

## BAB III

### Aspek Hukum Pertanggungjawaban Pelaku Usaha dalam Menghadapi Pelanggaran Merek Pada *Marketplace* Berbasis *User Generated Content* di Indonesia

Setelah membahas bentuk-bentuk pelanggaran terhadap merek yang dapat terjadi dalam *marketplace*, maka pada pembahasan bab ini akan menjelaskan mengenai pertanggungjawaban hukum pelaku usaha sebagai pedagang (*merchant*) dan penyelenggara sistem elektronik lingkup privat (*marketplace*) berbasis *user generated content*.

#### III.1 Jenis Pelaku Usaha dalam Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PMSE)

Dalam membahas pertanggungjawaban dari pedagang dan penyelenggara sistem elektronik dalam *marketplace* berbasis *user generated content*, maka perlu diketahui terlebih dahulu mengenai para pelaku usaha dalam perdagangan melalui sistem elektronik. Pelaku usaha yang dimaksud, yaitu: “*setiap orang perseorangan atau badan hukum atau bukan badan hukum yang dapat berupa pelaku usaha dalam negeri dan pelaku usaha luar negeri dan melakukan kegiatan perdagangan melalui sistem elektronik (PMSE)*”.<sup>81</sup> Berdasarkan Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PMSE) terdapat jenis pelaku usaha yang menjadi fokus pembahasan, sebagai berikut:

##### III.1.1 Pedagang

“Pedagang adalah Pelaku Usaha yang melakukan perdagangan melalui sistem elektronik dengan sarana yang dibuat dan dikelola sendiri secara sendiri secara langsung atau melalui sarana milik pihak penyelenggara perdagangan melalui sistem elektronik (PMSE).”<sup>82</sup>

##### III.1.2 Penyelenggara Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PPMSE)

Dalam Pasal 1 ayat 11 menyatakan bahwa Penyelenggara Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PPMSE) merupakan pelaku usaha penyedia sarana komunikasi dan elektronik dalam transaksi perdagangan. Berkaitan dengan itu, model bisnis PPMSE terdiri dari 5 (lima) bentuk, antara lain:<sup>83</sup>

- a. *retail online* yaitu pedagang yang memiliki sarana PMSE sendiri;
- b. *marketplace* yaitu penyedia *platform* sebagai wadah dimana pedagang dapat melakukan kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa;
- c. Iklan baris *online* yaitu suatu *platform* yang mempertemukan penjual dan pembeli dimana keseluruhan proses transaksi terjadi tanpa melibatkan PPMSE;
- d. *platform* pembandingan harga;
- e. *daily deals*

---

<sup>81</sup> Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2019 Tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik, Ps. 1 ayat (6).

<sup>82</sup> Id., Ps. 1 ayat (10).

<sup>83</sup> Id., Penjelasan Ps. 5.

Berkaitan dengan penyelenggara perdagangan melalui sistem elektronik itu, terdapat Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggara Sistem dan Transaksi Elektronik (“PP 71 Tahun 2019”) juga menjelaskan bahwa penyelenggaraan sistem elektronik adalah setiap orang, penyelenggara negara, badan usaha, dan masyarakat yang menyediakan, mengelola, dan/atau mengoperasikan sistem elektronik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama kepada pengguna sistem elektronik untuk keperluan dirinya dan/atau keperluan pihak lain.<sup>84</sup> Dalam penyelenggaraan sistem elektronik dilakukan oleh 2 (dua) PSE, antara lain;<sup>85</sup>

1. **Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup Publik**, meliputi instansi penyelenggara negara atau institusi yang ditunjuk oleh instansi penyelenggara negara, namun tidak termasuk otoritas pengatur dan pengawas sektor keuangan.<sup>86</sup>
2. **Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup Privat**, diselenggarakan oleh orang, badan usaha, dan masyarakat, yaitu:<sup>87</sup>
  - a. PSE yang diatur/diawasi oleh kementerian atau lembaga berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan;
  - b. **PSE yang memiliki portal, situs, atau aplikasi dalam jaringan internet, salah satunya digunakan untuk menyediakan, mengelola, dan/atau mengoperasikan penawaran dan/atau perdagangan barang dan/atau jasa**, misalnya *marketplace* (Shopee, Tokopedia, dan Bukalapak) sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (5) PP 71/2019.<sup>88</sup> Pernyataan terkait *marketplace* sebagai PSE lingkup privat disampaikan juga oleh Veronica Situmorang, Managing Partner Situmorang & Partners dalam acara “Legal Training XVIII” oleh Dewan Cabang PERADI Jakarta Pusat. Dilansir dari Hukumonline, Veronica menjelaskan bahwa *marketplace* adalah bentuk penyelenggaraan sistem elektronik yang menggunakan platform digital, seperti aplikasi atau situs web yang tujuannya adalah untuk mempertemukan penjual dan pembeli untuk melakukan perdagangan melalui sistem elektronik.<sup>89</sup>

Lebih lanjut, Peraturan (Permenkominfo) Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup Privat juga menguraikan terkait definisi

---

<sup>84</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggara Sistem dan Transaksi Elektronik, Ps. 1 ayat (4).

<sup>85</sup> Id., Ps. 2 ayat (1)

<sup>86</sup> Id., Ps. 2 ayat (5)

<sup>87</sup> Id., Ps. 2 ayat (5)

<sup>88</sup> “Kenali 7 Fitur yang Wajib Disediakan oleh PSE Privat”, 15 Mei 2021, diakses 18 Juni 2022, <https://smartlegal.id/pse/2021/05/15/kenali-7-fitur-yang-wajib-disediakan-oleh-pse-privat/>.

<sup>89</sup> Bernadetha Aurelia Oktavira, “Kewajiban Penyedia Marketplace untuk Menyediakan Fitur Cancel Order”, 17 Juni 2020, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/kewajiban-aplikasi-imarketplace-i-untuk-menyediakan-fitur-icancel-order-i-lt5d90b838b2abe>

penyelenggara sistem elektronik *user generated content*, yaitu “PSE lingkup privat yang penyediaan, penayangan, pengunggahan, dan/atau pertukaran informasi elektronik dan/atau dokumen elektroniknya dilakukan oleh pengguna sistem elektronik (Pasal 1 ayat (7) Permenkominfo 5/2020)”. Sementara itu, jika dihubungkan dengan ketentuan dalam Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang (*merchants*) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik yang berbentuk *User Generated Content* dengan status aturan masih berlaku, maka dapat diketahui persamaan mengenai defenisi pelaku usaha dalam platform *user generated content*, yaitu:

**Tabel 3. 1 Pelaku Usaha dalam Platform User Generated Content Marketplace**

Para Pihak	Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang ( <i>merchants</i> ) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik yang berbentuk <i>User Generated Content</i> .	Peraturan (Permenkominfo) Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup Privat
Pengguna platform/pengguna sistem elektronik. Contoh: pedagang, masyarakat, badan usaha, penyelenggara negara, dan lain sebagainya.	<p>“Pengguna platform adalah orang yang mengakses, membuka, dan/atau melakukan transaksi perdagangan melalui Platform yang disediakan oleh Penyedia Platform.”<sup>90</sup></p> <p>“Pedagang adalah individu, kelompok, badan usaha, atau badan hukum yang menggunakan fasilitas penawaran yang disediakan oleh Penyedia Platform baik yang berbasis akun (terdaftar) atau cukup menjadi pengunggah (tidak terdaftar)”<sup>91</sup></p>	<p>“Pengguna sistem elektronik adalah setiap orang, penyelenggara negara, badan usaha, dan masyarakat yang memanfaatkan barang, jasa, fasilitas, atau informasi yang disediakan oleh penyelenggara sistem elektronik.”<sup>92</sup></p>

<sup>90</sup> Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang (*merchants*) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik yang berbentuk *User Generated Content*, Angka Romawi V Huruf A Angka (4).

<sup>91</sup> Id, SE, Angka Romawi V Huruf A Angka (3)

<sup>92</sup> Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup Privat, Ps. 1 ayat 8.

Para Pihak	Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang ( <i>merchants</i> ) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik yang berbentuk <i>User Generated Content</i> .	Peraturan (Permenkominfo) Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup Privat
<i>Marketplace</i> atau Penyedia Platform UGC (Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019)	“Penyedia platform yang berbentuk <i>user generated content</i> adalah pihak bagi individu, badan usaha, maupun badan hukum yang menyediakan platform UGC” <sup>93</sup>	“Penyelenggara sistem elektronik lingkup privat adalah penyelenggaraan sistem elektronik oleh orang, badan usaha, dan masyarakat” <sup>94</sup>
<i>Platform User Generated Content</i>	“Platform yang berbentuk <i>user generated content</i> adalah platform yang <b>kontennya</b> dibuat dan diunggah secara mandiri oleh <b>pedagang (<i>merchant</i>)</b> dan bukan penyedia platform” (Angka Romawi V Huruf A Angka (5)) <sup>95</sup>	“PSE lingkup privat <i>user generated content</i> adalah PSE lingkup privat yang <b>penyediaan, penanyangan, pengunggahan, dan/atau pertukaran informasi elektronik dan/atau dokumen elektroniknya</b> dilakukan oleh <b>pengguna sistem elektronik</b> ” <sup>96</sup>

Dengan demikian, maka melalui tabel tersebut dapat diketahui bahwa *marketplace* dan pedagang adalah pelaku usaha dalam *platform user generated content marketplace*. Dalam hal ini, *marketplace* sebagai penyedia platform berbentuk *user generated content* adalah Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat. Sementara itu, pedagang dalam platform berbasis *user generated content* adalah pengguna sistem elektronik yang menggunakan fasilitas yang disediakan oleh penyelenggara sistem elektronik tersebut. Selain itu, pedagang dapat mengunggah konten (informasi/dokumen elektronik) di dalam aplikasi *marketplace*.

### III.2 Hubungan Antara Pedagang dan PSE Lingkup Privat UGC (*Marketplace*)

<sup>93</sup> Supranote 92, Angka Romawi V Huruf A Angka (6)

<sup>94</sup> Supranote 94, Ps. 1 ayat (6)

<sup>95</sup> Supranote 93, Angka Romawi V Huruf A Angka (5)

<sup>96</sup> Supranote 94, Ps. 1 ayat (7)

Berkaitan dengan ketentuan mengenai pelaku usaha pada tabel di atas, maka pedagang dan penyelenggara sistem lingkup privat UGC (*marketplace*) memiliki hubungan hukum dalam menjalankan perdagangan melalui sistem elektronik. Hubungan hukum yang lahir antara pedagang dan *marketplace* karena perikatan dan perjanjian dalam menjalankan bisnis *e-commerce*. Dalam bab pendahuluan disebutkan bahwa jenis PSE lingkup privat (*marketplace*) ini sering ditemukan pelanggaran terhadap merek serta diperdagangkan oleh pedagang sebagai *user* dalam *marketplace* berbasis *user generated content*. Merek sebagai salah satu kekayaan intelektual memiliki prinsip ekonomi yang menunjukkan bahwa daya pikir manusia memiliki manfaat dan nilai ekonomis dalam menunjang kehidupan masyarakat. Namun, nilai ekonomis yang terkandung dalam merek sering disalahgunakan oleh pihak yang tidak bertanggung jawab untuk meraih keuntungan.<sup>97</sup> Oleh karena itu, pihak *marketplace* sebagai penyelenggara sistem elektronik lingkup privat melakukan perjanjian dengan pedagang (*merchants*) terkait ketentuan penggunaan *platform* dalam perdagangan melalui sistem elektronik.

Perjanjian antara penyelenggara sistem elektronik lingkup privat (*marketplace*) dan pedagang disebut sebagai kontrak elektronik. Kontrak elektronik berdasarkan Pasal 1 ayat 17 UU ITE merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak melalui sistem elektronik. Perjanjian yang dimaksud yaitu syarat dan ketentuan dalam situs *marketplace*. Syarat dan ketentuan yang dibuat merupakan syarat yang harus disetujui terlebih dahulu saat mendaftar, sebelum menjadi pengguna dalam *marketplace*. Syarat dan ketentuan tersebut menjadi bentuk kesepakatan yang sah antara PSE Lingkup Privat Marketplace dan pengguna (pedagang) yang menimbulkan hak dan kewajiban secara hukum.<sup>98</sup> Pengaturan mengenai kontrak elektronik antara penjual (*merchant*) dan *marketplace* terkait hukum yang berlaku di Indonesia sudah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, yaitu dalam Pasal 46 ayat (2), syarat sah perjanjian yaitu:

- a. terdapat kesepakatan para pihak;
- b. dilakukannya oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. terdapat hal tertentu;
- d. objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Lebih lanjut, Pasal 18 UU ITE menyatakan bahwa kontrak elektronik mengikat para pihak dalam melakukan perjanjian. Perjanjian yang dibuat *marketplace* dengan pedagang merupakan perjanjian baku, artinya bahwa perjanjian dibuat oleh salah satu pihak. Perjanjian baku dalam *marketplace* ini disebut dengan *clickwrap agreement* yaitu suatu kontrak yang dilakukan

---

<sup>97</sup> Puti Chaidir, K., Mayana, R., & Ramli, T. (2020). PELINDUNGAN HUKUM TERHADAP MEREK TERKENAL (WELL-KNOWN MARK) ATAS PASSING OFF PADA DIGITAL PLATFORM MARKETPLACE. *Kertha Semaya : Journal Ilmu Hukum*, 8(11), 1688-1706. doi:10.24843/KS.2020.v08.i11.p03

<sup>98</sup> Chantry Dhityaenggarwangi, "Perlindungan Hak Cipta Melalui Regulasi Tokopedia Dalam Penjualan Buku Bajakan Supernova", diakses 15 Juni 2022, <https://www.trijurnal.llemlit.trisakti.ac.id/index.php/refor/article/view/13400>

persetujuan persyaratan-persyaratan oleh pengguna dalam perdagangan melalui sistem elektronik dengan melakukan klik pada tulisan *Saya Setuju, I Accept* dan lain sebagainya.<sup>99</sup> Klausul baku yang dibuat tersebut tidak boleh menyalahi aturan sesuai dengan ketentuan Pasal 1337 dan 1338.<sup>100</sup> R.M Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih yang lahir berdasarkan kata sepakat mengenai suatu hal dan atas perbuatan untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>101</sup> Dengan demikian, hubungan perjanjian antara pedagang dan *marketplace* merupakan hubungan hukum yang sah karena sepakat dan mengikat diri sesuai syarat dan ketentuan yang berlaku dalam perjanjian *marketplace*.

### III.3 Kewajiban Pelaku Usaha dalam Mengatasi Pelanggaran Terhadap Merek Pada *Marketplace* Berbasis *User Generated Content* di Indonesia

Dalam hubungan hukum antara pedagang dan *marketplace* sebagai *platform* berbasis *user generated content* (ugc), maka perjanjian yang disetujui menimbulkan akibat hukum. Hal ini karena adanya transaksi elektronik di *marketplace* antara pedagang yang menjual barang dan produk, sehingga muncul adanya tanggung jawab yang harus dilaksanakan oleh penjual kepada pembeli dan *marketplace*.<sup>102</sup> Adapun akibat hukum yang diterima oleh para pihak dalam Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 yaitu melakukan kewajiban-kewajiban sebagaimana diatur dalam Permenkominfo tersebut. Dalam hal ini, Pasal 10 ayat (1) Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 tentang PSE Lingkup Privat UGC mengatur bahwa “PSE Lingkup Privat UGC wajib (1) memiliki tata kelola mengenai informasi elektronik/dokumen elektronik dan (2) menyediakan sarana pelaporan”<sup>103</sup> Berikut adalah analisis terkait tata kelola mengenai informasi elektronik dan sarana pelaporan dibatasi terhadap salah satu *marketplace* di Indonesia, yaitu Tokopedia.

#### III.3.1 Tata Kelola Mengenai Informasi Elektronik/Dokumen Elektronik Dalam *Marketplace* Berbasis *User Generated Content*.

“Tata kelola sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (2) Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 paling sedikit memuat ketentuan sebagai berikut:

- a. Kewajiban dan hak Pengguna Sistem Elektronik dalam menggunakan Layanan Sistem Elektronik;

---

<sup>99</sup> Muhammad Fauzi, “Dengan Satu Kali Klik, Apakah Perjanjian yang Kamu Buat Sah? Berikut Penjelasan *Clickwrap Agreement*”, diakses 15 Juni 2022, <https://heylawedu.id/blog/dengan-satu-kali-klik-apakah-perjanjian-yang-kamu-buat-sah-berikut-penjelasan-clickwrap-agreement>

<sup>100</sup> Bernadetta Tjandra Wulandari, “Tinjauan Yuridis Pertanggungjawaban Pelaku Usaha Dalam Transaksi Jual Beli Melalui *Marketplace*”, diakses 22 Juni 2022, <https://ejournal.atmajaya.ac.id/index.php/paradigma/article/view/19>

<sup>101</sup> R.M Sudikno Mertokusumo, “Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)”, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm.118

<sup>102</sup> Jasmine Adhwaisy dan Pranoto, “Hubungan Hukum Antara Bukalapak Sebagai *Marketplace* Dengan Penjual Sebagai *Merchant*”, Jurnal Privat Law Vol. VIII No. 2 Juli-Desember 2020, diakses 22 Juni 2022, <https://jurnal.uns.ac.id/privatlaw/article/view/48420>

<sup>103</sup> Ps. 10 ayat (1) Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020.

- b. Kewajiban dan hak PSE Lingkup Privat dalam melaksanakan operasional Sistem Elektronik;
- c. Ketentuan mengenai pertanggungjawaban terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik;
- d. Ketersediaan sarana dan layanan serta penyelesaian pengaduan.”<sup>104</sup>

### III.3.1.1 Analisis Tata Kelola Mengenai Informasi/Dokumen Elektronik Tokopedia

Sebelumnya pengaturan mengenai tata kelola mengenai informasi elektronik disebut sebagai “syarat dan ketentuan” yang diatur dalam SE Nomor 5/2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang (*Merchant*) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik yang Berbentuk *User Generated Content*. Namun, pengaturan terkait syarat dan ketentuan tersebut diubah menjadi istilah “Tata Kelola Mengenai Informasi Elektronik” sebagaimana diatur dalam Permenkominfo Nomor 5/2020. Dalam hal ini, Tokopedia dalam mengatur syarat-syarat penggunaan dan informasi lainnya dari situs Tokopedia tercantum dalam “**Syarat dan Ketentuan**”. Adapun pengguna untuk menyetujui syarat dan pendaftaran maka perlu melakukan pendaftaran untuk mempunyai akun Tokopedia. Setelah itu, syarat dan ketentuan serta kebijakan privasi perlu disetujui oleh pengguna sebagai bentuk perjanjian (kontrak elektronik). Syarat dan ketentuan tersebut merupakan bentuk kesepakatan sebagaimana dituangkan dalam perjanjian hukum antara Pengguna dan Tokopedia.<sup>105</sup> Oleh karena itu, baik pedagang maupun pengguna perlu membaca dengan seksama karena akan berdampak pada hak dan kewajiban pengguna dalam menggunakan layanan di [www.tokopedia.com](http://www.tokopedia.com).<sup>106</sup> Berikut adalah beberapa syarat dan ketentuan yang menjadi persetujuan antara pedagang (pengguna) dan Tokopedia, yaitu :

#### III.3.1.1.1 Syarat dan Ketentuan

Adapun isi dalam syarat dan ketentuan mengenai penggunaan situs Tokopedia, sebagai berikut;

- a. Defenisi
- b. akun, saldo refund, saldo penghasilan, password dan keamanan
- c. transaksi pembelian
- d. transaksi penjualan
- e. penataan etalase
- f. komisi
- g. harga

---

<sup>104</sup> Ps 10 ayat (2) Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020

<sup>105</sup> “Terms & Conditions”, diakses 22 Juni 2022, <https://www.tokopedia.com/terms>

<sup>106</sup> Id.

- h. tarif pengiriman
- i. konten**
- j. jenis barang dan jasa
- k. power merchants dan TopAds
- l. kartu kredit
- m. promo
- n. pengiriman barang
- o. penarikan dana
- p. pusat resolusi
- q. ketentuan lain
- r. penolakan jaminan dan batasan tanggung jawab
- s. pelepasan
- t. ganti rugi
- u. pilihan hukum
- v. pembaharuan
- w. biaya layanan

Berdasarkan syarat dan layanan pada situs ini, dapat dilihat bahwa terdapat beberapa ketentuan yang mengatur mengenai **konten** dan **jenis barang** sebagai klausul yang berkaitan terhadap perlindungan kekayaan intelektual, khususnya merek. Pada huruf I angka 7 tentang konten, dinyatakan sebagai berikut:

*“Pengguna menjamin bahwa tidak melanggar hak kekayaan intelektual dalam mengunggah konten Pengguna kedalam situs Tokopedia. Setiap Pengguna dengan ini bertanggung jawab secara pribadi atas pelanggaran hak kekayaan intelektual dalam mengunggah konten di Situs Tokopedia”*.<sup>107</sup>

Melalui klausul di atas dapat dinyatakan bahwa syarat dan ketentuan huruf I angka 7 tentang konten telah memberikan tanggung jawab kepada pengguna atas pelanggaran hak kekayaan intelektual, termasuk merek yang diunggah dalam situs Tokopedia. Klausul tersebut belum mampu memberi perlindungan terhadap merek. Hal ini karena pada 2021, Tokopedia menghapus lebih dari 1,4 juta produk yang melanggar kekayaan intelektual, dan lebih dari 25.000 toko ditutup karena pelanggaran kekayaan intelektual sebagaimana disampaikan oleh Asti Wahyuni, Vice President Public Policy and Government Relation Tokopedia.<sup>108</sup> Artinya bahwa ketentuan klausul tersebut belum mampu mengatasi persoalan pelanggaran kekayaan intelektual khususnya pelanggaran terhadap merek yang masih marak terjadi hingga saat ini. Namun, Tokopedia sudah melakukan kewajibannya untuk melarang pedagang agar tidak mengunggah konten dengan memperdagangkan barang yang melanggar kekayaan intelektual.

---

<sup>107</sup> Id, <https://www.tokopedia.com/terms#konten>

<sup>108</sup> Atik Untari, “DJKI Sambut Baik Pelindungan Kekayaan Intelektual di Platform Tokopedia”<https://nasional.sindonews.com/read/709351/94/djki-sambut-baik-pelindungan-ki-di-platform-tokopedia-1646967787> , 11 Maret 2022, diakses 22 Juni 2022

Berkaitan dengan itu, permasalahan mengenai konten yang dilarang tidak memiliki defenisi yang jelas. Hal ini karena Pasal 9 ayat 4 Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 tentang PSE Lingkup Privat menyatakan bahwa konten yang dilarang ditetapkan sebagai berikut: *pertama*, melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. *kedua*, meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum, dan *ketiga* memberitahukan cara atau menyediakan akses terhadap konten yang dilarang. Lebih lanjut, Pasal 9 ayat (5) Permenkominfo tersebut menyatakan bahwa konten (informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik) yang dilarang terkait “meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum” ditetapkan oleh lembaga dan Kementerian sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Atas dasar defenisi “konten yang dilarang” tersebut tidak dijelaskan secara rinci sehingga dapat menimbulkan ambiguitas dan penafsiran yang berbeda-beda. Sementara itu, defenisi konten yang dilarang perlu diatur lebih rinci termasuk pelanggaran atas kekayaan intelektual dan merek. Dengan demikian, penulis beranggapan bahwa Tokopedia sebagai PSE Lingkup Privat membuat defenisi “konten yang dilarang” berdasarkan aturan hukum Indonesia yang ada untuk mengelola konten dalam *platform* tersebut. Oleh karena itu, dari segi aturan perlu ada kejelasan defenisi konten yang dilarang agar berlaku dan mengikat secara hukum kepada seluruh pihak dalam *marketplace* berbasis *user generated content* (PSE Lingkup Privat).

Lebih lanjut, terdapat syarat dan ketentuan dalam huruf T tentang ganti rugi yang menyatakan sebagai berikut; “*pengguna akan melepaskan Tokopedia dari tuntutan ganti rugi dan menjaga Tokopedia (termasuk Induk Perusahaan, direktur dan karyawan) dari setiap klaim atau tuntutan, termasuk biaya hukum yang wajar, yang dilakukan oleh pihak ketiga yang timbul dalam hal pengguna (pedagang) melanggar perjanjian ini, penggunaan layanan Tokopedia yang tidak semestinya dan/atau pelanggaran pengguna terhadap hukum atau hak-hak pihak ketiga.*”

109

Atas dasar ketentuan tersebut, Tokopedia tidak dapat digugat atas pelanggaran yang dilakukan oleh pedagang, baik pengguna atau pihak lainnya yang mengakibatkan tuntutan ganti rugi sebagaimana diatur dalam huruf T tentang ganti rugi. Berkaitan dengan hal tersebut, Tokopedia mengatur 39 (tiga puluh sembilan) jenis barang dan jasa yang dilarang dan dibatasi dalam huruf J tentang jenis dan barang, yaitu;

1. Segala jenis obat-obatan maupun zat-zat lain yang dilarang ataupun dibatasi peredarannya menurut ketentuan hukum yang berlaku, termasuk namun tidak terbatas pada ketentuan Undang-Undang Narkotika, Undang-Undang Psikotropika, dan Undang-Undang Kesehatan. Termasuk pula dalam ketentuan ini adalah obat keras, obat-obatan yang memerlukan resep dokter, obat bius dan sejenisnya, atau obat yang tidak memiliki izin edar dari Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM).
2. Kosmetik dan makanan minuman yang membahayakan keselamatan penggunaannya, ataupun yang tidak mempunyai izin edar dari Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM).

---

<sup>109</sup> *Supranote 107*

3. Bahan yang diklasifikasikan sebagai Bahan Berbahaya menurut Peraturan Menteri Perdagangan yang berlaku.
4. Jenis Produk tertentu yang wajib memiliki:
  - SNI;
  - Petunjuk penggunaan dalam Bahasa Indonesia;
  - atau Label dalam Bahasa Indonesia.
5. Sementara yang diperjualbelikan tidak mencantumkan hal-hal tersebut.
6. Barang-barang lain yang kepemilikannya ataupun peredarannya melanggar ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia.
7. Barang yang merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta, termasuk namun tidak terbatas dalam media berbentuk buku, CD/DVD/VCD, informasi dan/atau dokumen elektronik, serta media lain yang bertentangan dengan Undang-Undang Hak Cipta
8. Beserta 32 ketentuan jenis barang lainnya yang yang dilarang dan/atau dibatasi untuk diperdagangkan oleh pedagang sebagaimana diatur dalam situs Tokopedia.<sup>110</sup>

Melalui syarat dan ketentuan di atas, maka dapat diperhatikan bahwa Tokopedia mengatur ketentuan jenis barang dan jasa yang dilarang atau dibatasi untuk diperdagangkan oleh pedagang. Namun, jenis barang atau jasa yang dilarang tidak mencantumkan secara detail terkait pelanggaran merek. Adapun ketentuan dalam huruf J angka 7 tentang jenis dan barang hanya menjelaskan barang yang dilarang yaitu “pelanggaran terhadap hak cipta”. Di ketentuan lain, dalam huruf J angka 6 menyatakan bahwa “*barang-barang lain yang kepemilikannya ataupun peredarannya melanggar ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia*”. Tentunya hal ini dapat diartikan bahwa produk atau barang yang dilarang yaitu barang yang melanggar kekayaan intelektual, termasuk pelanggaran merek yang bertentangan dengan aturan hukum yang berlaku. Adapun hal yang perlu diperhatikan dalam membuat klausul perjanjian baku tersebut yaitu dijelaskan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 ayat (2) menyatakan bahwa: “Pelaku Usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau pengungkapannya sulit dimengerti”.<sup>111</sup> Oleh karena itu, Tokopedia sebagai PSE Lingkup Privat harus mencantumkan mengenai ketentuan barang yang melanggar merek sebagai kekayaan intelektual dalam huruf J tentang jenis dan barang.

Di samping itu, Tokopedia mempunyai perjanjian pilihan hukum dalam syarat dan ketentuan huruf u tentang pilihan hukum yang dapat digunakan pengguna untuk menyetujui bahwa tindakan hukum atau sengketa yang timbul atau berhubungan dengan dengan Tokopedia (situs/perjanjian) hukum dapat diselesaikan secara eksklusif dalam pengadilan.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Tokopedia, diakses <https://www.tokopedia.com/terms#item>

<sup>111</sup> Muhamad Hasan Muaziz, “Pengaturan Klausula Baku dalam Hukum Perjanjian Untuk Mencapai Keadilan Berkontrak”, <https://ejournal.undip.ac.id/index.php/lawreform/article/view/15757> ,diakses 22 Juni 2022, Volume 11, Nomor 1, Tahun 2015

<sup>112</sup> Helena Lamtiur Simangunsong dkk, “Perlindungan Hak Cipta Terhadap Pembajakan Karya Sastra Novel Versi E-Book di Tokopedia”, NOTARIUS, Volume 13 Nomor 1 (2020), <https://ejournal.undip.ac.id/index.php/notarius/article/view/30504>

Dengan demikian, penulis dapat menyatakan bahwa Tokopedia telah memberikan perlindungan terhadap merek, namun syarat dan ketentuan (regulasi Tokopedia) yang dibuat belum cukup untuk melindungi merek.

### 3.1.1.2 Kebijakan Privasi (*Privacy Policy*)

Dengan menyetujui syarat dan ketentuan Tokopedia, maka pedagang (pengguna) telah dianggap patuh terhadap kebijakan privasi untuk dapat menggunakan layanan Tokopedia.<sup>113</sup> Dalam hal ini, jika sudah mengklik “daftar” (registrasi) maka pengguna menyatakan bahwa data pribadi masing-masing pengguna adalah data yang benar dan valid, pengguna menegaskan telah mengetahui dan memahami ketentuan kebijakan perlindungan data pribadi dan pengguna memberikan wewenang kepada Tokopedia untuk menerima, mengumpulkan, memproses, menganalisis, menampilkan, mengirimkan, membuka, menyimpan, mengedit, menghapus, mengelola dan/atau menggunakan data untuk tujuan yang ditentukan dalam kebijakan privasi.<sup>114</sup> Berikut adalah ketentuan yang diatur dalam kebijakan privasi Tokopedia, yaitu:

1. Perolehan dan pengumpulan data pribadi pengguna
2. Penggunaan data pribadi
3. Pengungkapan data pribadi pengguna
4. Cookies
5. Pilihan pengguna dan Transparansi
6. Keamanan, penyimpangan dan penghapusan data pribadi pengguna
7. Akses dan perbaikan data pribadi pengguna atau penarikan kembali persetujuan
8. Pengaduan terkait perlindungan data pribadi pengguna
9. Hubungi Tokopedia
10. Penyimpanan dan penghapusan informasi
11. Pembaharuan kebijakan privasi

Kebijakan privasi dapat digunakan untuk pembukaan data pengguna apabila terjadi pelanggaran terhadap merek dalam *marketplace*. Hal ini menyesuaikan ketentuan dalam kebijakan privasi huruf b angka 4 tentang penggunaan data pribadi bahwa Tokopedia dapat menggunakan data pribadi dari pengguna, digunakan sebagai berikut:

*“Melakukan monitoring ataupun investigasi terhadap transaksi-transaksi mencurigakan atau transaksi yang terindikasi mengandung unsur kecurangan atau pelanggaran terhadap Syarat dan Ketentuan atau ketentuan hukum yang berlaku, serta melakukan tindakan-tindakan*

---

<sup>113</sup> <https://www.tokopedia.com/terms#pilihan-hukum> , Syarat dan Ketentuan pada huruf Q angka 3

<sup>114</sup> <https://www.tokopedia.com/privacy>

yang diperlukan sebagai tindak lanjut dari hasil monitoring atau investigasi transaksi tersebut.”<sup>115</sup>

Dengan demikian, Tokopedia sebagai *marketplace* berbasis *user generated content* dapat melakukan monitoring terhadap transaksi atau pelanggaran terhadap syarat dan ketentuan termasuk pelanggaran terhadap merek. Selain itu, hal yang paling penting terkait kebijakan privasi adalah pelaku usaha harus menyimpan data pribadi sesuai dengan perkembangan standar perlindungan data atau praktik bisnis.<sup>116</sup>

### **III.3.2 Sarana Pelaporan Dalam Mencegah Pelanggaran Terhadap Merek Pada Marketplace Berbasis User Generated Content)**

PSE Lingkup privat (*marketplace*) wajib menyediakan sarana pelaporan dengan ketentuan sebagai berikut: “

- a. *memberikan tanggapan terhadap aduan dan/atau laporan kepada pihak yang mengadukan dan/atau melaporkan;*
- b. *melakukan pemeriksaan secara mandiri atas aduan dan/atau laporan dan/atau meminta verifikasi aduan dan/atau laporan kepada Menteri dan/atau Kementerian atau Lembaga terkait;*
- c. *memberikan pemberitahuan kepada pengguna sistem elektronik mengenai aduan dan/atau laporan terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diunggah oleh pengguna sistem elektronik; dan*
- d. *menolak aduan dan/atau laporan apabila informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang dilaporkan bukan merupakan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang dilarang”<sup>117</sup>*

#### **III.3.2.1 Analisis Sarana Pelaporan Dalam Mencegah Pelanggaran Terhadap Merek di Tokopedia (Marketplace)**

Salah satu kewajiban Tokopedia sebagai PSE Lingkup Privat yang harus dipenuhi adalah menyediakan sarana laporan. Dalam Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 mendefinisikan sarana pelaporan yaitu sarana yang secara umum dapat diakses oleh publik dan digunakan untuk penyampaian aduan dan/atau laporan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik (konten) yang

---

<sup>115</sup> kebijakan privasi huruf b angka 4 tentang penggunaan data pribadi,

<https://www.tokopedia.com/privacy>

<sup>116</sup> “Analisis Kebijakan Terbaru E-Commerce Berdasarkan PP Nomor 80 Tahun 2019, 4 Februari 2020, diakses 6 Juli 2022”, <https://siplawfirm.id/analisa-kebijakan-terbaru-e-commerce-berdasarkan-pp-80-tahun-2019/?lang=id>

<sup>117</sup> Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat User Generated Content, Ps.10 ayat (4).

dilarang serta terdapat dalam Sistem Elektronik yang dikelolanya.<sup>118</sup> Adapun dalam Tokopedia mengatur sarana pelaporan dengan membagi jenis pelanggaran konten penawaran produk yang terdiri dari:<sup>119</sup>

1. Pelanggaran merek
2. pelanggaran hak cipta
3. pelanggaran izin BPOM
4. pelanggaran izin usaha penjualan langsung
5. pelanggaran izin edar alat kesehatan

Dalam jenis pelanggaran konten khususnya pelanggaran merek, pelapor dapat mengajukan laporan pelanggaran merek jika pelapor menemukan bahwa konten daftar produk (produk secara keseluruhan dan nama produk) dimiliki oleh pedagang melalui situs/aplikasi Tokopedia yang (i) menggunakan nama dan/atau merek dengan label tanpa hak; dan (ii) diduga palsu atau tiruan dengan nama merek pelapor. Untuk laporan ini, pelapor melampirkan sertifikat merek terdaftar yang berlaku di wilayah Indonesia.<sup>120</sup>

Pelapor wajib mengisi formulir dan melengkapi dokumen yang diperlukan untuk melaporkan pelanggaran terhadap merek, seperti: “*Pertama*, sertifikat merek yang terdaftar dan masih berlaku di wilayah Republik Indonesia. *Kedua*, identitas pelapor, seperti: KTP, paspor dan bukti identitas lainnya”.<sup>121</sup> Berkaitan dengan hal tersebut, hal-hal yang perlu diperhatikan pelapor dalam mengisi formulir, yaitu:

1. Jika pelapor adalah pihak yang diberi kuasa, maka pelapor harus menyertakan surat kuasa atau surat keterangan yang menerangkan bahwa pelapor berwenang memberikan laporan dan ditandatangani oleh pemilik merek atas suatu produk yang melanggar merek.
2. Pelapor harus mengisi seluruh formulir pelaporan
3. Pada kolom produk “nama produk” hanya dimasukkan 1 (satu) nama merek yang sesuai dengan yang substansi dalam sertifikat merek dan bukti yang dimiliki.
4. Pelapor dapat melampirkan tautan produk maksimal sebanyak 5000 tautan produk di setiap pelaporan dan menghindari pelampiran tautan produk yang duplikat. Di kolom “Link Produk” harus berisi tautan spesifik yang mengarah pada laman konten penawaran produk yang melanggar merek. Tokopedia akan

---

<sup>118</sup> Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat User Generated Content, Ps.10 ayat (3).

<sup>119</sup> “Prosedur Pelaporan Pelanggaran Konten Produk”, diakses 6 Juli 2022, <https://www.tokopedia.com/help/article/prosedur-pelaporan-pelanggaran-konten-produk-di-tokopedia>

<sup>120</sup> Id, Prosedur Pelaporan Pelanggaran Konten Produk.

<sup>121</sup> “Apa Saja Tipe Pelanggaran Kekayaan Intelektual yang dapat Anda Laporkan”<https://www.tokopedia.com/perlindungan-kekayaan-intelektual/pelaporan>

menolak tautan yang dilaporkan bukan tautan spesifik.<sup>122</sup> Hal ini sudah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 10 ayat 4 huruf d Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 tentang PSE Lingkup Privat yaitu menolak aduan/laporan konten yang bukan konten yang dilarang.

Dalam hal laporan berhasil disampaikan, pelapor akan menerima *e-mail* konfirmasi pelaporan di alamat e-mail yang dicantumkan pada formulir pelaporan. Tokopedia akan melakukan pemeriksaan terhadap formulir pelaporan dan dokumen pendukung dalam 14 (empat belas) hari setelah laporan yang diterima.<sup>123</sup> Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 10 ayat 4 huruf a dan b terkait tanggapan dan pemeriksaan secara mandiri yang dilakukan oleh Tokopedia sebagai PSE Lingkup Privat. Selain ketentuan tersebut, Tokopedia juga sudah menjalankan ketentuan dalam Pasal 10 ayat 4 huruf c Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 mengenai pemberitahuan atas aduan atau laporan terkait konten yang diunggah oleh pengguna. Jika laporan disetujui, pelapor akan menerima konfirmasi penurunan konten pada alamat email yang pengguna cantumkan melalui laporan. Sedangkan, laporan yang tidak setuju maka pelapor akan menerima email penolakan yang berisikan alasan penolakan.

Dengan demikian, penulis dapat menyampaikan bahwa kewajiban Tokopedia sebagai PSE Lingkup Privat atau *marketplace* berbasis *user generated content* telah sesuai dengan amanat dalam Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020 dalam melakukan kewajiban menyediakan syarat dan ketentuan serta sarana laporan atas pelanggaran merek .

#### **III.4 Tanggung Jawab Hukum *Marketplace* berbasis *User Generated Content* (PSE Lingkup Privat) Terhadap Pelanggaran Merek yang Terjadi dalam *Marketplace* berbasis *User Generated Content***

Pada dasarnya tanggung jawab hukum penyelenggara sistem elektronik lingkup privat ugc (*marketplace*) atas konten yang diunggah dalam situs *marketplace* diatur dalam ketentuan Pasal 15 UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dengan Perubahan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Berikut adalah pengaturan dalam Pasal 15 ayat (2) UU ITE, yaitu: “*Penyelenggara Sistem Elektronik bertanggung jawab terhadap penyelenggara sistem elektroniknya*”<sup>124</sup> Hal ini dapat dimaksudkan bahwa apabila terdapat pelanggaran mengenai konten dalam situs

---

<sup>122</sup> Laporan akan Dievaluasi dan Pelapor akan Menerima Email” diakses 7 Juli 2022, <https://www.tokopedia.com/perlindungan-kekayaan-intelektual/pelaporan>

<sup>123</sup>“Apa yang Perlu Diketahui Setelah Laporan Disubmit” <https://www.tokopedia.com/perlindungan-kekayaan-intelektual/pelaporan>

<sup>124</sup> Ps 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

*marketplace* tersebut maka penyelenggara atau penyedia *platform* dapat dimintai pertanggungjawaban secara penuh. Dalam hal ini, ketentuan pada ayat (2) tersebut tidak berlaku dalam hal dibuktikan terjadinya keadaan memaksa kesalahan; dan atau kelalaian pihak pengguna sistem elektronik serta konten yang diunggah dilakukan oleh pengguna sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (3) UU ITE. Atas dasar alasan tersebut, penyedia *platform (marketplace)* tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban secara penuh.<sup>125</sup>

Lebih lanjut, awalnya terdapat pengaturan mengenai batasan kewajiban dan tanggung jawab Penyedia *Platform* dan Pedagang dalam situs *marketplace* yaitu Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 atau disebut sebagai *safe harbor policy*.<sup>126</sup> *Safe harbor policy* adalah kebijakan yang dibuat pemerintah dalam memisahkan tanggung jawab penyedia *platform online* berbasis *user generated content* dengan penjual yang memakai jasa layanan penyedia *platform*.<sup>127</sup> Dalam konteks hak merek, *safe harbor* ditujukan bagi penyedia sistem elektronik untuk melindungi hak merek dan privasi pemilik konten yang diunggah dengan memberikan pemberitahuan kepada pengunggah (pengguna) dan menyediakan sarana pelaporan pada sistem atas pelanggaran yang ditemukan oleh pengguna. Berikut adalah tujuan adanya *safe harbor* yang diatur dalam Surat Edaran Angka Romawi II Huruf B, sebagai berikut:

“Tujuan dari Kebijakan ini, antara lain:

- a. Terselenggaranya penyelenggaraan sistem elektronik yang aman, andal, dan bertanggung jawab sehingga menumbuhkan ekosistem perdagangan melalui sistem elektronik.
- b. Perlindungan hukum bagi penyedia platform dan pedagang dan pengguna *platform* dengan memastikan batasan dan tanggung jawab masing-masing dalam melakukan kegiatan perdagangan melalui sistem elektronik.”

Jika merujuk pada *website* Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum Kementerian Komunikasi dan Informatika RI menyatakan bahwa Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 masih status berlaku hingga saat ini.<sup>128</sup> Ketentuan Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 menyatakan bahwa terdapat dua konten yang dilarang yaitu; (1) Barang

---

<sup>125</sup> Andreyana Nata Giantama, “Perlindungan Hukum Hak Merek dalam Transaksi Melalui *Electronic Commerce* Berbentuk Marketplace”, diakses 7 Juli 2022, <https://digilib.uns.ac.id/dokumen/detail/69355/perlindungan-hukum-hak-merek-dalam-transaksi-electronic-commerce-berbentuk-market-place>

<sup>126</sup> Chantry Dhityaenggarwangi, *Supranote* 99

<sup>127</sup> “Kominfo Satukan Aturan Safe Harbor Policy dan Konten Ilegal”, 2017, diakses 9 Juli 2022, [https://m.kominfo.go.id/content/detail/12436/kominfo-satukan-aturan-safe-harbour-policy-dan-konten-ilegal/0/sorotan\\_media](https://m.kominfo.go.id/content/detail/12436/kominfo-satukan-aturan-safe-harbour-policy-dan-konten-ilegal/0/sorotan_media)

<sup>128</sup> “Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang (*merchant*) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (*Electronic Commerce*) yang Berbentuk User Generated Content” Juli 2022, [https://jdih.kominfo.go.id/produk\\_hukum/view/id/558/t/surat+edaran+menteri++komunikasi+dan+informatika+nomor+5+tahun+2016+tanggal+30+desember+2016](https://jdih.kominfo.go.id/produk_hukum/view/id/558/t/surat+edaran+menteri++komunikasi+dan+informatika+nomor+5+tahun+2016+tanggal+30+desember+2016)

dan/atau jasa yang memuat konten negatif (Pornografi, Perjudian, kekerasan, dan konten atas barang dan jasa yang melanggar peraturan perundang-undangan), (2) Barang dan/atau jasa yang tidak memiliki perizinan untuk diperdagangkan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.<sup>129</sup>

Lebih lanjut, surat edaran tersebut juga mengatur kewajiban penyedia *platform*, yaitu:

1. Menyajikan syarat dan ketentuan penggunaan platform UGC yang sekurang-kurangnya memuat ketentuan sebagai berikut; kewajiban dan hak pedagang (*merchant*) atau pengguna, kewajiban dan hak penyedia *platform* dan ketentuan mengenai pertanggungjawaban terhadap konten yang diunggah;
2. Menyediakan Sarana Pelaporan yang dapat digunakan untuk menyampaikan aduan mengenai konten yang dilarang dalam platform UGC yang dikelolanya, untuk mendapatkan informasi meliputi tautan, alasan/dasar laporan konten yang dilarang dan bukti penunjang laporan;
3. Melakukan tindakan terhadap aduan atau pelaporan terhadap konten
4. Memperhatikan jangka waktu penghapusan dan/atau pemblokiran terhadap pelaporan konten yang dilarang.<sup>130</sup>

Melalui ketentuan di atas, penyedia platform UGC harus bertanggungjawab atas penyelenggara sistem elektronik dan pengelolaan konten di dalam *platform* secara andal, aman dan bertanggung jawab. Namun, ketentuan pertanggungjawaban tersebut tidak berlaku jika dapat dibuktikan kesalahan dan/atau kelalaian dari pedagang (pengguna) *platform*.<sup>131</sup>

Surat edaran telah memberikan pedoman dasar untuk mendukung *safe harbor* yang ditujukan untuk melindungi industri *marketplace* secara umum dan melindungi penyedia *platform*.<sup>132</sup> Selain itu, pengaturan *safe harbor* memberikan kepastian bagi pelaku usaha dalam perdagangan melalui sistem elektronik.<sup>133</sup> Namun, terdapat beberapa hal yang menjadi permasalahan yaitu *pertama*, kedudukan surat edaran tersebut tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat karena tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan dan tidak dapat menjamin perlindungan atas *safe harbor* penyedia *platform* terhadap pelanggaran hak kekayaan intelektual dalam *marketplace* berbasis *user*

---

<sup>129</sup> Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform Pedagang Melalui Sistem Elektronik yang Berbentuk *User Generated Content*

<sup>130</sup> Angka Romawi V Huruf C Surat Edaran Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform Melalui Sistem Elektronik yang Berbentuk *User Generated Content*

<sup>131</sup> Id, Surat Edaran

<sup>132</sup> Kristo Monila, “Indonesia Implements a Safe Harbor Policy for E-Commerce (Marketplace) Platforms”, 13 Maret 2017, diakses 9 Juli 2022, <https://www.whitecase.com/publications/alert/indonesia-implements-safe-harbor-policy-e-commerce-marketplace-platforms>

<sup>133</sup> Agung Indriyanto, “Pertanggung Jawaban Sekunder dan Perlindungan Penyedia Platform Berbasis User-Generated Content terkait Pelanggaran Hak Cipta”. Media HKI: Vol. XIV, Edisi IV, (2017).

*generated content*.<sup>134</sup> Kedua, surat edaran ini hanya mengatur pada penyedia dan pengguna terhadap konten yang muncul di *Platform* model *Customer to Customer* serta tidak mengatur platform media sosial atau penyelenggara jasa internet.<sup>135</sup> *Ketiga*, pengaturan surat edaran ini sudah tidak relevan saat ini karena salah satu regulasi yang menjadi dasar hukum terbentuknya surat edaran tersebut telah mengalami perubahan, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2012 tentang Penyelenggara Sistem dan Transaksi Elektronik yang menjadi dasar hukum terbentuknya SE tersebut telah diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Lebih lanjut, Surat Edaran Menkominfo telah bertransformasi dan memiliki beberapa persamaan substansi dengan Permemkominfo Nomor 5 tahun 2020 tentang PSE Lingkup Privat UGC yang mengatur mengenai konten yang dilarang termasuk pelanggaran kekayaan intelektual, kewajiban penyedia platform *user generated content*, tanggung jawab penyedia platform *user generated content*, kewajiban pedagang dan tanggung jawab pedagang.

Adapun tanggung jawab yang dapat dilakukan PSE Lingkup Privat UGC dalam ketentuan Pasal 9 ayat (1) Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020, yaitu:

*“PSE Lingkup Privat bertanggung jawab atas penyelenggaraan sistem elektronik dan pengelolaan Informasi Elektronik dan pengelolaan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik di dalam Sistem Elektronik yang andal, aman, dan bertanggungjawab ”*

Namun, PSE Lingkup Privat UGC dapat dibebaskan dari pertanggungjawaban hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Permenkominfo Nomor 5 Tahun 2020, sebagai berikut:

*“PSE Lingkup Privat User Generated Content dapat **dibebaskan dari tanggung jawab hukum** mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang yang ditransmisikan dalam hal PSE Lingkup Privat :*

- a. telah melakukan kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (3) yaitu, **tidak memuat informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang dilarang; dan sistem elektroniknya tidak memfasilitasi penyebaran informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang dilarang. Serta melakukan ketentuan dalam Pasal 10 mengenai kewajiban penyelenggara sistem elektronik lingkup privat user generated content.**

---

<sup>134</sup> Syarafina Ramadhanty, Naila Amatullah, dkk, “Doktrin Safe Harbor : Upaya Pelindungan Hak Cipta Konten”, *Legalitas: Jurnal Hukum* Vol.2 No.2, Desember 2020, hlm 273, diakses 9 Juli 2022, <http://legalitas.unbari.ac.id/index.php/Legalitas/article/view/226>

<sup>135</sup> *Supranote* 133

- b. *memberikan informasi pengguna sistem elektronik (subscriber information) yang mengunggah Informasi Elektronik dan/atau dokumen elektronik yang dilarang dalam rangka pengawasan dan/atau penegakan hukum; dan*
- c. *melakukan pemutusan akses (takedown) terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang”*

Dengan demikian, ketentuan di atas menunjukkan bahwa *Marketplace* berbasis *User Generated Content* tidak dapat dimintai pertanggungjawaban apabila terdapat pelanggaran terhadap merek dalam konten. Pengaturan tersebut juga diatur pada klausul huruf r tentang “penolakan dan jaminan” seperti yang dicantumkan dalam kebijakan Tokopedia, yaitu sebagai penyedia jasa portal web dengan model *customer to customer marketplace* yang menyediakan layanan kepada pengguna dan memungkinkan mereka menjadi penjual atau pembeli di situs Tokopedia. Oleh karena itu, pengguna perlu memahami bahwa batasan tanggung jawab Tokopedia secara proporsional adalah sebagai penyedia layanan portal web. Tokopedia tidak bertanggung jawab dan Pengguna setuju untuk tidak menuntut Tokopedia bertanggung jawab atas segala kerusakan atau kerugian yang diakibatkan secara langsung atau tidak langsung terhadap pelanggaran terhadap kekayaan intelektual (termasuk merek) dan ketentuan lainnya.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> Syarat dan Ketentuan Huruf R tentang Penolakan Jaminan dan Batasan Tanggung Jawab, <https://www.tokopedia.com/terms#responsibility>