Prinsip Safe Harbor pada Penyelenggara Sistem Elektronik". *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 50, No. 1, hlm. 123-145.

⁵⁸ Wibowo, A. T. (2020). "Tantangan Pembuktian dalam Sengketa Pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual Secara Elektronik". *Jurnal Yudisial*, 13(3), 315-334.

dan-tikus" (*whack-a-mole*) yang tak berkesudahan.⁵⁹

- 2) Potensi Penyalahgunaan: Sistem ini rentan disalahgunakan oleh pesaing yang tidak jujur yang dapat mengirimkan laporan palsu untuk menjatuhkan produk kompetitornya.

Kelemahan-kelemahan ini memicu diskursus global mengenai pergeseran dari model *safe harbor* yang pasif menuju model "tugas kehati-hatian" (*duty of care*), di mana platform diharapkan untuk mengambil langkah-langkah yang lebih proaktif, seperti menggunakan kecerdasan buatan (AI) untuk memfilter dan mencegah unggahan konten ilegal sejak awal. Perdebatan ini, menurut Murray (2021), menjadi inti dari pencarian solusi hukum yang lebih adil dan efektif untuk masa depan. Murray berargumen bahwa model *duty of care* mengalihkan sebagian tanggung jawab dari korban ke platform yang paling mampu dan memiliki teknologi untuk mencegah pelanggaran secara sistemik, sehingga menciptakan ekosistem digital yang lebih aman dan terpercaya bagi semua pihak.⁶⁰

⁵⁹ Murray, Andrew D. (2021). "From Safe Harbor to Duty of Care: The Future of Intermediary Liability in a Platform Society". *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 41, No. 4, pp. 842-870.

⁶⁰ Purnamasari, D., & Iskandar, J. (2023). "Faktor-Faktor Pendorong Pembelian Barang Tiruan (Counterfeit) pada Konsumen E-Commerce di Indonesia: Sebuah Analisis Perilaku". *Jurnal Ekonomi & Perilaku Konsumen*, 7(1), 78-95.