

**PERLINDUNGAN HUKUM ATAS INDIKASI GEOGRAFIS
(STUDI PERBANDINGAN HUKUM INDONESIA DENGAN
AUSTRALIA)**

Debrina Rahmawati¹, Mohammad Ridwan², Yuliati³

Program Studi Magister Ilmu Hukum

Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Jl. MT. Haryono 169 Malang 65145, Telp (0341) 553898 Fax (0341) 566505

Email: debrina.rahmawati@gmail.com

Abstract

The diversity of responses on TRIPs obligation for provide protection of geographical indication (GIs) in the national laws of member state, led to the application of Most Favoured Nation (MFN) doesn't work properly. Advanced country (including Australia) apply tightened GIs protection (only for wine and spirit) while developing country (including Indonesia) apply widely GIs protection. The purposes of this paper are investigating and analyzing the distinguishing factors GIs regulation between Indonesia and Australia as well as identifying the application of the principle of standart minimum and/or more extended and understanding their adoption to legislation in Indonesia and Australia. The method of writing in this journal is normative, with compare GIs protection between Indonesia and Australia. The differences factor protection between Indonesia and Australia are (1) Authority to register GIs and (2) The authority to determine GIs. In the adoption of TRIPs rules, Indonesia doesn't include reputation to be element protectable of GIs, while Australia requires that reputation must be exist first before registration.

Key words: *geographical indication, comparison*

Abstrak

Keberagaman respon atas kewajiban TRIPs untuk memberikan perlindungan indikasi geografis (IG) dalam hukum nasional negara anggota, menyebabkan penerapan MFN tidak berjalan secara sempurna. Negara maju (termasuk negara Australia) menerapkan perlindungan IG secara mengetat (hanya terhadap minuman *wine* dan *spirit*) sedangkan negara berkembang (termasuk negara Indonesia) menerapkan perlindungan IG secara meluas.

¹ Mahasiswa, Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

² Pembimbing Utama, Dosen, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

³ Pembimbing Kedua, Dosen, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Tujuan dari penulisan ini adalah untuk mengetahui faktor pembeda dan menganalisis pengaturan IG antara Indonesia dengan Australia serta mengidentifikasi penerapan prinsip standar minimum dan/atau pengaturan yang lebih ekstensif beserta pengadopsiannya dalam perundang-undangan Indonesia dan Australia. Metode penulisan dalam jurnal ini adalah bersifat normatif, dengan mengkomparasikan peraturan perlindungan IG Indonesia dengan Australia. Faktor pembeda pengaturan IG antara Indonesia dan Australia terletak pada (1) Kewenangan mendaftarkan IG dan (2) Kewenangan badan yang melakukan registrasi. Dalam pengadopsian peraturan TRIPs, Indonesia belum memasukkan unsur reputasi di perundang-undangannya, sedangkan Australia mensyaratkan reputasi sudah ada terlebih dahulu dalam negaranya sebelum didaftarkan.

Kata kunci: indikasi geografis, komparasi

Latar Belakang

Indikasi Geografis dalam dunia perdagangan merupakan nama dagang yang dikaitkan, dipakai, atau dilekatkan pada kemasan suatu produk dan berfungsi menunjukkan asal tempat produk tersebut⁴. Pengaturan indikasi geografis di Indonesia diatur secara *inklusif* dalam perlindungan rezim merek. Pengaturan merek di Indonesia itu sendiri mengalami beberapa kali perubahan. *Pertama*, pada jaman Belanda, diatur dalam *Hulpbureau Voor den Industrieelen Eigendom* (tahun 1894) yang kemudian dituangkan dalam *Industriele Eigendom Kolonien* (tahun 1912)⁵. Dalam perjalanannya pasal 2 *Staatblad* 1924 Nomor 576 mengatur tentang ruang lingkup hak kekayaan intelektual termasuk di dalamnya hak kekayaan industri. Setelah negara Indonesia mencapai kemerdekaan di tahun 1945, untuk mengisi kekosongan hukum tentang pengaturan hak kekayaan intelektual maka aturan Belanda ini diadopsi (disesuaikan dengan kebutuhan negara Indonesia saat itu) hingga memiliki peraturan tersendiri⁶. *Kedua*, pada tahun 1961, negara Indonesia menyusun peraturan perundang-undangan tentang merek untuk pertama kalinya. Undang-undang tersebut adalah Undang-undang Republik Indonesia No. 21 tahun 1961 Tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan. Undang-undang tersebut

⁴ Miranda Risang Ayu, *Memperbincangkan Hak Kekayaan Intelektual Indikasi Geografis*, PT Alumni, Bandung, 2006, hlm.1

⁵ Miranda Risang Ayu, *Geographical Indications Protection In Indonesia Based On Cultural Rights Approach*, Nagara Institute, Jakarta, 2009, hlm. 164

⁶ *Ibid*, hlm. 165

menganut sistem “*first to use principle*” atau yang sering dikenal dengan “sistem deklaratif”. Sistem deklaratif tidak mengharuskan pendaftaran merek karena pemakai pertama dari merek itulah dianggap sebagai pemilik. Rentang waktu antara tahun 1987-1991 kasus-kasus sengketa merek mengalami peningkatan akibat dari pengaplikasian sistem deklaratif ini, yang mulanya hanya 236 kasus meningkat menjadi 283 kasus⁷. Kebanyakan dari kasus ini adalah pembatalan gugatan merek yang diajukan oleh para pemilik merek dari luar negeri, termasuk para pemilik terkenal asing. Pemicu peningkatan ini disebabkan oleh pemerintah Indonesia mengeluarkan SK MENKEH 1987 yang kemudian direvisi SK MENKEH 1991 dengan No. M.03-HC.02.01/1991 yang memberikan perlindungan bagi pemilik merek-merek terkenal (sebenarnya) untuk mengajukan gugatan pembatalan atas mereknya yang telah didaftar lebih dulu oleh para pengusaha lokal atau pendaftar dengan itikad buruk⁸. Oleh karena itulah dibutuhkan perubahan atas sistem tersebut. *Ketiga*, perubahan tentang sistem deklaratif direspon pemerintah dengan Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 19 tahun 1992. Undang-undang ini menggunakan “sistem konstitutif” dimana merek akan diberikan perlindungan apabila sudah dilakukan pendaftaran terlebih dahulu. *Keempat*, terjadi perubahan untuk kedua kalinya setelah masa kemerdekaan yaitu dengan diterbitkannya Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 14 tahun 1997 sebagai pengganti UU NRI No. 19 tahun 1992. Undang-undang ini merupakan konsekuensi Indonesia sebagai negara anggota WTO. Perjanjian TRIPs mewarnai corak perundang-undangan merek di Indonesia. Pasal-pasal TRIPs yang memberikan corak perundang-undangan di Indonesia pada saat itu adalah terkait dengan perlindungan atas indikasi asal dan indikasi geografis. *Kelima*, terjadi perubahan ketiga yaitu dengan diterbitkannya Undang-undang No. 15 tahun 2001 Tentang Merek yang masih berlaku hingga sekarang. Undang-undang ini mengubah beberapa peraturan antara lain (1) penetapan sementara pengadilan, (2) perubahan delik biasa menjadi delik aduan, (3)

⁷ Yayasan Klinik HAKI (IP Clinic), **Kompilasi Undang-undang Hak Cipta, Paten, Merek dan Terjemahan Konvensi-konvensi di Bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. xi

⁸ *Ibid*

peran Pengadilan Niaga dalam memutuskan sengketa merek dan (4) kemungkinan penggunaan alternatif penyelesaian sengketa serta ketentuan pidana yang diperberat⁹.

Seperti yang telah dipaparkan pada paragraf sebelumnya, poin keempat tentang perubahan kedua undang-undang merek setelah kemerdekaan, lebih diwarnai oleh perjanjian internasional. Perlindungan atas indikasi asal dan indikasi geografis merupakan isu dalam perdagangan internasional. Pembentukan *TRIPs Agreement* mengalami proses negoisasi yang cukup intensif. Hal ini dikarenakan dalam perumusannya terdapat 2 (dua) polarisasi kepentingan yaitu kepentingan negara maju atau negara-negara tingkat lanjut (negara-negara komunitas Eropa dan Amerika Serikat) dan negara berkembang atau negara-negara pemula (negara-negara Asia Tenggara termasuk Indonesia). Polarisasi ini menyebabkan TRIPs kemudian tidak mengatur perlindungan indikasi geografis secara *rigid* tetapi memberikan keluwesan (keleluasaan di tiap-tiap negara) dengan syarat bahwa pengaturan indikasi geografis boleh diterapkan sesuai dengan yang dituangkan dalam perjanjian atau lebih luas tetapi tidak boleh kurang dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip indikasi geografis yang telah ditetapkan. Pernyataan tersebut dapat dilihat dari pasal 1 TRIPs sebagai berikut¹⁰.

“Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice”.

Istilah yang secara nyata disampaikan oleh TRIPs adalah setiap anggota harus menyediakan ”*legal means*” atau ”upaya hukum” untuk melindungi Indikasi Geografis dalam hukum nasional. Istilah tersebut dapat dijumpai pada pasal 22 ayat (2) TRIPs sebagai berikut¹¹.

⁹ Tim Lindsey, dkk. **Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar**, PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm. 132

¹⁰ http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, hlm. 319. Akses pada tanggal 28 Januari 2015 pkl. 05.00

¹¹ *Ibid*, hlm. 328

*In respect of geographical indications, Members shall provide the **legal means** for interested parties to prevent:*

- (a) the use of any means in the designation or presentation of a good that indicates or suggests that the good in question originates in a geographical area other than the true place of origin in a manner which misleads the public as to the geographical origin of the good;*
- (b) **any use** which constitutes an act of unfair competition within the meaning of Article 10 bis of the Paris Convention (1967).*

Persyaratan minimum yang diatur dalam pasal 1 TRIPs ini kemudian lebih dikenal dengan "Prinsip Standar Minimum".

Respon negara maju dan negara berkembang atas perjanjian TRIPs ini memiliki perbedaan. Negara maju dalam membuat regulasi perlindungan indikasi geografis sangat ketat berbeda dengan regulasi perlindungan indikasi geografis yang diterapkan oleh negara berkembang (salah satunya Indonesia) yang lebih mengatur perlindungan indikasi geografis secara meluas. Pengaturan indikasi geografis yang ketat dalam negara maju diberikan terhadap produk *wine* dan *spirits*. Hal ini dikarenakan produk *wine* dan *spirits* merupakan produk yang mayoritas dikonsumsi dan digemari oleh negara maju, sehingga penjualan atas kedua produk tersebut dapat meningkatkan kesejahteraan warga di sebuah negara. Berbeda dengan negara berkembang, mayoritas dari mereka tidak menganut perlindungan yang ketat terhadap produk *wine* dan *spirits*. Hal ini juga dianut oleh Indonesia, mengingat budaya meminum *wine* dan *spirits* di Indonesia bukan merupakan suatu kebiasaan. Selain itu, negara berkembang masih dalam tahap permulaan dan untuk mencapai perlindungan indikasi geografis seperti negara maju dibutuhkan proses yang panjang.

Pengaturan yang berbeda-beda ini menempatkan bahwa prinsip *Most Favoured Nation* tidak berjalan secara sempurna. Selain itu, karakteristik perlindungan indikasi geografis berdasarkan konvensi-konvensi terdahulu memiliki keberagaman. Keberagaman antara negara maju dengan negara berkembang menyebabkan setiap negara harus memahami bentuk perlindungan indikasi geografis di tiap negara-negara yang akan dituju. Oleh karena itu, diperlukan perbandingan

perlindungan hukum atas indikasi geografis di tiap-tiap negara. Hal ini perlu dilakukan untuk mengetahui bentuk-bentuk perlindungan apa yang cocok diterapkan oleh Indonesia nantinya sebagai wujud semangat dalam menciptakan hukum yang lebih baik. Perbandingan yang akan dilakukan dalam tulisan ini adalah perbandingan perlindungan hukum atas indikasi geografis antara Indonesia dengan Australia. Alasan melakukan perbandingan ini karena Australia memiliki pengaturan yang ketat terhadap perlindungan indikasi geografisnya.

Metode pada tulisan ini adalah bersifat normatif yaitu dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku dan terkait dengan pengaturan perlindungan indikasi geografis. Pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan komparatif. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah peraturan yang terkait dengan perlindungan indikasi geografis baik pengaturan yang ada di Indonesia maupun Australia. Pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan peraturan perlindungan indikasi geografis di Indonesia (yaitu Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 15 Tahun 2001 dan Peraturan Pemerintah Negara Republik Indonesia No. 51 Tahun 2007 Tentang Indikasi Geografis) dan peraturan perlindungan indikasi geografis di Australia (yaitu *Australia Trade Marks Act 1995*, *Trade Practice Act 1974* yang kemudian diamandemen oleh *Australian Consumer Law Act (No. 2) 2010*, dan *Australian Wine and Brandy Cooperation Act 1980*).

Permasalahan yang diambil dalam tulisan ini adalah (1) Apa faktor pembeda pengaturan perlindungan indikasi geografis antara Indonesia dengan Australia?, dan (2) Apakah prinsip standar minimum dan/atau pengaturan yang lebih ekstensif dalam indikasi geografis telah diadopsi oleh negara Indonesia dan Australia?

Pembahasan

Indikasi geografis merupakan upaya negara untuk menghindari *passing off*. Pengertian *passing off* menurut *Black's Law Dictionary* adalah sebagai berikut.¹²

¹² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, Eighth Edition*, West Publishing Co, St. Paul, Minn, 2004, hlm. 1115.

“The act or an instance of falsely representing one’s own product as that of another in an attempt to deceive potential buyers. Passing off is actionable in tort under the law of unfair competition. It may also be actionable as trademark infringement”.

(Terjemahan bebas penulis: Tindakan atau suatu hal yang mempresentasikan produk sendiri seperti produk orang lain dalam upaya menipu pembeli potensial. *Passing off* adalah kategori perbuatan melawan hukum berdasarkan hukum persaingan curang. Perbuatan ini juga dapat dikatakan sebagai pelanggaran atas hak merek)

Negara Indonesia dan Australia sama-sama menerapkan sistem penghindaran *passing off* dalam regulasi indikasi geografisnya. Indonesia mengintegrasikan secara inklusif pengaturan indikasi geografis dengan sistem merek yaitu Undang-undang No. 15 tahun 2001. Selain itu, terdapat peraturan sebelumnya yang juga terkait dengan pengaturan indikasi geografis yaitu pasal 1365 KUH Perdata. Pasal ini memperkenalkan istilah “*tort*” atau kesalahan perdata walaupun pengertiannya tidak seluas pengertian dalam negara bersistem hukum Anglo Saxon. Dapat dikatakan bahwa pelanggaran atas indikasi geografis masuk dalam kategori hukum perdata, sehingga apabila terdapat tindakan yang merugikan dapat menuntut ganti rugi atau kompensasi. Pasal ini kemudian menjadi salah satu dasar pembentukan UU NRI No. 5 tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat. Definisi tentang “pasar”, “konsumen”, “barang” dan “jasa” dituangkan dalam pasal pertama Undang-undang yang selanjutnya digunakan dalam pembentukan regulasi yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual, termasuk UU No. 15 tahun 2001 Tentang Merek. Pasal tentang persaingan usaha yang terkait dengan lingkup HKI adalah pasal 6. Pasal ini menjelaskan bahwa persaingan usaha yang tidak sehat adalah persaingan yang dilakukan oleh antar pelaku usaha yang dalam kegiatan produksi dan atau pemasaran baik itu berupa barang dan jasa dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum yang dapat menghambat persaingan usaha. Dari sini dapat dikatakan praktek monopoli, monopsoni, penguasaan pasar dan persekongkolan dilarang dalam persaingan usaha yang sehat. Pasal 17 (1) UU NRI No. 5 tahun 1999 melarang penguasaan produksi dan pemasaran barang dan atau jasa yang menjurus kepada monopoli maupun persaingan usaha tidak sehat.

Perjanjian TRIPs bila dikaitkan dengan pasal 17 (1) UU NRI No. 5 tahun 1999, berpotensi untuk memenuhi pelanggaran. Perlindungan indikasi geografis tingkat II tidak hanya melindungi konsumen saja akan tetapi juga produsen. Dalam hal ini produsen diberi hak untuk memonopoli penggunaan dengan cara menolak kemungkinan pelaku usaha lainnya untuk melakukan usaha yang sama di pasar bersangkutan. Indonesia belum mengatur pengecualian bahwa indikasi geografis tidak termasuk dalam aturan tersebut.

Bila merujuk pada teori hak kekayaan milik Posner, indikasi geografis tidak dapat dimasukkan dalam kegiatan monopoli karena indikasi geografis merupakan hal yang berbeda dan tidak dapat dipersamakan cara pandangnya. Sebelum mendalami teori hak kekayaan Posner, dibutuhkan pemahaman tentang analisis statis dan dinamis. Pernyataan ini dapat dilihat dalam kutipan sebagai berikut.

*"To understand the economics of property right, it is first necessary to grasp the economist's distinction between static and dynamic analysis"*¹³.

Analisis statis menekankan pada dimensi waktu dari kegiatan ekonomi (*Statics analysis suppressed the time dimension of economy activity*)¹⁴. Kegiatan ekonomi dapat dilihat dari konsep dasar manusia dalam memenuhi kebutuhannya. Sedangkan HKI masuk dalam kategori aspek dinamis (*economic basis of property rights was perceived in dynamic terms*)¹⁵ yang mengandalkan pada nilai atau value suatu produk. Akibat dari kelebihanannya, konsumen lebih tertarik menggunakan produk tersebut. Keberadaan HKI yang bukan merupakan monopoli juga diperkuat oleh pernyataan Gerald F. Masoudi, dalam *Intellectual Property and Competition: Four Principles for Encouraging Innovation* sebagai berikut¹⁶.

"While intellectual property grants exclusive rights, these rights are not monopolies in the economic sense: they do not necessarily provide a large share of any "relevant market" in antitrust parlance and they do not necessarily lead to the ability to raise prices in any market. A single patent, for example, may have dozens of close

¹³ Richard A. Posner, **Economics Analysis of Law**, Little, Brown and Company, Canada, 1992, hlm. 32

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Gerald F. Masoudi, **Intellectual Property and Competition: Four Principles for Encouraging Innovation**, Digital Americas 2006 Meeting Intellectual Property and Innovation in the Digital World, Sao paulo, Brazil, 11 April 2006, hlm. 5

substitutes. The mere presence of an intellectual property right does not permit an antitrust enforcer to skip the crucial steps of market definition and determining market effects”

(Terjemahan bebas penulis: Sementara kekayaan intelektual memberikan hak eksklusif, hak tersebut bukanlah monopoli dalam arti ekonomi: Mereka tidak menyediakan pembagian yang besar di pasar bersangkutan dalam bahasa *antitrust* dan tidak selalu mengarah pada kemampuan untuk menaikkan harga di pasar manapun. Paten tunggal contohnya, mempunyai selusin barang pengganti terdekat. Kehadiran hak kekayaan intelektual tidak memerlukan izin dari penegakan *antitrust* untuk melampaui langkah yang krusial dalam definisi pasar dan menentukan efek pasar)

Kemudian Gerald F. Masoudi juga mengatakan bahwa asumsi kekayaan intelektual mengarah secara otomatis ke kekuatan pasar adalah kesalahpahaman tentang sifat dasar dari kekayaan intelektual. Justru kekayaan intelektual adalah hal tambahan (*additive*) dari pasar. Hal ini muncul ketika seseorang membuat penemuan terbaru atau rahasia dagang, atau menulis lagu baru, atau menciptakan goodwill baru dalam merek. Dengan kata lain hasil kreasi dari kekayaan intelektual cenderung untuk menambah pilihan konsumen, bukan untuk menguranginya. Pengembangan kekayaan intelektual dari solusi teknologi misalnya, tidak serta merta membuat orang untuk melupakan solusi yang lama, dan biasanya bahkan tidak menyebabkan solusi yang lebih tua harus ditarik dari suatu pasar: sebaliknya, meningkatkan persaingan, yang cenderung mengikis harga solusi tua dari waktu ke waktu. Kondisi tersebut dapat meningkatkan pilihan dan kesejahteraan konsumen. Tujuan hukum persaingan yang sehat adalah kompetisi itu sendiri. Tujuan inilah yang juga diinginkan dimana pada dasarnya bertujuan untuk melindungi konsumen dari pelaku usaha yang curang atau tidak beritikad baik dalam menjalankan usahanya, sehingga kekayaan intelektual tidak dilihat secara skeptis.

Peraturan lainnya yang terkait dengan indikasi geografis adalah UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Undang-undang ini berfungsi untuk melindungi konsumen, dari praktek usaha yang dinyatakan terlarang. Larangan ini

dapat sejalan dengan peraturan tentang indikasi geografis karena salah satu tujuan adanya pengaturan sistem indikasi geografis adalah menghindari praktek *misleading* atas suatu produk. Pasal 8 UU RI No. 8 tahun 1999 menyatakan bahwa pelaku usaha dilarang memproduksi dan memperdagangkan barang atau jasa yang tidak memasang label atau membuat penjelasan barang serta keterangan lain untuk penggunaan yang menurut ketentuan harus dipasang/dibuat. Keterangan nama asal geografis menurut pasal di atas dapat diklasifikasikan sebagai “keterangan-keterangan lain yang menurut hukum harus secara jelas disebutkan dalam label”. Pasal 9 (1) UU RI No. 8 tahun 1999 juga merupakan hal yang terpenting dalam pengaturan indikasi geografis. Pasal ini secara eksplisit menyebutkan istilah “tempat asal”. Pengaturan pasal ini menentukan bahwa produsen dilarang untuk menawarkan, mempromosikan, dan mengiklanan produk-produk tertentu secara tidak jujur, dan/atau berlaku seolah-olah produk tersebut berasal dari tempat asal tertentu. Meskipun pasal ini tidak membentuk hak kepemilikan yang baru, tetapi secara tegas melarang atribusi yang salah dari tempat asal produk.

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, walaupun terdapat beberapa aturan terkait indikasi geografis namun Indonesia melakukan pengaturan tentang indikasi geografis pada Undang-undang no. 15 tahun 2001 Tentang Merek. Undang-undang ini memperluas cakupan merek dan menyiratkan pengakuan atas keberadaan indikasi geografis. Ketentuan ini dapat dilihat pada pasal 6 (1) c UURI No. 15 tahun 2001, yang menetapkan bahwa permohonan pendaftaran merek harus ditolak jika merek tersebut memiliki persamaan esensial atau persamaan pada pokoknya, atau persamaan secara keseluruhan dengan indikasi geografis yang telah dikenal. Sebagai bagian dari merek, prinsip-prinsip perlindungan merek juga berlaku bagi indikasi geografis. Dalam perkembangannya, pengaturan indikasi geografis tentunya perlu diupgrade seiring dengan perkembangan masyarakat global. Diperlukan studi komparasi dengan negara lain untuk mengetahui hal-hal apa yang kemudian dapat meningkatkan kualitas pengaturan indikasi geografis di Indonesia. Pengkomparasian ini dilakukan terhadap sistem indikasi geografis negara Australia, karena negara ini memiliki

keunikan dan pengaturan HKI yang komprehensif. Berikut faktor pembeda pengaturan indikasi geografis di negara Indonesia dengan Australia.

1.1. Perbedaan Tentang Pengaturan Perlindungan Hukum Atas Indikasi Geografis di Indonesia dan Australia

Dalam tulisan ini ditemukan beberapa perbedaan perlindungan indikasi geografis antara Indonesia dengan Australia, antara lain: (1) Kewenangan mendaftarkan indikasi geografis dan (2) Kewenangan badan yang berwenang melakukan registrasi. Kewenangan mendaftarkan indikasi geografis Di Indonesia, Indikasi Geografis (menurut pasal 56 UU NRI No. 15 tahun 2001 Tentang Merek) akan mendapatkan perlindungan setelah terdaftar atas dasar permohonan yang diajukan oleh:

a. Lembaga yang mewakili masyarakat di daerah yang memproduksi barang yang bersangkutan yang terdiri atas:

1. Pihak yang mengusahakan barang yang merupakan hasil alam atau kekayaan alam;
2. Produsen barang hasil pertanian;
3. Pembuat barang-barang kerajinan tangan atau hasil industry
4. Pedagang yang menjual barang tersebut;

b. Lembaga yang diberi kewenangan untuk itu;

c. Kelompok konsumen barang tersebut;

Dalam pasal 56 ayat 2 (c) UU No. 15 tahun 2001 dinyatakan bahwa kelompok konsumen diperbolehkan mendaftarkan indikasi geografis. Ketentuan yang memperbolehkan konsumen untuk mengajukan pendaftaran indikasi geografis hanya ada di Indonesia saja, Australia pun tidak menganut sistem semacam ini. Secara akal sehat memang indikasi geografis merupakan rezim yang melindungi konsumen dari *misleading* dan produsen dari *passing off*, akan tetapi hak milik atau hak guna yang menjadikan manfaat dari indikasi geografis dipegang oleh produsen atau produsen bersama pedagang, dan tidak pernah dipegang oleh konsumen.

Definisi “konsumen” dari UU No. 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen adalah sebagai berikut.

“Setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan”.

Dari definisi di atas terdapat kata kunci “pemakai” dan “tidak untuk diperdagangkan”. Kedua kata kunci tersebut memberikan gambaran bahwa konsumen tidak memiliki kepentingan untuk membuat, memasarkan, atau melepaskan produk tersebut sambil menarik keuntungan penjualan, melainkan hanya ingin memiliki, menikmati dan menghabiskan produk dengan pembayaran tertentu.

Dari pengertian di atas, pendaftaran indikasi geografis diajukan oleh konsumen adalah tidak tepat, dengan beberapa alasan sebagai berikut.

1. Konsumen tidak berkepentingan untuk memproduksi atau memasarkan produk tetapi sebaliknya mengkonsumsi produk dengan kualitas yang sesuai dengan harapannya.

Konsumen dalam hal ini tidak dapat mengubah dirinya menjadi penjual tetapi mengharapkan jaminan ketepatan dan kualitas produk untuk dapat dinikmati. Permohonan pendaftaran indikasi geografis harus memenuhi buku persyaratan. Pasal 6 ayat 3 poin g PP Np. 51 tahun 2007 tentang indikasi geografis mensyaratkan pemohon harus mencantumkan uraian tentang proses produksi, pengolahan, dan pembuatan yang digunakan. Konsumen yang mengajukan permohonan pendaftaran indikasi geografis akan mengalami kesulitan dalam memenuhi persyaratan tersebut.

Fuller dalam *eight ways to fail the law*-nya menyatakan bahwa Undang-undang jangan dibuat yang tidak mungkin dapat dilakukan (tidak boleh menuntut tindakan yang melebihi apa yang biasa dilakukan). Dalam hal ini konsumen yang mendaftarkan indikasi geografis memenuhi

persyaratan yang diungkapkan oleh Fuller. Fuller memberikan gambaran sebagai berikut¹⁷.

“ The technique of demanding the impossible is subject to more subtle and sometimes even the beneficent exploitation. The good teacher often demands of his pupils more than he thinks they are capable of giving. He does this with the quite laudable motive of stretching their capacities. Unfortunately in many human context the line can become blurred between vigorous exhortation and imposed duty. The legislator is thus easily misled into believing his role is like that of the teacher ”¹⁸

(Terjemahan bebas penulis: Teknik yang mensyaratkan ketidakmungkinan adalah subyek yang terlalu halus dan kadang-kadang bahkan mengeksploitasi kebaikan. Guru yang baik sering mensyaratkan muridnya untuk melakukan yang lebih dari apa yang dipikir dapat mereka berikan. Dilakukannya dengan motif yang lebih kuat dari kemampuan mereka. Sayangnya dalam konteks banyak manusia menjadi kabur antara desakan yang kuat dengan tugas yang dipaksakan. Para pembuat undang-undang yang demikian sangat mudah untuk disesatkan dalam kepercayaan peranannya seperti guru tersebut)

Bila dianalogikan dari pernyataan diatas, posisi kata ‘*pupils*’ bisa disamakan dengan konsumen dalam pengaturan indikasi geografis. Pengeksploitasian kebaikan (dalam hal perlindungan konsumen terlalu berlebih, sehingga konsumen memiliki kewenangan dalam mendaftarkan permohonan indikasi geografis) merupakan ekspektasi legislator yang terlalu tinggi dimana pihak konsumen tidak dapat melakukannya (dalam hal memenuhi salah satu persyaratan permohonan indikasi geografis). Oleh karena itu menurut Fuller untuk mencegah hukum yang mengandung ketidakmungkinan dalam peregulasian undang-undang diperlukan observasi lanjutan sebelum membuat.

¹⁷Lon L. Fuller, **The Morality Of Law**, New Haven and London Yale University Press, United Stated, 1969, hlm. 73

¹⁸ *Ibid*, hlm. 71.

2. Kesempatan produsen yang sedang berproses ke perlindungan indikasi geografis akan dirugikan

Mekanisme perwujudan potensi indikasi geografis menjadi indikasi geografis dibutuhkan pengorbanan, waktu dan biaya. Apabila di kemudian hari pihak konsumen mendaftarkan indikasi geografis tersebut maka hasil jerih payah dari produsen akan menjadi sia-sia. Hal ini sangat tidak diinginkan dan bertentangan dengan moralitas sejarah perlindungan Merek dan Indikasi geografis, dimana perlindungan ini mengkaitkan tanda yang tertera pada suatu produk dengan kelompok produsen tertentu yang merupakan penghasil produk tersebut.

Peranan konsumen dapat dituangkan dalam bentuk hak untuk berpartisipasi mengajukan keberatan jika pendaftaran indikasi geografis tersebut merugikan, bukan hak untuk mengajukan aplikasi pendaftaran. Upaya pengajuan keberatan diatur dalam pasal 24 (1) UU No. 15 tahun 2001 Tentang Merek jo. Pasal 12 (1) PP No. 51 tahun 2007 Tentang Indikasi Geografis, dimana setiap pihak dapat mengajukan keberatan atau sanggahan secara tertulis ke Dirjen atas suatu permohonan merek yang sedang dimohonkan saat itu (termasuk di dalamnya indikasi geografis).

Negara Australia, pengaturan tentang pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan diatur dalam article 8¹⁹ dan 20 (1)²⁰ *Trade Marks Act 1995* yaitu:

Article 8

*(1) A person is an **authorised user** of a trade mark if the person uses the trade mark in relation to goods or services under the control of the owner of the trade mark.*

¹⁹ Australian Trade Marks Act 1995, hlm. 9

²⁰ *Ibid*, hlm.15

(2) *The use of a trade mark by an authorised user of the trade mark is an **authorised use** of the trade mark to the extent only that the user uses the trade mark under the control of the owner of the trademark.*

(3) *If the owner of a trade mark exercises quality control over goods or services:*

(a) dealt with or provided in the course of trade by another person; and

(b) in relation to which the trade mark is used;

the other person is taken, for the purposes of subsection (1), to use the trade mark in relation to the goods or services under the control of the owner.

(4) *If:*

(a) a person deals with or provides, in the course of trade, goods or services in relation to which a trade mark is used; and

(b) the owner of the trade mark exercises financial control over the other person's relevant trading activities;

the other person is taken, for the purposes of subsection (1), to use the trade mark in relation to the goods or services under the control of the owner.

(5) *Subsections (3) and (4) do not limit the meaning of the expression **under the control of** in subsections (1) and (2).*

Article 20 (1)

(1) *If a trade mark is registered, the registered owner of the trade mark has, subject to this Part, the exclusive rights:*

(a) to use the trade mark; and

(b) to authorise other persons to use the trade mark;

in relation to the goods and/or services in respect of which the trade mark is registered.

Dari article 20 (1) dapat diketahui bahwa yang berhak melakukan pendaftaran adalah (1) pihak yang menggunakan merek tersebut, yang secara tersirat yaitu

owner (produsen) dari sebuah produk; (2) Pihak yang diberi kewenangan (orang lain) dalam penggunaan merek dagang, yang kemudian disebut dengan istilah “*an authorised user*”.

Pengaturan tentang pihak-pihak yang dapat mendaftarkan merek hanya ada pada pelaku usaha (dalam hal ini *owner of trade mark* dan *authorized user*). Jadi posisi konsumen tidak mendapatkan porsi untuk mendaftarkan permohonan. Hal ini diperkuat oleh definisi konsumen yang telah diatur dalam section 3 (1) *Trade Practices Amendment (Australian Consumer Law) Act (No. 2) 2010* sebagai berikut²¹.

Acquiring goods as a consumer

(1) *A person is taken to have acquired particular goods as a **consumer** if, and only if:*

(a) *the amount paid or payable for the goods, as worked out under subsections (4) to (9), did not exceed:*

(i) *\$40,000; or*

(ii) *if a greater amount is prescribed for the purposes of this paragraph—that greater amount; or*

(b) *the goods were of a kind ordinarily acquired for personal, domestic or household use or consumption; or*

(c) *the goods consisted of a vehicle or trailer acquired for use principally in the transport of goods on public roads.*

(2) *However, subsection (1) does not apply if the person acquired the goods, or held himself or herself out as acquiring the goods:*

(a) *for the purpose of re-supply; or*

(b) *for the purpose of using them up or transforming them, in trade or commerce:*

(i) *in the course of a process of production or manufacture; or*

(ii) *in the course of repairing or treating other goods or fixtures on land*

²¹ *Trade Practices Amendment (Australian Consumer Law) Act (No. 2) 2010*, hlm. 29

Pasal di atas mengatur tentang barang yang diperuntukkan untuk konsumen, secara tersirat dapat diambil tentang siapa itu konsumen. Pasal 3(1) b mengatakan barang untuk konsumen adalah barang yang digunakan untuk pemenuhan sehari-hari, keperluan rumah tangga atau konsumtif sifatnya. Kemudian ayat (2) b mengatakan barang untuk keperluan pribadi dimana tidak ditujukan untuk dijual lagi atau tujuan serupa dalam perdagangan baik itu pada saat proses produksi ataupun persiapan, pemrosesan atau kelengkapannya. Dengan kata lain konsumen berarti menggunakan barang untuk keperluan sehari-hari dan tidak untuk dijual.

1.1.1. Kewenangan badan yang melakukan registrasi

Perbedaan kewenangan/eksistensi lembaga perlindungan indikasi geografis di Indonesia dan di Australia adalah sebagai berikut.

Tabel 1. Perbedaan kewenangan/eksistensi lembaga perlindungan indikasi geografis

Indonesia	Australia
Tim Ahli Indikasi Geografis hanya bertugas memproses pendaftaran atas permohonan dari pihak pemohon. (pasal 8 ayat 2 PP No. 51 tahun 2007 Tentang Indikasi Geografis) yang kemudian bila hasil pemeriksaan permohonan tersebut memenuhi persyaratan maka diusulkan ke Dirjen agar indikasi geografis dimasukkan dalam Daftar Umum Indikasi Geografis (pasal 8 ayat 4 PP No. 51 tahun 2007)	Selain Indikasi Geografis didaftarkan oleh pemohon, berdasarkan pasal 40 Q dan 40 R UU AWBC 1980, penetapan indikasi geografis dapat ditetapkan oleh Komite Penetapan Indikasi Geografis atas inisiatif sendiri dan melakukan pertimbangan terlebih dahulu dengan pihak yang terkait.

Sumber: Bahan Hukum Primer, diolah, 2015

Dari tabel diatas, maka perbedaan terletak pada adanya inisiatif dari lembaga yang terkait dengan pendaftaran indikasi geografis. Inisiatif dalam

hal ini merupakan bentuk dari pelaksanaan salah satu asas pemerintahan yang baik. Berdasarkan paparan Bappenas tentang pengembangan *public good governance* menyatakan bahwa salah satu negara memiliki pemerintahan yang baik apabila negara tersebut memiliki sikap tanggap (responsif) terhadap masalah dan krisis sebagai akibat dari perubahan situasi dan kondisi²². Dalam situasi seperti ini, aparat pemerintahan tidak boleh masa bodoh tetapi harus cepat tanggap dengan mengambil prakarsa untuk memecahkan masalah-masalah tersebut. Perlu diketahui, sertifikasi indikasi geografis yang telah disetujui di Indonesia mulai tahun 2007 hingga April 2014 hanya meliputi 17 (tujuh belas) produk olahan²³. Lambannya pendaftaran sertifikasi indikasi geografis ini disebabkan oleh beberapa hal. *Alasan pertama*, kesulitan dalam melakukan pemetaan lokasi (oleh asosiasi petani dan pelaku usaha)²⁴. *Alasan kedua*, Surip Mawardi (Ketua Tim Ahli Indikasi Geografis) menyatakan bahwa terdapat tantangan dalam pendaftaran indikasi geografis yaitu penguatan organisasi masyarakat sebagai produsen barang yang dilindungi rezim indikasi geografis. Proses sertifikasi produk indikasi geografis tidak tergantung pada individu, melainkan pada masyarakat²⁵. *Alasan ketiga*, menurut Saky Septiono (Kepala Seksi Pemeriksaan Formalitas Indikasi Geografis Ditjen HKI Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia) menyatakan bahwa terdapat kekacauan dalam hal pemenuhan buku persyaratan. Pemenuhan buku persyaratan yang baik merupakan hal yang terpenting bagi tim pemeriksa dalam menilai jaminan kualitas dari produk indikasi geografis yang didaftarkan²⁶.

²² Safri Nugraha, *Laporan Akhir Tim Komentarium Bidang Hukum Pemerintahan Yang Baik*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI. Jakarta, Desember 2007, hlm. 27

²³ Mona Tobing, *Duh, Hanya 17 Produk Pangan Yang Punya Sertifikat*, 2014, (online), <http://industri.kontan.co.id/news/duh-hanya-17-produk-pangan-yang-punya-sertifikat>. Akses pada tanggal 15 Januari 2015 pk. 11.00 WIB

²⁴ *Ibid*

²⁵ CRS, *Perlindungan Produk Indikasi Geografis Indonesia Masih Tertinggal*, 2008, (online), <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20727/perlindungan-produk-indikasi-geografis-indonesia-masih-tertinggal>. Akses pada tanggal 16 Januari 2015 pk. 05.00 WIB

²⁶ Mon, *Daftarkan Produk Indikasi Geografis Indonesia*, 2008, (online), <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20657/daftarkan-produk-indikasi-geografis-indonesia>. Akses pada tanggal 16 Januari 2015 pk. 11.00 WIB

Dengan paparan kesulitan-kesulitan di atas, maka sifat responsif pemerintah (dalam bentuk pendampingan pendaftaran indikasi geografis) sangat diperlukan. Hal ini sesuai dengan teori Tujuan Hukum Radbruch yang sangat menjunjung tinggi nilai kebaikan manusia dalam hak asasi kebudayaan dan tujuan konstitusi negara Indonesia yang melindungi warga negaranya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif (dalam hal ini perlindungan indikasi geografis). Perjuangan hak kolektif dibutuhkan untuk membangun masyarakat yang lebih sejahtera.

1.2. Penerapan Prinsip Standar Minimum atau Meluas Perlindungan Indikasi Geografis

Penerapan Prinsip Standar Minimum atau Meluas dari Perlindungan Indikasi geografis dalam tulisan ini dapat dilihat dari (1) Pengikutsertaan unsur reputasi, dan (2) Pemahaman konsep “*territory*” dengan “*la terroir*” sebagai salah satu unsur perlindungan indikasi geografis.

Indonesia meratifikasi perjanjian TRIPs, akan tetapi dalam praktek perregulasiannya (pasal 56 ayat 1 UU No. 15 tahun 2001 tentang merek jo pasal 1 point 1 PP No. 51 tahun 2007 Tentang indikasi geografis) tidak memasukkan unsur reputasi.

Menurut Laura A. Heyman dalam tulisannya yang berjudul *The Law of Reputation and the Interest of the Audience* menyatakan definisinya tentang reputasi sebagai berikut.

“Reputation is something that is created by an individual or firm from the fruits of one’s labor, and so it is the individual or firm that is entitled to whatever ownership rights and value result”²⁷

(Terjemahan bebas penulis: Reputasi adalah sesuatu yang diciptakan oleh individu ataupun perusahaan yang berasal dari hasil kerja seseorang, dan oleh karena itu individual ataupun perusahaan diberikan hak kepemilikan atas nilai hasilnya)

²⁷ Laura A. Heymann, *The Law Of Reputation And The Interest Of The Audience*, Boston College Law Review 2011, vol. 52:1341, hlm. 1366

Reputasi yang dimaksud Laura adalah reputasi yang baik dimana terdapat pembentukan goodwill yang terus-menerus sebelumnya. *Goodwill* menurut Robert G. Bone dalam artikelnya yang berjudul *Hunting Goodwill: A History Of The Concept Of Goodwill In Trademark Law*²⁸ disebut sebagai “model transmisi informasi (*information transmission model*)”, dimana dalam pandangan merek dagang dianggap sebagai alat untuk mengkomunikasikan informasi ke pasar bersangkutan dan melihat tujuan dari hukum merek dagang sebagai alat pencegah dari pihak lain untuk menggunakan merek yang sama sehingga konsumen dibuat bingung. Goodwill itu sendiri terbagi menjadi 3 (tiga model) yaitu *brand goodwill*, *firm goodwill*, dan *inherent goodwill*. *Brand goodwill* yaitu mengandung informasi positif terhadap konsumen atas merek secara spesifik, seperti tentang keandalannya, kualitas tinggi, dan sejenisnya. *Brand goodwill* difungsikan manakala konsumen mengalami kebingungan terhadap produsen lain yang menjual suatu produk dengan merek yang sama. *Firm goodwill* didapatkan dari kerja keras perusahaan dalam membentuk opini konsumen bahwa perusahaannya memiliki kesan yang positif (dapat menunjukkan sisi bonafitas dan kredibelnya) dalam menjual merek tersebut. Ketika konsumen menyukai sebuah merek, terkadang mereka menyebarkan perasaan yang bagus kepada perusahaan yang menjual *brand* tersebut. *Inherent goodwill* terkait dengan merek itu sendiri. Metode dalam *inherent goodwill* adalah menjaga kualitas produk yang digunakan. Ketiga jenis *goodwill* ini merupakan satu kesatuan dan dalam pencapaiannya dibutuhkan pengorbanan baik itu biaya dan waktu sehingga reputasi tetap dapat dipertahankan.

Reputasi dapat memberikan nilai ekonomi dalam pasar dan menyumbangkan nilai positif dalam perdagangan. Dalam perlindungan indikasi geografis, reputasi merupakan aspek yang penting. Hal ini disebabkan oleh beberapa alasan yaitu (1) Keharusan adanya ‘reputasi’ merupakan salah satu bentuk bukti adanya hubungan antara aplikasi dengan daerah asal yang diwakilinya, meskipun sifatnya optional, (2) Sistem perlindungan indikasi geografis masuk dalam rezim merek, sehingga aplikasi

²⁸ Robert G. Bone, *Hunting Goodwill: A History Of The Concept Of Goodwill In Trademark Law*, *Boston University Law Review* [Vol. 86:547], hlm. 549

indikasi geografis tidak serta merta dapat diterima begitu saja melainkan harus ada syarat yang harus dipenuhi. Syarat tersebut adalah harus memiliki daya pembeda yang kuat, walaupun dalam prakteknya terdapat daya pembeda yang hanya berupa informatif (atau dalam istilah di Australia lebih dikenal sebagai *merely deskriptif*). Untuk menjawab bagaimana penentuan parameter indikasi yang bersifat melalui deskriptif ini dapat menjadi daya pembeda yang kuat maka diperlukanlah peran reputasi di kalangan masyarakat. Di beberapa negara, dikatakan suatu produk dapat memiliki daya pembeda yang kuat manakala indikasi tersebut telah berkembang dalam kesadaran konsumen sebagai indikasi suatu produk yang khusus dan berkualitas tertentu. Hal ini semakin menegaskan bahwa memang posisi reputasi merupakan hal yang sangat penting terutama bila posisi perlindungan tersebut terintegrasi dengan perlindungan merek.

Kasus yang terkait dengan tema pentingnya sebuah reputasi yaitu kasus *General Motor v Yplon*²⁹. General Motor adalah sebagai pihak penggugat, dimana pada tanggal 18 Oktober 1971 mendaftarkan trademark ‘Chevy’ ke Benelux Trade Mark Office. Merek teregistrasi dengan no. 702 63 dan terdaftar sebagai merek untuk kendaraan bermotor (*motor vehicle*). Registrasi tersebut juga menjelaskan bahwa hak-hak telah diperoleh lebih awal pada aplikasi pendaftaran di Belgia pada tanggal 1 September 1961 dan digunakan sebelumnya di Belanda tahun 1961 dan Luksemburg tahun 1962. Hingga sekarang merek ini digunakan untuk menyebutkan kendaraan bermotor jenis van dan sejenisnya. Sedangkan Yplon adalah sebagai pihak tergugat yang menggunakan merek ‘Chevy’ yang terdaftar di kantor pendaftaran Bailleul, Belgia sebagai barang yang terkait dengan jenis barang detergen, deodoran dan aneka produk sejenisnya. Sejak tahun 1998, Yplon telah melakukan pendaftaran dan lebih bersifat luas bahkan merek tersebut dikenal tidak hanya negara Benelux saja melainkan negara-negara lain termasuk negara anggota (*member state*).

Isi gugatan General Motor sebagai penggugat adalah meminta penghentian penggunaan merek ‘Chevy’ yang didaftarkan oleh Pylon dengan alasan bahwa ‘Chevy’ milik General Motor adalah merek dagang yang mempunyai reputasi (*a*

²⁹ C-375/97, *General Motors Corporation v Yplon SA*, [1999] E.C.R.

trademark with reputation). Dari kasus ini kemudian ECJ (*European Court of Justice*) melalui *Tribunal de Commerce de Tournai (Commercial Court)* memberikan keterangan apa itu reputasi sebagai berikut.

“[...] implies a certain degree of knowledge of the earlier trade mark among the public. It is only where there is a sufficient degree of knowledge of that mark that the public, when confronted by the later trade mark, may possibly make an association between the two trade marks, even when used for nonsimilar products or services [...].

The degree of knowledge required must be considered to be reached when the earlier mark is known by a significant part of the public concerned by the products or services covered by that trade mark.

In examining whether this condition is fulfilled, the national court must take into consideration all the relevant facts of the case, in particular the market share held by the trade mark, the intensity, geographical extent and duration of its use, and the size of the investment made by the undertaking in promoting it.

Territorially, the condition is fulfilled when, [...], the trade mark has a reputation ‘in the Member State’. In the absence of any definition of the Community provision in this respect, a trade mark cannot be required to have a reputation ‘throughout’ the territory of the Member State. It is sufficient for it to exist in a substantial part of it³⁰.

Paragraf pertama, menyebutkan bahwa pengetahuan tentang reputasi adalah merek dagang yang sejak awal publik mengetahuinya (dengan pengetahuan yang cukup), walaupun kemudian ada dua merek dagang yang sama, bahkan digunakan untuk jenis barang yang berbeda. Arti dari pengetahuan yang cukup di sini menurut penulis adalah publik secara sadar dapat membedakan (tidak sampai bingung/*mislead*) atas barang yang bermerek sama. *Paragraf kedua*, menjelaskan bahwa reputasi dikatakan

³⁰ *Ibid.*, paras 23-28.

memenuhi persyaratan manakala merek dagang telah dikenal sebagian besar masyarakat atas produk atau jasa yang terdaftar tersebut. *Paragraf ketiga*, menyebutkan bahwa reputasi harus direlevansikan dengan bagaimana kekuatan dari pangsa pasar merek dagang tersebut, tingkat intensitasnya, perluasan wilayah dan berapa lama penggunaannya, serta berapa besar investasinya dalam mempromosikan merek dagang demi mewujudkan sebuah reputasi. Persyaratan ketiga ini juga dapat dikatakan sebagai alat pembuktian pembeda faktual yang khas (*proving factual distinctiveness*)³¹. *Paragraf keempat*, membicarakan tentang seberapa luas tingkat dikenalnya suatu merek dagang dapat dikatakan memiliki reputasi. Dalam kasus ini terkenalnya suatu merek dagang tidak harus di seluruh negara anggota melainkan sebagian saja sudah dapat mewakili penilaian bahwa merek dagang tersebut telah memiliki reputasi. Dalam opini kasus tersebut diatas, Pengacara Jacobs menekankan bahwa reputasi tidak dapat digunakan dalam pemberian merek dengan perlindungan yang terlalu luas (*unduly extensive protection*) dan harus ada keuntungan yang tidak adil (dalam hal ini dilakukan oleh Yplon)³².

Pengaturan indikasi geografis terkait unsur reputasi di Australia diatur dalam pasal 60 (a) Australian Trade Marks 1995 sebagai berikut³³.

‘The registration of a trade mark in respect of particular goods or services may be opposed on the ground that: it is substantially identical with, or deceptively similar to, a trade mark that, before the priority date for the registration of the first-mentioned trade mark in respect of those goods or services, had acquired a reputation in Australia’

Dari sini dapat diartikan bahwa merek dagang dapat didaftarkan sebagai merek dagang apabila produk tersebut telah ada di wilayah Australia dan dikenal oleh konsumen disana. Oleh karena itu, konsep merek defensif (*Defensive Mark*) yakni merek-merek yang dilindungi tetapi belum dipakai di pasaran dan didaftarkan dengan

³¹ Helen Norman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, New York, 2011, hlm 370

³² Oskari Rovamo, *MONOPOLISING NAMES? The Protection of Geographical Indications in the European Community*, IPR University Center, Helsinki, 2006, hlm. 74

³³ *Op. Cit* Australia Trade Marks Act 1995, hlm. 37

tujuan untuk mencegah pemakaian oleh pihak lain di kemudian hari tidak dapat dilakukan.

Dalam amandemen IX Perjanjian minuman anggur ditetapkan juga bahwa jika suatu indikasi geografis telah menjadi bagian dari merek terdaftar atas suatu produk minuman anggur di Australia, registrasi tidak mensyaratkan bahwa pemegang merek terdaftar itu serta merta lantas mendapat hak eksklusif atas indikasi geografis. Hal ini dilakukan karena perlindungan indikasi geografis bersifat komunal, sehingga dapat dimiliki oleh lebih dari satu pemegang hak. Dapat dimiliki oleh semua pemegang hak apabila para pihak tersebut memang merupakan pemegang hak yang sah. Perlindungan indikasi geografis di Australia bertujuan untuk mencegah penggunaan tanpa hak dari pihak ketiga bukan memberikan hak eksklusif pada suatu pihak untuk jangka waktu tertentu seperti halnya paten, hak cipta atau merek biasa.

Penerapan Standar Minimum atau Meluas dari perlindungan indikasi geografis dapat dilihat dari pemahaman konsep “*territory*” dengan “*la terroir*”. Penyebutan *territory* dalam bahasa Inggris berakar pada kata “*la terroir*” yang berasal dari Perancis, akan tetapi memiliki perbedaan. Kata *territory* atau wilayah memiliki makna yang lebih sederhana daripada kata ‘*la terroir*’. Secara historis ‘*la terroir*’ berkenaan dengan area kecil atau daerah dimana karakter tanah dan cuaca mempengaruhi perbedaan kualitas hasil pertanian tersebut berasal. ‘*La terroir*’ juga memiliki sistem multifaktor dalam hal tumbuh-tumbuhan, lingkungan alam, dan proses penanaman yang dikerjakan secara bersama-sama untuk menciptakan suatu produk. Dengan kata lain, *la terroir* tidak hanya menyebutkan suatu wilayah saja, akan tetapi juga faktor lingkungan dan upaya manusia yang kemudian memberikan efek pada karakteristik produk. Pernyataan tersebut juga diungkapkan oleh Miranda sebagai berikut³⁴.

“Territory in English rooted from French word ‘la terroir’. However, while in the English language the meaning of ‘territory’ is simply place, the meaning of ‘la terroir’ in French is more complex. Historically, ‘la terroir’ referred to relatively

³⁴ *Op.Cit.* Miranda Risang Ayu, **Geographical Indications Protection In Indonesia Based On Cultural Rights Approach**, hlm. 88

small area or terrain where the soil and climate conveyed a distinctive quality of a certain agriculture product—commonly wines that originated from that area. “La terroir” implies multifactor system in which plants, the natural environment, and the grower’s practice work together to create a product’.

Konsep “*territory*” dalam TRIPs berdasar pada pasal 22 ayat (2) a dan (2) b sebagai bentuk perlindungan indikasi geografis tingkat I, sedangkan konsep “*la terroir*” berdasar pada pasal 23 ayat (1), (2), (3), (4) TRIPs. Pasal ini memberikan perlindungan tambahan bagi indikasi geografis yang selanjutnya disebut sebagai perlindungan indikasi geografis tingkat II. Pada dasarnya perlindungan IG tingkat II merujuk pada model perlindungan indikasi geografis yang dideskripsikan oleh Perjanjian Lisabon dan lebih dikenal dengan istilah apelasi asal. Berikut perbedaan antara IG dan Apelasi Asal³⁵

Tabel 2: Perbedaan Apelasi Asal dengan Indikasi Geografis

No.	Apelasi Asal	Indikasi Geografis
1.	Berwujud nama tempat baik itu nama negara, daerah atau lokalitas. Contoh: <i>Tequila, Porto, Jerez</i>	Berwujud nama geografis atau tanda-tanda lain, selama tanda-tanda tersebut dapat mengidentifikasi secara jelas tempat asal suatu produk, contoh: Kopi Toraja.
2.	Berfungsi sebagai tanda pembeda suatu produk	Menandakan asal tempat suatu produk
3.	Penamaan apelasi asal harus sama dengan nama produk. (tidak diperbolehkan jenis barang lain menggunakan apelasi asal), cth: <i>Champagne vs Edelflower</i>	Penamaan bisa sama atau tanda lain yang langsung dapat menggiring konsumen untuk berasosiasi kepada tempat geografis yang memproduksi produk tersebut

³⁵ *Op. Cit*, Miranda Risang Ayu, *Memperbincangkan Hak Kekayaan Intelektual Indikasi Geografis*, hlm. 46

4.	Melindungi nama asal suatu produk	Melindungi simbol juga
5.	Berkaitan dengan kualitas dan karakter suatu produk	Menunjukkan reputasi suatu produk

Sumber: Bahan Hukum Sekunder, diolah, 2006.

Perlu dicatat, UU No. 15 tahun 2001 tentang Merek belum memiliki pengaturan perlindungan indikasi geografis tingkat II. Jika ditilik lebih jauh, perlindungan indikasi geografis tingkat II memiliki berbagai macam keuntungan yang dapat memperkuat posisi pemegang hak dari indikasi geografis. *Pertama*, jika suatu produk telah dilindungi dengan apelas asal, maka nama produk tersebut tidak boleh digunakan oleh pihak lain, walaupun terhadap klasifikasi barang yang berbeda. *Kedua*, tidak mengenal lisensi. Pengaturan ini secara tersirat memberikan perlindungan ganda yaitu terhadap konsumen sekaligus produsen. Pihak produsen dilindungi dari kompetitor yang bermaksud “mendompleng reputasi” produk yang telah didaftarkan secara tanpa hak, sedangkan konsumen terhindar dari informasi produk yang menyesatkan.

Pada kenyataannya, perlindungan indikasi geografis tingkat II hanya diperuntukkan bagi minuman anggur dan keras saja. Oleh karena itu, negara Indonesia tidak dapat mengadopsinya. Alasannya adalah sebagai berikut: (1) Komoditas buah anggur yang digunakan sebagai minuman anggur tidak cocok hidup di negara yang beriklim tropis, dan (2) Secara sosiologis, masyarakat Indonesia menganut agama dan kepercayaan yang tidak memperbolehkan mengkonsumsi segala hal yang membuat seseorang mabuk termasuk di dalamnya minuman anggur. Dari kondisi di atas timbul sebuah persoalan yaitu sebagai negara anggota yang telah meratifikasi perjanjian TRIPs, secara otomatis harus juga mengadopsi elemen perlindungan indikasi geografis yang telah disepakati bersama. Dalam konteks ini, pengadopsian secara mentah-mentah terhadap perlindungan indikasi geografis tingkat II akan menimbulkan berbagai protes dari masyarakat Indonesia. Berdasar pada alasan di atas, perlu pertimbangan untuk mencari solusi yaitu melakukan perluasan

obyek perlindungan tidak hanya terhadap produk minuman anggur dan minuman keras saja melainkan juga terhadap produk-produk lainnya.

Perluasan ruang lingkup indikasi geografis tingkat II yang tidak hanya menyangkut minuman anggur dan minuman keras sesuai dengan teori HKI milik Posner dan teori keadilan milik Amartya Sen. Posner menyatakan bahwa analisis dinamis HKI memberikan nilai efisiensi yang tinggi terhadap penemuan/inovasi. Inovasi yang terkait dengan perlindungan indikasi geografis tingkat II menyangkut juga tentang proses penanaman (istilah di atas sebelumnya disebut sebagai *grower's practice*). Dalam melakukan upaya *grower's practice* seseorang membutuhkan pengorbanan waktu dan biaya, sehingga mendapatkan insentif atas pengorbanan tersebut. Hal ini dilakukan untuk menciptakan *wealth maximation*. *Wealth maximation* menurut Posner memang penting tapi bukan merupakan satu-satunya. Ada sisi normatif dari *wealth maximation* dimana dalam penerapannya harus juga memperhatikan kepentingan orang lain. Informasi kepentingan orang lain menyangkut tingkat kesejahteraan dan keuntungan yang terkait merupakan penyelesaian yang sangat krusial. Hal ini juga didukung oleh pernyataan Amartya Sen dalam *rational choice theory*-nya. *Rational choice* harus memasuki etape sebagai berikut.

“Rationality of choice, in this view, is primarily a matter basing our choice-explicitly or by implication-on reasoning that we can reflectively sustain if we subject them to critical scrutiny. The discipline of rational choice, in this view is foundationally connected with bringing our choices into conformity with critical investigation of the reasons for that choice. The essential demands of rational choice relate to subjecting one's choice-of actions as well as objectives, value, and priorities-the reasoned scrutiny.”³⁶

(Terjemahan bebas penulis: Pilihan rasional, dalam pandangan ini, adalah secara mendasar merupakan alasan yang mempengaruhi pilihan kita atau oleh penalaran dari implikasi yang dapat kita pertahankan jika kita melakukan penilaian terhadap mereka

³⁶ Amartya Sen, **The Idea of Justice**, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 2009, hlm. 181.

secara cermat. Disiplin dari pilihan rasional, dalam pandangan ini adalah sangat mendasari hubungannya dengan pembawaan pilihan kita ke dalam kesesuaian dengan pencarian kritis atas alasan dari pilihan itu. Permintaan yang esensial dari pilihan rasional berkenaan dengan pilihan penilaian seseorang yang merupakan tindakan sebaik penilaiannya, nilai dan proritas dari alasan cermatnya)

Rational of choice theory mengkombinasikan unsur “*self-interest, sympathy, and commitment*”. Pemenuhan atas kepentingan diri sendiri tidak boleh semena-mena harus juga memperhatikan kesejahteraan yang lainnya berdasarkan rasa simpati bahwa masing-masing pihak memiliki hak asasi yang sama, sehingga komitmen untuk tetap memenuhi tujuan dari kepentingan pribadi tidak harus merugikan/mengurangi kesejahteraan dari orang lain. Setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan *wealth maximation* dari perlindungan indikasi geografis tingkat II termasuk di dalamnya negara Indonesia walaupun obyek perlindungannya bukan minuman anggur dan minuman keras.

Simpulan

1. Faktor pembeda perlindungan hukum indikasi geografis Indonesia dengan Australia terletak pada: (1) Kewenangan mendaftarkan indikasi geografis di Indonesia yang juga mengikutsertakan pihak konsumen sebagai pihak yang berhak mendaftarkan perlindungan indikasi geografis {pasal 56 ayat 2 (c) UU No. 15 tahun 2001} memenuhi salah satu unsur dari teori Fuller tentang *eight ways to fail the law*, dimana secara *a contrario* dijelaskan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang tidak dibuat atau tidak mungkin dapat dilakukan (tidak boleh menuntut tindakan yang melebihi apa yang biasa dilakukan); (2) Kewenangan badan yang melakukan registrasi atas perlindungan indikasi geografis. Indonesia melakukan penetapan atas indikasi geografis berdasar pada pemohon, sedangkan di Australia selain pemohon juga dapat dilakukan dengan inisiatif sendiri dari Komite.
2. Indonesia sebagai penandatangan perjanjian TRIPs yang telah diatur dalam pasal 22 (perlindungan IG tingkat I) belum memasukkan unsur reputasi dalam

perlindungan indikasi geografisnya, sedangkan Australia telah menetapkannya dalam *Trade Mark Act 1995*, bahkan mensyaratkan reputasi harus ada sebelum pendaftaran (barang yang akan dilindungi oleh indikasi geografis harus sudah ada di Australia dan dikenal oleh warga Australia). Selain itu, pemahaman konsep *la terroir* diperlukan dalam pengaturan indikasi geografis tingkat II TRIPs yang belum diadopsi oleh Indonesia dimana dimungkinkan untuk melakukan perluasan *IP subject matters*. Perluasan indikasi geografis tingkat II menurut teori HKI Posner dan teori keadilan Amartya Sen diperlukan, karena setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan *wealth maximation* dari perlindungan indikasi geografis tingkat II termasuk di dalamnya negara Indonesia walaupun obyek perlindungannya bukan minuman anggur dan minuman keras.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amartya Sen, 2009, **The Idea of Justice**, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts.
- Bryan A. Garner, 2004, **Black's Law Dictionary, Eighth Edition**, West Publishing Co, St. Paul, Minn.
- Gerald F. Masoudi, 2006, **Intellectual Property and Competition: Four Principles for Encouraging Innovation**, Digital Americas 2006 Meeting Intellectual Property and Innovation in the Digital World, Sao paulo, Brazil, 11 April 2006
- Helen Norman, 2011, **Intellectual Property Law**, Oxford University Press, New York.
- Laura A. Heymann, 2011, **The Law Of Reputation And The Interest Of The Audience**, Boston College Law Review 2011, vol. 52:1341
- Lon L. Fuller, 1969, **The Morality Of Law**, New Haven and London Yale University Press, United Stated, 1969
- Miranda Risang Ayu, 2006, **Memperbincangkan Hak Kekayaan Intelektual Indikasi Geografis**, PT Alumni, Bandung.
- , 2009, **Geographical Indications Protection In Indonesia Based On Cultural Rights Approach**, Nagara Institute, Jakarta.
- Oskari Rovamo, 2006, **MONOPOLISING NAMES? The Protection of Geographical Indications in the European Community**, IPR University Center, Helsinki.
- Richard A. Posner, 1992, **Economics Analysis of Law**, Little, Brown and Company, Canada.
- Robert G. Bone, **Hunting Goodwill:A History Of The Concept Of Goodwill In Trademark Law**, *Boston University Law Review* [Vol. 86:547]
- Safri Nugraha, 2007, **Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pemerintahan Yang Baik**, *Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI*. Jakarta.

Tim Lindsey, 2006, **Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar**, PT. Alumni, Bandung.

Yayasan Klinik HAKI (IP Clinic), 1999, **Kompilasi Undang-undang Hak Cipta, Paten, Merek dan Terjemahan Konvensi-konvensi di Bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Peraturan perundang-undangan

Australian Trade Marks Act 1995

Trade Practices Amendment (Australian Consumer Law) Act (No. 2) 2010

Kasus

C-375/97, *General Motors Corporation v Yplon SA*, [1999] E.C.R.

Naskah Internet

Mona Tobing, **Duh, Hanya 17 Produk Pangan Yang Punya Sertifikat**, 2014, (online), <http://industri.kontan.co.id/news/duh-hanya-17-produk-pangan-yang-punya-sertifikat>. Akses pada tanggal 15 Januari 2015 pk. 11.00 WIB

CRS, **Perlindungan Produk Indikasi Geografis Indonesia Masih Tertinggal**, 2008,A (online), <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20727/perlindungan-produk-indikasi-geografis-indonesia-masih-tertinggal>. Akses pada tanggal 16 Januari 2015 pk. 05.00 WIB

Mon, **Daftarkan Produk Indikasi Geografis Indonesia**, 2008, (online), <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20657/daftarkan-produk-indikasi-geografis-indonesia>. Akses pada tanggal 16 Januari 2015 pk. 11.00 WIB

http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, hlm. 319. Akses pada tanggal 28 Januari 2015 pk. 05.00 WIB