

BAB I

PENDAHULUAN

1.1.Latar Belakang

Arus perekonomian di dunia saat ini begitu pesat. Semakin pesatnya arus perekonomian juga dipengaruhi oleh perkembangan teknologi yang pesat pada dunia perdagangan. Perkembangan teknologi pada dunia perdagangan tersebut makin mempermudah lalu lintas perekonomian baik antar negara maupun di dalam suatu negara. Dengan adanya perkembangan teknologi tersebut membuat seseorang dalam melakukan transaksi perdagangan tidak perlu dilakukan lagi pertemuan antara para pihak. Seseorang dapat melakukan transaksi perdagangan hanya dengan menggunakan media elektronik dengan mudah. Sehingga setiap orang dapat dengan mudahnya menjadi pelaku usaha dalam melakukan perdagangan.

Semakin mudah seseorang untuk menjadi pelaku usaha maka semakin besar pula daya saing pada industri perdagangan. Hal tersebut memungkinkan adanya persamaan dalam menjual barang atau jasa pada satu pelaku usaha dengan pelaku usaha lainnya begitu besar, sehingga perlu adanya pembeda pada setiap pelaku usaha dalam menjual dagangannya agar seseorang mengetahui barang satu dengan barang yang lainnya merupakan milik pelaku usaha yang berbeda. Pembeda tersebut disebut dengan merek dimana merek sendiri merupakan penanda bagi orang atau badan hukum dalam melakukan kegiatan perdagangan barang ataukah jasa, yang dimana tanda tersebut dapat berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua)

dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang atau jasa yang diproduksi yang sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Merek merupakan hal yang penting pada suatu usaha yang dibangun oleh pelaku usaha. Hal tersebut dikarenakan merek juga sebagai fungsi promosi. Promosi merupakan metode yang digunakan oleh perusahaan dalam rangka mengomunikasikan produk dan manfaatnya kepada masyarakat sebagai konsumen.¹ Melalui promosi, seseorang akan lebih mudah dalam mengenalkan produk yang dijual oleh pelaku usaha. Bahkan produk tersebut terkadang lebih dikenal dengan nama mereknya daripada nama produk itu sendiri. Terdapat satu contoh yang dimana pada umumnya konsumen yang akan membeli air mineral kepada suatu pelaku usaha akan menyatakan bahwa seseorang tersebut ingin membeli aqua. Yang dimana Aqua merupakan merek dari air minum kemasan yang melainkan bukan sebuah nama benda. Sehingga promosi memiliki pengaruh yang besar terhadap merek, serta merek yang sudah dikenal masyarakat akan membawa pengaruh yang besar terhadap kehidupan sosial juga. Dengan hal tersebut, sebuah merek yang dikenal oleh masyarakat luas akan dipandang oleh masyarakat bagaimana merek tersebut. Sehingga merek juga memiliki citra yang dipandang oleh masyarakat sebagai konsumen

¹ Christian Lasander, "*Citra merek, kualitas produk, dan promosi pengaruhnya terhadap kepuasan konsumen pada makanan tradisional*", <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/emba/article/view/2024>, Jurnal EMBA: Jurnal Riset Ekonomi, Manajemen, Bisnis dan Akuntansi Vol. 1 No. 3, 2013. Hlm. 286, diakses pada 12 November 2020 Pukul 21.50

mengenai kualitas yang dihasilkan pada produk dari merek tersebut. Sehingga membangun citra merek juga penting bagi pemilik merek. Citra merek merupakan hal yang dipersepsikan oleh konsumen mengenai merek.² Sehingga hal tersebut juga menentukan sebuah perusahaan dari merek tersebut dapat bertahan maupun tidak.

Saat ini melakukan transaksi perdagangan melalui internet merupakan hal yang sering terjadi. Banyak pelaku usaha kecil maupun pelaku usaha besar memperdagangkan barang dagangannya melalui media elektronik. Pelaku usaha dapat melakukan perdagangan melalui media elektronik pada media sosial maupun *e-commerce*. Pada media sosial, pelaku usaha pada umumnya dalam memperdagangkan produknya pada jejaring media sosial Facebook, Instagram, maupun Whatsapp. Sedangkan pada *e-commerce*, pelaku usaha dapat memperdagangkan barangnya melalui *online marketplace* yang tersedia maupun *website* lain sesuai dengan keinginan pelaku usaha. *E-commerce* (*electronic commerce*) merupakan suatu metode dalam melakukan jual beli produk-produk oleh konsumen secara elektronik serta dari perusahaan ke perusahaan dengan komputer sebagai penghubung transaksi bisnis sebagaimana yang dijelaskan oleh Laudon dan Laudon.³ Sedangkan *Online Marketplace* merupakan bentuk bisnis berbentuk *website* yang dimana membantu dalam melakukan promosi barang dagangan serta menyediakan

² *Ibid*, Hlm. 285

³ Mahir Pradana, "Klasifikasi Bisnis *E-commerce* di Indonesia", <https://ojs.uajy.ac.id/index.php/modus/article/view/554>, Jurnal Modus, Vol. 27 No. 2, 2015, Hlm. 163, diakses pada tanggal 16 November 2020 Pukul 21.00

fasilitas transaksi uang secara *online*.⁴ *Online Marketplace* yang populer dimasyarakat seperti Tokopedia, Shopee, Lazada, dan lain sebagainya.

Barang yang dijual pada media elektronik pun beragam, mulai dari kebutuhan pokok sehari-hari, perlengkapan rumah tangga, alat elektronik, serta kebutuhan-kebutuhan lainnya. Salah satu produk yang diminati oleh masyarakat ialah kosmetik. Kosmetik banyak diminati oleh masyarakat dikarenakan seluruh kalangan masyarakat menggunakan kosmetik yang dimana tidak terbatas pada usia maupun jenis kelamin. Selain itu, kebutuhan kosmetik dari waktu ke waktu juga semakin meningkat baik produk kosmetik dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Kosmetik yang dijual oleh perusahaan kosmetik tersebut pada umumnya dijual dengan ukuran yang normal maupun besar. Konsumen ketika ingin membeli sebuah kosmetik akan berpikir dua kali bahkan ragu untuk membelinya. Hal tersebut dikarenakan konsumen ragu mengenai ketidakcocokan terhadap produk yang dibelinya. Oleh karena itu, banyak pelaku usaha membuat kesempatan dengan menjual produk kosmetik dengan mengemas ulang kedalam wadah yang lebih kecil atau yang biasa disebut dengan *share in jar* ataupun *share in bottle*. Hal tersebut bertujuan agar konsumen dapat mencoba produk yang diinginkannya tanpa merasa ragu apabila dirugikan karena produk tersebut tidak cocok. Sehingga hal tersebut sangat diminati oleh masyarakat dikarenakan dapat membeli produk yang diinginkannya dengan harga yang lebih murah dikarenakan ukurannya yang sedikit yang dimana sesuai kebutuhan konsumen tersebut.

⁴ *Ibid*, Hlm. 171

Praktik *share in jar* ataupun *share in bottle* pada kosmetik melanggar banyak ketentuan yang berlaku. Salah satu ketentuan tersebut ialah mengenai merek yang dimana merek tersebut digunakannya dalam mengemas ulang suatu produk tanpa melakukan izin pada pemilik merek tersebut. Dimana terdapat suatu pelaku usaha yang memperdagangkan kosmetik dengan konsep *share in jar*. Kemudian pemilik merek menghubungi pelaku usaha tersebut untuk memberhentikan kegiatan usahanya yang memperdagangkan produk *share in jar* dari merek tersebut karena merupakan perbuatan yang melanggar ketentuan. Hal tersebut terjadi pada pelaku usaha kalei.as pada *online marketplace* Shopee yang mana dihubungi oleh salah satu *reseller* dari Velrose Beauty karena memperdagangkan produk Velrose Secret dengan konsep *share in jar*. Begitu juga pada pelaku usaha aboutgirl.co pada *online marketplace* Shopee yang pernah dihubungi oleh tiga pemilik merek diantaranya ElsheSkin, Avoskin, dan Lacoco, yang mana menyuruh pihak aboutgirl.co untuk memberhentikan kegiatan usaha praktik *share in jar* pada produk dari ketiga merek tersebut.⁵ Dapat disimpulkan dari kejadian tersebut telah ada upaya yang dilakukan oleh pihak pemilik merek untuk mengatasi hal tersebut. Selain itu, dari segi keamanan kosmetik tersebut juga diragukan dikarenakan tidak dapat dijamin kualitas produk yang telah dikemas ulang. Apabila produk tersebut rusak dan merugikan orang lain, maka merek tersebut juga terkena imbasnya karena citra merek tersebut sudah tidak baik. Keberadaan peristiwa tersebut membuat

⁵ Wawancara dengan Icha, selaku pelaku usaha dari aboutgirl.co, pada tanggal 3 Februari 2021 pukul 19.00 WIB

penyusun tertarik untuk membahas hal tersebut dan mengangkat judul
**“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMEGANG MEREK ATAS
PENJUALAN PRODUK KOSMETIK YANG DIKEMAS ULANG
(SHARE IN)”**

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut, maka permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pemegang merek dagang kosmetik yang dikemas ulang (*share in*) oleh pelaku usaha?
2. Bagaimana akibat hukum bagi pelaku usaha yang memperdagangkan produk kosmetik dalam kemasan ulang (*share in*)?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, maka tujuan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Menganalisis dan memahami perlindungan hukum terhadap pemegang merek dagang kosmetik yang dikemas ulang (*share in*) oleh pelaku usaha
2. Menganalisis dan memahami akibat hukum bagi pelaku usaha yang memperdagangkan produk kosmetik dalam kemasan ulang (*share in*)

1.4. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, yaitu:

- a. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan dalam pengembangan ilmu pengetahuan dibidang hukum khususnya dalam hal merek, kosmetik, dan praktik perdagangan dalam hukum perdata di Indonesia.

b. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan dalam memberikan manfaat bagi pemerintah, masyarakat, maupun pelaku usaha. Serta diharapkan dapat menjadi pengetahuan mengenai akibat hukum bagi pelaku usaha yang memperdagangkan produk kemasan ulang (*share in jar*).

1.5.Kajian Pustaka

1.5.1. Perlindungan Hukum

1.5.1.1 Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah upaya untuk mengorganisasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat supaya tidak terjadi benturan antar-kepentingan dan dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁶

Perlindungan hukum diartikan sebagai bentuk pelayanan yang diberikan aparat penegak hukum kepada seseorang yang dilindungi.⁷

⁶ Luthvi Febryka Nola, “Upaya Perlindungan Hukum Secara Terpadu Bagi Tenaga Kerja Indonesia (TKI)”, <https://jurnal.dpr.go.id/index.php/hukum/article/view/949>, Jurnal Negara Hukum, Volume 7 Nomor 1, Hlm. 40, diakses pada tanggal 15 Desember 2020 Pukul 21.00.

⁷ Vidya Noor Rachmadini, “Perlindungan Hukum Bagi Investor Dalam Pasar Modal Menurut Undang-Undang Pasar Modal dan Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan”, <https://jurnal.unikal.ac.id/index.php/hk/article/view/1093>, Jurnal Pena Justisia : Media

1.5.1.2 Macam-Macam Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam, diantaranya:

a. Perlindungan hukum secara preventif

Perlindungan hukum secara preventif merupakan sebuah bentuk perlindungan yang dimana memiliki tujuan dalam hal tindakan pencegahan.⁸

b. Perlindungan hukum secara represif

Perlindungan hukum secara represif merupakan perlindungan yang dilakukan dengan tujuan dalam hal penyelesaian suatu kejadian yang sudah terjadi.⁹

1.5.2. Hak Kekayaan Intelektual

1.5.2.1. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Hak kekayaan intelektual memiliki berbagai definisi, diantaranya:

1. Hak Kekayaan Intelektual (HKI) merupakan hak istimewa yang berada pada cakupan pada teknologi, ilmu pengetahuan, maupun seni dan sastra.¹⁰

Komunikasi dan Kajian Hukum, Volume 18, Nomor 1, 2019, Hlm. 90, diakses pada tanggal 17 Desember 2020 Pukul 22.30

⁸ Jisia Mamahit, "Perlindungan Hukum Atas Merek Dalam Perdagangan Barang dan Jasa", <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexprivatum/article/view/3040>, Jurnal Lex Privatum, Volume 1 Nomor 3, 2013, Hlm. 97, Diakses pada tanggal 17 Desember 2020 Pukul 23.00

⁹ *Ibid*, Hlm. 98

¹⁰ Abdul Atsar, *Mengenal Lebih Dekat Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Yogyakarta: Deepublish, 2018, Hlm. 3

2. Hak Kekayaan Intelektual (HKI) adalah hak yang muncul sebagai hasil dari intelek maupun kreativitas seseorang yang kemudian menimbulkan suatu produk ataupun proses yang memiliki manfaat bagi manusia serta hak dalam menikmati hasil ekonomis dari suatu kreativitas yang telah diciptakan manusia.¹¹
3. Hak Kekayaan Intelektual (HKI) menurut Bowman merupakan suatu bentuk baik secara materiil ataupun immateriil yang berupa hasil usaha yang memiliki daya cipta yang berasal dari pikiran manusia yang diekspresikan ke dunia luar.¹²
4. Saidin juga memberikan definisi mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yaitu hak atas suatu benda yang berupa immateriil yang berasal dari hasil aktivitas otak maupun hasil kerja rasio.¹³

1.5.2.2. Jenis-Jenis Hak Kekayaan Intelektual

Jenis-jenis HKI juga diatur pada *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*, diantaranya:¹⁴

1. Hak Cipta serta hak-hak lain yang terkait
2. Merek

¹¹ *Ibid.*

¹² Hery Firmansyah, *Perlindungan Hukum Terhadap Merek*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011, Hlm. 4

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Abdul Atsar, *Op.Cit.*, Hlm. 20-21

3. Indikasi Geografis
4. Desain Produk Industri
5. Paten
6. Rangkaian Elektronika Terpadu
7. Perlindungan Rahasia Dagang
8. Pengendalian atas Praktek Persaingan Curang atau tidak sehat

1.5.2.3.Prinsip-Prinsip Hak Kekayaan Intelektual

Terdapat beberapa prinsip Hak Kekayaan Intelektual menurut Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, diantaranya:¹⁵

1. Prinsip Keadilan

Hasil kemampuan intelektual yang menciptakan sebuah hasil yang kemudian diberikan perlindungan demi kepentingan pencipta itu sendiri, yang dimana pencipta memiliki hak untuk pihak lain dalam hal melakukan ataupun tidak melakukan.

2. Prinsip Ekonomi

Hak kekayaan intelektual berasal dari intelektual seseorang yang dimana memiliki manfaat bagi masyarakat sehingga pemiliknya akan mendapatkan keuntungan dari hasil tersebut.

¹⁵ Hery Firmansyah, *Op.Cit.*, Hlm. 7-8

3. Prinsip Kebudayaan

Mengenai hal pengakuan mengenai hasil dari ciptaan kekayaan intelektual, dapat membangkitkan semangat pencipta dalam hal membuat ciptaan baru.

4. Prinsip Sosial

Hukum mengatur kehidupan sosial yang ada dimasyarakat serta memberikan hak pada perseorangan atau persekutuan dalam kehidupan bermasyarakat nantinya.

1.5.2.4. Unsur-Unsur Pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual

Dalam melakukan pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual, terdapat beberapa unsur menurut Abdul Kadir Muhammad, diantaranya:¹⁶

- a. Larangan Undang-Undang, yang dimana perbuatan pengguna HKI dilarang serta diancam hukuman menurut undang-undang.
- b. Izin, yang dimana dalam menggunakan HKI tanpa adanya persetujuan dari pemegang ataupun pemilik HKI yang terdaftar itu sendiri.
- c. Pembatasan Undang-Undang, yang dimana menggunakan HKI dengan melampaui batas yang telah diatur oleh ketentuan perundang-undangan.

¹⁶ *Ibid.*, Hlm. 11

- d. Jangka Waktu, yang dimana dalam menggunakan HKI sesuai dengan undang-undang yang berlaku ataupun perjanjian tertulis atau lisensi.

1.5.3. Merek

1.5.3.1. Pengertian Merek

Terdapat beberapa definisi merek dari para pakar, diantaranya:

1. Merek Menurut R. Soekardono merupakan suatu tanda yang dimana barang tersebut memiliki karakter dan karakter tersebut untuk mengetahui asal barang serta menjamin kualitas suatu barang pada barang-barang sejenis yang diperdagangkan oleh orang maupun badang usaha lain.¹⁷
2. Menurut Lubis, Merek merupakan suatu tanda yang terdapat kecukupan dalam daya pembeda dengan barang-barang lain yang memiliki jenis yang sama.¹⁸

1.5.3.2. Jenis Merek

Merek dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis dibagi menjadi 3 jenis yakni Merek Dagang, Merek Jasa, dan Merek Kolektif. Merek dagang memiliki tujuan untuk membedakan dengan barang sejenis

¹⁷*Ibid.*, Hlm. 29-30

¹⁸ *Ibid.*

lainnya yang dimana merek tersebut digunakan pada barang yang dimana digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang, beberapa orang dengan bersama-sama, ataupun badan hukum, yang sebagaimana dijelaskan pada Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis.

Sedangkan pada pasal 1 angka 3 Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis dijelaskan merek jasa yang bertujuan untuk membedakan satu jasa dengan jasa lainnya yang sejenis yang dimana merek tersebut digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang, beberapa orang dengan bersama-sama, ataupun badan hukum.

Pada merek kolektif memiliki tujuan untuk membedakan pada barang ataupun jasa sejenis lainnya yang karakteristiknya sama tentang sifat, ciri umum, dan mutu barang ataupun jasa dan pengawasannya yang kemudian diperjualbelikan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama, sebagaimana dijelaskan pada pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

1.5.3.3.Fungsi Merek

Merek memiliki fungsi dalam pemanfaatannya, diantaranya:

1. Fungsi utama merek ialah untuk dapat dibedakannya barang-barang ataupun jasa yang sejenis pada masing-

masing perusahaan yang sehingga merek dapat memiliki fungsi pembeda.¹⁹

2. Merek memiliki fungsi untuk memelihara persaingan usaha agar tetap sehat, yang dimana menjaga keseimbangan para pelaku usaha serta kepentingan umum dalam membangun usaha yang stabil dengan terwujudnya persaingan usaha yang sehat, terjaminnya kepastian dalam berkesempatan memiliki usaha yang sama bagi setiap orang, serta menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha dalam mencegah adanya persaingan usaha yang tidak sehat pada pelaku usaha.²⁰
3. Merek berfungsi sebagai pelindung bagi konsumen yang dimana sesuai dengan Undang-Undang Merek yang pada intinya untuk melindungi masyarakat dari peniruan barang-barang. Apabila terdapat merek, maka konsumen dapat menilai kualitas dari masing-masing produk pada setiap merek serta konsumen akan membeli sebuah barang berdasarkan mereknya.²¹
4. Merek berfungsi sebagai sarana pengusaha dalam melakukan perluasan aspek usahanya dikarenakan apabila

¹⁹ *Ibid.*, Hlm. 33

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, Hlm. 34

merek tersebut telah menjadi terkenal, maka akan dinilai memiliki mutu yang baik oleh para konsumen.²²

5. Merek memiliki fungsi sebagai sarana dalam penilaian kualitas pada barang, yang dimana terdapat kepercayaan mengenai barang-barang pada suatu merek. Apabila seluruh barang menggunakan suatu merek tertentu, maka kurang lebih akan memiliki kualitas yang sama antara barang satu dengan yang lain.²³
6. Merek berfungsi untuk mengenalkan produk maupun nama produk, yang dimana untuk mempromosikan kepada masyarakat baik dari pengalaman pribadi maupun dari penilaian orang lain. Sehingga apabila menginginkan suatu produk tersebut akan teringat nama mereknya.²⁴
7. Merek memiliki fungsi untuk mengenalkan identitas dari suatu perusahaan dari merek yang digunakannya tersebut.²⁵

1.5.3.4. Unsur Merek

Terdapat beberapa unsur penggunaan merek, diantaranya:

1. Berdasarkan aturan

Mengenai hal istilah penggunaan untuk perdagangan ataupun jasa juga perlu diperhatikan selain hal-hal tanda

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, Hlm. 35

²⁵ *Ibid.*, Hlm. 37

dan daya pembeda pada merek. Pada *Article 15(2)* serta *Article 16 TRIPs*, negara anggota dapat membuat ketentuan mengenai kemampuan dapat didaftarkanya merek sesuai pada penggunaan. Namun, penggunaan aktual dari merek tidak harus dijadikan syarat dalam permohonan pendaftaran pada merek. Sehingga permohonan tidak dapat ditolak hanya karena penggunaannya yang belum terjadi, sebelum berakhirnya jangka waktu tiga tahun sejak tanggal permohonan.²⁶

2. Penggunaan merek secara terbuka

Pada awalnya merek dalam penggunaannya untuk melindungi iktikad baik dari pesaingnya. Perlindungan merek dilakukan untuk memastikan bahwa pemilik merek selaku pemegang merek itulah yang menggunakan mereknya. Sehingga agar dapat memperoleh merek harus ada penggunaan secara terbuka yang dibuat untuk konsumen baik kelas yang relevan maupun prospektif, dikarenakan merek dilindungi apabila memiliki tujuan untuk membedakan produk ataupun jasa antara produsen yang lain.²⁷

3. Penggunaan merek secara iktikad baik

²⁶ Rahmi Jened, *Hukum Merek (Trademark Law) Dalam Era Globalisasi dan Integrasi Ekonomi*, Jakarta: Pranamedia group, 2015, Hlm. 131-132

²⁷ *Ibid.*, Hlm. 132-133

Maksud dari iktikad baik pada penggunaan merek ialah dimana pihak yang mendaftarkan mereknya secara jujur dan layak tanpa adanya niat untuk memboceng, meniru, ataupun menjiplak reputasi merek yang dimiliki pihak lain demi kepentingan usahanya yang memiliki akibat merugikan pihak lain serta menimbulkan persaingan curang maupun menyesatkan konsumen.²⁸

4. Penggunaan merek bukan hanya sebagai pencitraan
5. Penggunaan merek untuk memperoleh daya pembeda

Penggunaan merek dalam hal untuk memperoleh daya pembeda juga membangun *secondary meaning*, yang dimana suatu tanda bersifat menggambarkan atau menjelaskan dapat menjadi khusus atau membedakan melalui penggunaannya untuk membangun asosiasi konsumen (*secondary meaning*). Penggunaannya harus secara layak dengan dibuktikannya tempat, waktu, hakikat, serta luas penggunaannya.²⁹

1.5.3.5.Hak Atas Merek

Hak atas merek merupakan hak eksklusif pemilik merek terdaftar yang oleh negara diberikan dengan tujuan untuk digunakannya sendiri merek tersebut atau diberikannya izin

²⁸ *Ibid.*, Hlm 133

²⁹ *Ibid.*, Hlm. 135

kepada pihak lain untuk menggunakan mereknya dalam jangka waktu tertentu, sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Pemakaian pertama pada merek yang dilakukan di Indonesia memiliki hak atas merek, yang dimana memiliki hak khusus untuk menggunakan merek tersebut.³⁰ Merek yang telah didaftarkan oleh pemiliknya maka akan dianggap oleh undang-undang sebagai pemilik merek pertama dari merek tersebut kecuali dapat dibuktikan lain serta dianggap berhak atas merek tersebut.³¹ Sesuai dengan pasal 3 UU Merek dan Indikasi Geografis menyatakan bahwa dengan dilakukan pendaftaran terhadap merek maka memiliki hak atas merek. Pada pasal 41 UU Merek dan Indikasi Geografis dijelaskan bahwa hak atas merek dapat dialihkan dengan cara pewarisan, wasiat, wakaf, hibah, perjanjian, ataupun sebab lain yang diperkenankan oleh undang-undang. Pengalihan hak atas merek dilakukan dengan permohonan pencatatan kepada Menteri yang disertai dengan dokumen pendukungnya, sebagaimana dijelaskan pada pasal 41 ayat 2 jo. Pasal 41 ayat 3 UU Merek dan Indikasi Geografis. Apabila pengalihan hak atas merek terdaftar tersebut tidak

³⁰ Hery Firmansyah, *Op.Cit.*, Hlm. 37

³¹ *Ibid.*, Hlm. 36

dicatatkan, maka tidak memiliki akibat hukum terhadap pihak ketiga, sebagaimana dijelaskan pada pasal 41 ayat 6 UU Merek dan Indikasi Geografis.

1.5.3.6.Lisensi Merek

Lisensi merupakan izin dalam menggunakan merek terdaftar yang diberikan oleh pemilik merek tersebut kepada suatu pihak untuk menggunakan merek tersebut secara sebagian ataupun seluruh jenis barang ataupun jasa berdasarkan perjanjian tertulis sesuai dengan peraturan perundang-undangan, sebagaimana yang dijelaskan pada pasal 1 angka 18 jo. Pasal 42 ayat 1 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis. Lisensi yang telah diberikan oleh pemilik merek terdaftar kepada suatu pihak, tetap dapat digunakannya suatu merek tersebut oleh pemilik merek ataupun dapat diberikannya lisensi kepada pihak ketiga untuk dapat menggunakan merek tersebut kecuali diperjanjikan yang lain, sebagaimana yang dijelaskan pasal 43 UU Merek dan Indikasi Geografis. Perjanjian lisensi harus dimohonkan untuk pencatatannya kepada Menteri yang kemudian akan dikenakan biaya yang setelahnya akan diumumkan pada Berita Resmi Merek, sebagaimana dijelaskan pada pasal 42 ayat 3 jo. Pasal 42 ayat 4 UU Merek dan Indikasi Geografis. Mengenai perjanjian lisensi yang tidak dilakukan pencatatan, maka tidak berakibat

hukum bagi pihak ketiga, sebagaimana dijelaskan pasal 42 ayat 5 UU Merek dan Indikasi Geografis.

1.5.3.7. Jangka Waktu Perlindungan dan Perpanjangan Merek

Merek yang telah terdaftar akan mendapatkan jangka waktu 10 tahun mengenai perlindungan hukumnya sejak tanggal penerimaan serta dapat diperpanjang dalam jangka waktu yang sama, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 35 ayat 1 jo. Pasal 35 ayat 2 Undang-Undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Pada hal permohonan perpanjangan merek dilakukan oleh pemilik merek ataupun kuasanya dalam jangka 6 (enam) bulan sebelum berakhirnya jangka waktu perlindungan merek tersebut yang dilakukan baik secara elektronik maupun non-elektroik dalam bahasa Indonesia, sebagaimana yang dijelaskan pasal 35 ayat 3 UU Merek dan Indikasi Geografis. Mengenai persetujuan terhadap permohonan penjangkan merek, pemohon melampirkan surat pernyataan bahwa merek tersebut masih digunakan pada barang ataupun jasa yang sebagaimana dicantumkan dalam sertifikat merek serta masih diproduksi ataupun diperdagangkan, sebagaimana dijelaskan pada pasal 36 UU Merek dan Indikasi Geografis. Pada hal perpanjangan jangka waktu perlindungan merek tersebut dicatat dan diumumkan dalam Berita Resmi Merek serta diberitahukan secara tertulis

kepada pemilik merek dan kuasanya, sebagaimana yang dijelaskan pada pasal 39 ayat 1 jo. Pasal 39 ayat 2 UU Merek dan Indikasi Geografis.

1.5.4. Kosmetik

1.5.4.1. Pengertian Kosmetik

Kosmetik ialah “kosmetikos” yang berasal dari kata Yunani yang memiliki arti keterampilan menghias, mengatur.³²

Kosmetika menurut Pasal 1 Angka 1 Peraturan Menteri Kesehatan No. 1175/MenKes/Per/VIII/2010 Tentang Izin Produksi Kosmetika ialah bahan yang bertujuan untuk membersihkan, mewangikan, mengubah penampilan ataupun memperbaiki bau badan atau melindungi atau memelihara tubuh pada kondisi baik yang dimaksudkan untuk digunakan pada bagian luar tubuh manusia seperti epidermis, rambut, kuku, bibir dan organ genital bagian luar, atau gigi dan membran mukosa mulut.

1.5.4.2. Jenis Kosmetik

Berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kesehatan No. 045/C/SK/1977, terdapat 13 jenis kosmetik, diantaranya:

³² Retno Iswari Tranggono dan Fatma Latifah, *Buku Pegangan Ilmu Pengetahuan Kosmetik*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2007, Hlm. 6

1. Kosmetik Bayi, yang dimana dibuat khusus untuk kulit bayi.
2. Kosmetik untuk mandi, yang memiliki fungsi untuk membersihkan kulit saat mandi.
3. Kosmetik untuk mata, yang memiliki kegunaan dalam memperindah mata.
4. Kosmetik wangi-wangian
5. Kosmetik untuk rambut, yang bertujuan untuk menjaga, melindungi, serta membersihkan rambut.
6. Kosmetik untuk pewarna rambut
7. Kosmetik untuk *make up* (kecuali mata), yang memiliki kegunaan untuk menutupi ketidaksempurnaan yang ada pada wajah serta mempertegas kecantikan.
8. Kosmetik untuk kebersihan mulut
9. Kosmetik untuk kebersihan badan, yang bertujuan untuk menjaga kebersihan tubuh.
10. Kosmetik untuk kuku
11. Kosmetik untuk perawatan kulit, yang digunakan untuk melindungi serta merawat kesehatan kulit.
12. Kosmetik untuk cukur, yang digunakan untuk membersihkan rambut pada wajah

13. Kosmetik untuk perlindungan sinar UV, yang memiliki fungsi untuk melindungi kulit dari paparan sinar ultra violet³³

Selain itu, juga terdapat jenis kosmetik berdasarkan kegunaannya untuk kulit yang dibagi menjadi 2 macam, yakni:

1. Kosmetik perawatan, yang memiliki fungsi untuk merawat serta membersihkan kulit dari faktor lingkungan. Terdapat beberapa jenis pada kosmetik ini, yaitu *cleanser*, *moisturizer*, kosmetik untuk melindungi kulit, serta *peeling*.
2. Kosmetik riasan, yang dimana berfungsi untuk membuat penampilan lebih menarik dengan merias dan menutupi ketidaksempurnaan pada kulit.³⁴

1.5.4.3. Ketentuan Kosmetik

Praktik perdagangan terhadap kosmetik, diatur mengenai persyaratan teknis kosmetik. Mengenai peredaran pada kosmetik, harus diatur mengenai persyaratan teknis yang meliputi persyaratan keamanan, kemanfaatan, mutu, Penandaan, serta Klaim sebagaimana dijelaskan pada Pasal 2 ayat 1 dan 2 Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat dan

³³ Dewi Mulyawan dan Neti Surina, *A-Z tentang Kosmetik*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2013, Hlm. 134-136

³⁴ *Ibid.*, Hlm. 137

Makanan No. 19 Tahun 2015 Tentang Persyaratan Teknis Kosmetika. Penandaan menurut pasal 1 angka 4 Peraturan Kepala BPOM No. 19 Tahun 2015 ialah informasi tentang kosmetik yang dapat memiliki bentuk gambar, tulisan, campuran keduanya maupun bentuk lain yang bersama pada kosmetika tersebut yang dimana dapat dimasukkan pada kemasan, ditempelkan pada kemasan, ataupun berupa bagian dari kemasan, dan dicetak langsung pada produk kosmetikanya. Sedangkan pada Klaim diatur dalam pasal 1 angka 5 Peraturan Kepala BPOM No. 19 Tahun 2015 yaitu hal-hal yang ada pada Penandaan dan iklan yang dimana memiliki informasi tentang manfaat, keamanan, ataupun pernyataan lain mengenai kosmetika.

Pada pasal 7 ayat 1 Peraturan Kepala BPOM No. 19 Tahun 2015 diatur mengenai Penandaan yang ada pada kosmetik yang dimana harus mencantumkan beberapa informasi didalamnya, yang sedikitnya Nama Kosmetika, Manfaat/Kegunaan, Cara penggunaan, Komposisi, Nama dan negara produsen, nama dan alamat lengkap Pemohon Notifikasi, Nomor bets, Ukuran, isi, atau berat bersih, Tanggal kadaluwarsa, Nomor Notifikasi, Peringatan.perhatian serta keterangan lain jika dipersyaratkan. Mengenai penandaan pada hal Kemanfaatan/kegunaan dan Cara penggunaan tidak harus dicantumkan untuk kosmetik yang telah

jelas mengenai hal-hal tersebut, sebagaimana yang dijelaskan pasal 7 ayat 2 Peraturan Kepala BPOM No. 19 Tahun 2015.

Pada hal notifikasi, notifikasi dilakukan sebelum kosmetik tersebut beredar yang dimana dimohonkan kepada Kepala Badan, sebagaimana dijelaskan pasal 4 ayat 1 Peraturan Menteri Kesehatan No. 1176/MenKes/Per/VIII/2010 Tentang Notifikasi Kosmetika. Sehingga izin edar yang dikeluarkan Menteri tersebut berupa notifikasi, sebagaimana dijelaskan pada pasal 3 ayat 1 dan 2 Peraturan Menteri Kesehatan No. 1176/MenKes/Per/VIII/2010. Mengenai hal tata cara notifikasi telah diatur dalam Peraturan BPOM No. 12 Tahun 2020 Tentang Tata Cara Pengajuan Notifikasi Kosmetika. Dalam hal kosmetika yang dinotifikasi tersebut harus dibuat dengan melaksanakan CPKB serta melakukan pemenuhan persyaratan teknis. CPKB (Cara Pembuatan Kosmetika yang Baik) ialah keseluruhan aspek kegiatan dalam membuat kosmetika yang memiliki tujuan untuk menjamin suatu barang yang dihasilkan tersebut telah memenuhi syarat-syarat mutu yang ditetapkan berdasarkan dengan tujuan penggunaannya, sebagaimana dijelaskan pada pasal 1 ayat 2 PerMenKes No. 1176/MenKes/Per/VIII/2010. Pada hal Perdoman CPKB, diatur pada Peraturan BPOM No. 25 Tahun 2019 Tentang Pedoman Cara Pembuatan Kosmetika yang Baik.

1.5.5. Pengemasan Ulang (*Share In*)

1.5.5.1. Pengertian Pengemasan Ulang (*Share In*)

Pengemasan ulang ini biasa disebut juga dengan *repackaging*, yang mana *packaging* itu sendiri merupakan kemasan. Pengemasan menurut KBBI merupakan proses atau cara atau perbuatan untuk mengemasi.³⁵ Pengemasan ulang yang berarti proses untuk mengemasi yang dilakukan ulang. Pengemasan ulang ini ada pada praktik *share in Jar* ataupun *share in bottle*, yang mana *share in jar* merupakan membagi atau memecah isi kedalam beberapa bagian yang mana dipindahkan dari produk kemasan asli kedalam beberapa wadah yang lebih kecil.³⁶ *Share in jar dan share in bottle* memiliki konsep yang sama, yang membedakan hanya membagi isi ke dalam suatu kontainer ataupun membagi isi kedalam suatu botol.

1.5.5.2. Prinsip Pengemasan Ulang

Pada dunia internasional telah diatur mengenai aturan dalam mengemas ulang (*repackaging*) yakni pada Wilayah Ekonomi Eropa atau *European Economic Area* (EEA) yang mana pada Pengadilan Uni Eropa atau *European Union Court of Justice*

³⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/kemas>, Diakses pada 2 Februari 2021 Pukul 13.00

³⁶ Ni Nyoman Rani dan I Made Maharta Yasa, “*Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Penjualan Produk Kosmetik Dalam Kemasan Kontainer (Share In Jar)*”, <https://ocs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/54313>, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 6 Nomor 3, Hlm. 1, Diakses pada tanggal 2 Februari 2021 Pukul 15.00.

(ECJ) memberikan keputusan tentang perlunya pengemasan ulang pada obat-obatan dan pencantuman ulang merek dagang oleh importir paralel. Pengemasan ulang pada produk dapat mengganggu kondisi pada produk itu sendiri yang mana pemilik merek dagang tersebut dapat melarang kecuali apabila pengemasan ulang terhadap produk tersebut memang diperlukan guna memasarkan produk impor diluar kontrol pemilik HKInya (*paralell import*). Selain itu juga, kepentingan yang sah dari pemiliknya juga harus dilindungi, yang mana pengimpor paralel harus dapat membuktikan untuk mencegah pemilik merek dagang secara hukum menentang pemasaran lebih lanjut produk obat tersebut. Melakukan pengemasan ulang terhadap produk diperbolehkan apabila terdapat aturan yang mengizinkan pengemasan dengan ukuran tertentu, adanya aturan mengenai asuransi, serta praktik dalam melakukan resep medis sesuai dengan standar rekomendasi profesional dan lembaga asuransi penyakit. Namun, Pengadilan Uni Eropa atau *European Union Court of Justice* (ECJ) mengatakan bahwa pengemasan ulang pada produk obat tidak diperlukan karena produk tersebut dapat dipasarkan di negara pengimpor dalam ukuran kemasan aslinya.³⁷

³⁷ Lydian, "Repackaging: When Is It Allowed?", <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2a333600-4958-4743-80af-54177740601b>, diakses pada tanggal 10 Februari 2021 pukul 14.00

1.6. Metodologi Penelitian

1.6.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini berdasarkan judul yang saya buat merupakan Yuridis Normatif, yang dimana penelitian hukum yang doktriner, ataupun penelitian perpustakaan, ataupun melakukan studi terhadap dokumen.³⁸ Dengan jenis penelitian hukum Yuridis Normatif akan menghasilkan penjelasan mengenai aturan-aturan hukum yang didalamnya terdapat isu hukum.

1.6.2. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder. Data sekunder dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, diantaranya:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mengikat seperti norma, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak dikodifikasi, yurisprudensi, traktat, bahan hukum peninggalan penjajahan yang berlaku hingga saat ini yang berhubungan dengan penelitian ini³⁹, antara lain:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

³⁸ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008, Hlm. 15

³⁹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2016, Hlm. 113-114

- 2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis
 - 3) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1175/MenKes/Per/VIII/2010 Tentang Izin Produksi Kosmetika
 - 4) Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 1176/MenKes/Per/VIII/2010 Tentang Notifikasi Kosmetika
 - 5) Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan Nomor 19 Tahun 2015 Tentang Persyaratan Teknis Kosmetika
 - 6) Peraturan Badan Pengawas Obat dan Makanan Nomor 12 Tahun 2020 Tentang Tata Cara Pengajuan Notifikasi Kosmetika
 - 7) Peraturan Badan Pengawas Obat dan Makanan Nomor 25 Tahun 2019 Tentang Pedoman Cara Pembuatan Kosmetik yang Baik
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang berupa Rancangan Undang-Undang, hasil penelitian hukum, hasil karya ilmiah hukum, dan sebagainya⁴⁰
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan pada bahan hukum primer maupun bahan hukum

⁴⁰ *Ibid.*, Hlm. 114

sekunder, seperti Kamus Bahasa Indonesia, Kamus-Kamus Hukum, ensiklopedia, dan sebagainya.⁴¹

1.6.3. Metode Pengumpulan Data

Dalam hal pengumpulan data hukum yang cukup, hal tersebut dilakukan dengan studi kepustakaan untuk mengetahui dasar-dasar teori dan aturan hukum atas permasalahan yang telah dirumuskan. Studi kepustakaan yang dilakukan ialah dengan pengumpulan data yang dimana dilakukan dengan cara mempelajari buku, makalah, jurnal, artikel, internet, hasil penelitian dan peraturan perundang-undangan yang memiliki hubungan dengan isu penelitian ini. Selain itu juga melakukan wawancara pada beberapa hal yang dibutuhkan. Kemudian data yang telah dikumpulkan tersebut akan diklasifikasi dan disleksi berdasarkan permasalahan yang ada secara sistematis dalam bab dan sub bab untuk menjawab permasalahan hukum dalam penelitian ini.

1.6.4. Metode Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini ialah metode deskriptif analisis. Metode analisis data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara analisis kualitatif terhadap data sekunder, yang dimana meliputi isi dan struktur hukum positif. Kemudian data yang dirasa

⁴¹ *Ibid.*

cukup tersebut akan dikumpulkan lalu disusun dan diklasifikasikan yang kemudian dianalisis berdasarkan pendekatan-pendekatan tersebut

1.6.5. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika penulisan disusun agar pembahasan dalam penelitian ini mudah untuk dipahami, yakni sebagai berikut.

Bab Pertama merupakan pendahuluan yang dimana berisi tentang gambaran secara umum tentang materi secara keseluruhan yang akan dibahas. Dalam Bab pertama terdiri dari beberapa sub bab yaitu latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka yang menjadi landasan dalam penulisan yang berisi teori-teori dan dasar hukum, metode penelitian.

Bab kedua akan membahas mengenai perlindungan hukum terhadap pemegang merek dagang kosmetik yang dikemas ulang (*share in jar*) oleh pelaku usaha yang akan dibagi menjadi dua sub bab, yang dimana pada sub bab pertama akan membahas mengenai perlindungan hukum secara preventif yang mana berisi peraturan-peraturan mengenai perlindungan terhadap pemilik merek dagang kosmetik yang didalamnya mencakup kegiatan pengemasan ulang yang berdampak pada pemilik merek dagang kosmetik. Pada sub bab kedua akan membahas mengenai perlindungan hukum secara represif yang mana akan membahas mengenai penyelesaian sengketa atas pelanggaran yang telah terjadi.

Bab ketiga akan membahas mengenai akibat hukum bagi pelaku usaha yang memperdagangkan produk kosmetik dalam kemasan ulang (*share in jar*). Pada sub bab ini akan dijelaskan mengenai akibat hukum yang diterima pelaku usaha apabila melakukan perdagangan terhadap produk kosmetik yang dikemas ulang (*share in jar*).

Bab keempat merupakan penutup dari penelitian ini, yang dimana berisi mengenai kesimpulan dan saran. Kesimpulan membahas mengenai uraian yang telah dijelaskan secara ringkas. Pada saran membahas mengenai saran-saran yang dianggap perlu.