

KONSTRUKSI HUKUM NAMA DOMAIN: SEBUAH KEPEMILIKAN ATAU LISENSI

Oleh: Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M. dan Bono Priambodo, S.H.

A. Pendahuluan

Nama domain sebagai tulang punggung Internet telah menjadi komoditas bernilai tinggi yang menimbulkan berbagai kepentingan bisnis; kepentingan tersebut sering saling berbenturan. Dari segala segi, nama domain kini sudah menjadi industri tersendiri -pengelolaan *server*-nya, pendaftarannya, sampai dengan jual-beli nama domain itu sendiri. Dalam kebangkitannya yang kedua ini, industri dot-com-khususnya industri nama domain- mulai menunjukkan kedewasaan; tidak lagi impulsif dan euforik seperti gelombang pertama demam dot-com. Seperti yang sudah pernah terjadi, hukum tampaknya masih berjalan selangkah di belakang dalam merespon perkembangan ini. Bagaimanapun, pengaturan ekonomi berbasis Internet tidak memadai apabila sekedar diserahkan kepada konsensus penggunaannya, pengalaman membuktikan bahwa penyelesaian hukum masih selalu dibutuhkan untuk mengatasi benturan kepentingan yang terjadi.

Penerapan berbagai rezim hukum terhadap permasalahan terkait nama domain sampai hari ini masih belum memberikan kepastian bagi banyak pihak. Hal ini sampai pada kadar tertentu menimbulkan suasana ketidakpastian hukum dalam industri berbasis Internet khususnya, dan kalangan bisnis global pada umumnya, mengingat hampir semua entitas bisnis yang telah mapan pun merasakan arti penting kehadiran di Internet. Pemikiran hukum mengenai nama domain sampai hari ini masih dalam ruang lingkup rasa hukum (*legal sense*) yang ditimbulkan nama domain sebagai sekedar teknologi identifikasi komputer dalam jaringan di satu pihak, dan kemiripan instan antara nama domain dengan merek sebagai identitas bisnis di pihak lainnya - pendekatan tersebut terbukti masih bersifat minimalis. Pada kenyataannya, di tengah-tengah masyarakat sendiri berkembang kebiasaan untuk mengasosiasikan nama domain dengan pengertian mengenai benda (*property*, Belanda: *zaak, sic.*), hak milik (*property right*), pemilik (*owner*), dan hak milik (*ownership*) - pengertian tersebut di mana sesungguhnya termasuk dalam konstruksi-konstruksi hukum kebendaan. Fenomena menghakimi masyarakat bahwa pemahaman yang seperti itu keliru, pemikiran hukum seharusnya mengakomodasi kebiasaan tersebut dan menjajaki dengan lebih serius kemungkinan diterapkannya rezim hukum kebendaan

Hukum harus mengakomodasi dan mengantisipasi perkembangan yang terjadi di tengah masyarakat. Masyarakat yang melakukan kegiatan di Internet tidak akan luput dari nama domain—*merasa* bahwa nama domain yang didaftarkan sebagai “milik”-nya. Dalam Bahasa Inggris dan juga Bahasa Indonesia, kata kerja yang paling populer digunakan untuk menunjuk hubungan antara seseorang dengan sesuatu nama domain adalah *own* (milik). Berbagai upaya dilakukan untuk “meluruskan kekeliruan ini”, seperti mengusulkan kata sewa (*rent, lease*), kendali (*control*), pemegang (*hold*), dan sebagainya, namun tidak pernah populer. “Milik” adalah rasa hukum yang berkembang di tengah-tengah masyarakat, konsep hukum inilah yang harus dinalisa dan ditelaah.

Booming industri dot-com episode kedua ini seharusnya menjadi momentum untuk menata pikiran agar lebih mampu menangkap rasa hukum dan memahami kepentingan hukum yang timbul darinya, antara lain dengan memusatkan perhatian pada aspek-aspek terpenting dari industri terkait Internet, seperti nama domain dan tidak berusaha untuk menghasilkan pengaturan yang menyeluruh tetapi tidak substansial. Apabila pengaturan nama domain di Indonesia harus dipandang dari perspektif hukum kebendaan, maka harus dilakukan perbandingan yang teliti antara dua tradisi besar hukum tersebut—karena pengaturan itu harus berada pada satu kontinum dengan bianglala hukum kebendaan di Indonesia yang sangat kontinental, dan sekaligus cermat dalam memahami perkembangan pemikiran hukum terkait nama domain yang, walaupun tidak diakui, berkembang dalam nuansa hukum kebendaan anglo-saxon yang kuat.

B. Perkembangan Penggunaan Nama Domain

Nama Domain (*Domain Name*) adalah bentuk teks dari alamat IP (*Internet Protocol Address*)—yang aslinya berbentuk numerik—dari sesuatu komputer, yang digunakan sebagai identitasnya di jaringan atau Internet. Setiap komputer yang terkoneksi dalam suatu jaringan atau Internet memiliki alamat IP yang unik, misalnya 152.118.79.118. Akan tetapi tentu saja alamat berupa nomor seperti ini akan sulit untuk diingat. Untuk mempermudah, maka alamat di komputer yang berupa angka tersebut diubah menjadi berbentuk teks, sehingga mudah diingat oleh manusia. Sebagai contoh, komputer yang beralamat IP 152.118.79.118 juga dapat dikenali dengan nama domain *fhui.ui.ac.id*.¹

¹ Budi Rahardjo, “Aspek Teknis dari Nama Domain di Internet,” (Makalah disampaikan pada

Sistem Nama Domain (DNS—*Domain Name System*) memberikan layanan penterjemahan bentuk numerik alamat IP ke bentuk teks nama domain, dan memetakan teks-teks tersebut dengan alamat IP-alamat IP yang bersangkutan. Kontribusi terbesar dari sistem yang ditemukan pada tahun 1984 ini adalah penyeragaman sistem pemberian alamat komputer-komputer yang terhubung dalam jaringan komputer sedunia. Pada saat itu komputer yang tersambung dengan jaringan yang ada sudah melebihi 1000 komputer. Sistem alamat yang serba praktis ini langsung menggelembungkan jumlah komputer yang tersambung dengan jaringan, sehingga pada tahun 1987 jumlah komputer yang tersambung ke jaringan melonjak 10 kali lipat menjadi 10.000 lebih.²

Signifikansi nama domain timbul pada dasarnya karena signifikansi Internet itu sendiri. Internet adalah salah satu agen perubahan yang paling kuat dan menyeluruh pengaruhnya terhadap peradaban dunia modern. Internet telah menyatukan sistem-sistem surat elektronik (*email*) dari semua orang, organisasi, maupun perusahaan di seluruh dunia. Dengan ditemukannya *world wide web*, terciptalah suatu struktur masif yang menampung sebagian besar pengetahuan manusia, saling terkait satu sama lain, dan tersedia bagi siapapun yang terkoneksi dengan Internet dan memiliki *web browser terinstall* pada komputernya. Internet memungkinkan siapapun di dunia ini untuk menjadi penerbit, secara instan lagipula mendunia. *World Wide Web* memicu munculnya berbagai meta-aplikasi seperti mesin penelusur (*search engine*) yang memungkinkan semua orang menelusur isi Web dengan cepat dan menyeluruh. Segala topik, minat, dan kecenderungan dapat diedarkan, dipertukarkan, dan diperbincangkan melalui Internet dengan semua orang di seluruh dunia.³

Internet pada mulanya adalah suatu mekanisme pertukaran informasi antara lembaga pemerintah Amerika Serikat (AS) dengan lembaga-lembaga penelitian yang menjadi kontraktornya. Pada saat itu Internet—atau ARPANET—merupakan suatu jaringan tertutup dengan pembatasan-pembatasan administratif yang ekstensif. Pada tahun 1991 Pemerintah AS menyerahkan tanggung-jawab komponen-komponen ARPANET non-militer kepada National Science Foundation (NSF), sebuah lembaga pemerintah federal. NSF kemudian mencabut pembatasan terhadap penggunaan komersial dari jaringan, yang mengakibatkan peningkatan jumlah komputer terhubung pada jaringan sebanyak dua kali lipat dalam tiap kwartalnya.⁴

² Kafi Kurnia "Sejarah Internet" <<http://www.kompas.com/kcm/kafi/kf27.htm>>, Rabu, 22 Oktober 2003, 2:58.

³ Carl Oppedahl, "Remedies in Domain Name Lawsuit: How Is Domain Name Like A Cow?" <<http://www.patents.com/pubs/jmls.htm>> 19 Januari 2006 11:23.

⁴ Caslon Analytics Profile: ICANN and UDRP <<http://www.caslon.com.au/icannprofile1.htm>>

Mengantisipasi pertumbuhan yang demikian pesatnya, NSF kemudian membuka tender untuk mengembangkan teknologi registrasi nama domain yang dapat diintegrasikan dengan DNS yang berfungsi mengalokasikan nama domain. Pada tahun 1993, Network Solution Inc. (NSI) memenangkan hibah dari NSF untuk teknologi registrasi nama domain yang dikembangkannya. NSI sendiri didirikan pada tahun 1979 sebagai perusahaan konsultan teknologi dengan fokus pengembangan aplikasi. Setelah mengembangkan aplikasi tersebut, NSI menjadi registrar nama domain pertama dan satu-satunya di dunia sampai tahun 1999, ketika industri nama domain dibuka untuk kompetisi. Pada tahun 2000, NSI diakuisisi oleh VeriSign, yang merupakan akuisisi bisnis Internet sepanjang sejarah.⁵

Tahun 1994 ditandai dengan lonjakan pertumbuhan jaringan Internet yang sangat menakjubkan, sehingga setahun kemudian—tahun 1995 Perusahaan umum mulai diperkenankan menjadi penyedia (*provider*) dengan membeli jaringan di *Backbone*.⁶ Pada tahun 1997, pemerintah AS yang sampai pada saat itu menjadi penyandang dana utama bagi pengembangan berbagai infrastruktur penting Internet melalui Departemen Pertahanan—kemudian NSF—memutuskan bahwa Internet harus diserahkan kepada sektor privat. Tujuan ini diartikulasikan dalam Kerangka Perniagaan Elektronik Global (*Framework for Global Electronic Commerce*) yang diterbitkan dalam masa pemerintahan Presiden Clinton, yang menyatakan bahwa sektor privat harus tampil ke muka dalam perumusan dan pelaksanaan kebijakan terkait dengan Internet. Kerangka tersebut menyatakan bahwa pemerintah harus mendukung swaregulasi industri sejauh memungkinkan, dan mendukung berbagai upaya organisasi-organisasi sektor privat untuk mengembangkan mekanisme-mekanisme yang memungkinkan kesuksesan operasi Internet.⁷

Setelah pemerintah AS mendeklarasikan maksudnya untuk mundur dari pendanaan, pengelolaan, dan penyediaan Internet, berbagai proposal bermunculan untuk mengadakan suatu pengaturan kelembagaan baru yang dapat mengkoordinasikan kegiatan-kegiatan pemangku kepentingan (*stakeholders*) dalam sektor privat terkait dengan Internet. DNS adalah salah satu kegiatan penting yang harus segera dikelola oleh sistem baru tersebut. Salah satu proposal yang paling berpengaruh datang dari koalisi internasional kelompok-kelompok kepentingan yang diwakili oleh Internet Ad Hoc Committee (IAHC) dan IANA.

⁵ Network Solutions Inc. Corporate History <<http://www.about-networksolutions.com/corporate-history.php>> 18 Januari 2006.

⁶ APJII, "Sejarah Teknologi Informasi" <http://ti.apjii.or.id/sejarah/10_modern_i.html> 19 Januari 2006.

⁷ White House (1997) Framework for Global Electronic Commerce <http://www.technology.gov/>

Kedua proposal tersebut mengusulkan agar kebijakan seputar nama domain dirumuskan dengan keterlibatan yang lebih besar dari pelaku-pelaku internasional.⁸

Menyadari kemungkinan bahwa kendali nama domain di Internet akan jatuh pada badan-badan di luar AS, Pemerintah AS melalui National Telecommunications and Information Administration (NTIA) Departemen Perdagangan AS mengadakan serangkaian konsultasi yang menghasilkan dokumen-dokumen yang kemudian dikenal sebagai *Green Papers*⁹ dan *White Papers*¹⁰. Berdasarkan dokumen-dokumen tersebut—terlepas dari berbagai proposal yang telah diajukan—akhirnya terbentuk suatu “koalisi dominan” di antara kelompok kepentingan yang berbasis di AS, dengan tujuan mempertahankan pengelolaan DNS tetap berada di AS. Koalisi inilah yang kemudian membentuk sebuah perusahaan swasta baru yang disebut Internet Corporation for Assigned Name and Numbers (ICANN) pada tahun 1998.¹¹

ICANN adalah sebuah perusahaan nirlaba berorientasi kepentingan umum yang didirikan berdasarkan hukum Negara bagian California, berkedudukan di Marina Del Rey, California. Dalam Memorandum Kesepahamannya dengan Departemen Perdagangan AS, ICANN berkewajiban untuk menyelenggarakan transisi pengelolaan DNS dari Pemerintah AS kepada masyarakat global, dengan menjamin kestabilan, memajukan persaingan, dan mendukung kepemimpinan sektor privat dalam pengelolaan dan pembuatan kebijakan terkait DNS, serta menjamin proses pembuatan keputusan yang mewakili kepentingan seluruh komunitas Internet global.¹²

Sementara ICANN melakukan pengelolaan terhadap DNS dan alokasi alamat IP, NSI adalah entitas pertama yang menyelenggarakan layanan pendaftaran nama domain. Pada awalnya, NSI adalah satu-satunya perusahaan yang berwenang menyediakan layanan ini di seluruh dunia, dengan hak monopoli yang dilindungi oleh pemerintah AS. Karena tekanan dari sektor privat, mulai tahun 1999 pasar nama domain pun dibuka untuk persaingan dan beberapa

⁸ Periksa Khrisna Jayakar, “The Internet Domain name System: Private Property or Public Resource?” hlm. 10 -11.

⁹ *Green Paper* adalah draf yang dikeluarkan oleh NTIA Departemen Perdagangan AS, yang versi resminya dipublikasikan dalam Federal Register 20, 1998 (col. 63, no. 34) pp.8825-8833. Salinan lunak (*softcopy*) tersedia di <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/dnsdraft.htm>.

¹⁰ *White Paper* adalah pernyataan resmi Pemerintah AS dengan judul “**Management of Internet Names and Addresses**” mengenai DNS di Internet sebagai hasil dari konsultasi-konsultasi yang terangkum dalam *Green Paper*. Salinan lunak (*softcopy*) tersedia di http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/6_5_98.htm.

¹¹ Khrisna Jayakarta, *op. cit.*, hlm. 11.

perusahaan lain kemudian menyediakan layanan pendaftaran nama domain dan menjadi registrar nama domain. Registrar-registrar tersebut diijinkan untuk memodifikasi basis data utama nama domain yang berisi catatan nama domain yang telah terdaftar. Basis data ini sehingga kini masih dikelola oleh ICANN melalui InterNic (International Network Information Center).

Registrar nama domain harus membayar kepada NSI biaya tertentu untuk setiap nama domain yang mereka daftarkan, tetapi boleh menarik biaya tambahan dari registran—orang yang mendaftarkan nama domain kepadanya—untuk menutup ongkos operasi dan keuntungan mereka. Ketika NSI masih menjadi satu-satunya registrar, biaya registrasi nama domain dipatok pada USD 70 untuk 2 tahun. Setelah bisnis registrasi nama domain merebak, banyak perusahaan menetapkan biaya registrasi yang berbeda untuk jangka waktu yang berbeda-beda pula; berkisar antara 1 sampai 10 tahun.¹³

Sayangnya, persyaratan yang harus dipenuhi untuk dapat menjadi registrar nama domain tidak seberapa ketat. Hal ini menimbulkan berbagai permasalahan karena sejumlah registrar ternyata tidak memiliki infrastruktur teknik yang memadai untuk menangani dan memproses registrasi nama domain dalam volume dan intensitas yang sangat masif. Beberapa registrar bahkan menyediakan layanan yang sesungguhnya tidak memadai, dengan tidak mengimplementasikan beberapa fungsionalitas penting dalam lokal mereka, seperti fasilitas transfer nama domain kepada pihak lain. Akibatnya, banyak perusahaan menyediakan layanan pendaftaran nama domain namun hanya sebagian kecil saja yang dapat disebut sebagai registrar—yang kebanyakan berkedudukan di AS. Registrar sejati adalah perusahaan-perusahaan yang memiliki kontak langsung dengan infrastruktur utama industri nama domain, yaitu server akar (*root server*) yang mengelola basis data global nama domain. Sebagian besar pelaku lain dalam industri ini biasanya membentuk suatu kemitraan dengan registrar-registrar sejati tersebut. Industri nama domain sehingga kini masih diatur dan diawasi oleh ICANN, sebagai otoritas yang berwenang untuk mengeluarkan sertifikasi bagi registrar-registrar nama domain.¹⁴

Dari keseluruhan penemuan teknologi yang akhirnya membentuk Internet, nama domain dapat dikatakan sebagai salah satu yang paling besar dampaknya kepada dunia bisnis global. Pertimbangan ini juga yang menyebabkan VeriSign Inc., sebuah perusahaan keamanan jaringan, pada tahun 2000 membeli NSI senilai USD 21 miliar. Dana sebesar itu sebanding dengan

¹³ Andy Rogers, "What's your DotCom?", <<http://www.gci.net/newsletter/200006/news.cfm?page=registration.html>> 10 Januari 2006.

¹⁴ Domain Name Registration—The Registrar System <<http://www.igoldrush.com/registrars>.

nilai strategis NSI dalam perekonomian global berbasis Internet sebagai pemegang monopoli terhadap registrasi dan pengelolaan nama domain—nama domain di bawah .com, .net, dan .org—yang membentuk populasi terbesar di Internet. Sekalipun VeriSign sendiri adalah sebuah perusahaan raksasa dalam bisnis Internet dunia, cengkeramannya atas bisnis ini masih dirasa belum menyeluruh bila belum menguasai bisnis nama domain.¹⁵

Sebagaimana dikatakan sendiri oleh Stratton Sclavos, CEO VeriSign dalam siaran persnya ketika mengakuisisi NSI, bersatunya kedua perusahaan tersebut akan menjadi tenaga baru dalam perekonomian global berbasis Internet—NSI sebagai pintu gerbang untuk mengadakan identitas dan kehadiran di Internet, dan VeriSign yang menyediakan layanan otentikasi, validasi, dan pembayaran *online*. Melalui akuisisi tersebut VeriSign telah menguasai bisnis Internet dari hulu sampai hilir—dari mulai pengalaman *online* perdana, yaitu mendaftarkan nama domain, sampai dengan komunikasi canggih dan transaksi bernilai tinggi melalui Internet.¹⁶

Walaupun sempat memudar pada awal tahun 2000-an, seluruh dunia pernah dilanda demam “dot com”—khususnya dunia bisnis yang merasa perlu untuk menunjukkan kehadirannya di dunia maya. Langkah pertama untuk hadir di dunia maya tentu saja dengan mendaftarkan nama domain. Pada tahun 1999 sudah lebih 11 juta nama domain yang terdaftar di seluruh dunia—dan terus tumbuh. Pertumbuhan jumlah nama domain sempat turun pada tahun-tahun berikutnya, namun menunjukkan kenaikan lagi mulai pada tahun 2003, sehingga pada awal tahun 2004 jumlah tersebut membengkak menjadi 140 juta nama domain.¹⁷

Pelaku bisnis global sudah sejak lama sadar akan nilai nama domain, lebih dari sekedar langkah pertama untuk berada di Internet. Bersamaan dengan dibukanya jaringan Internet bagi kepentingan komersial, perusahaan besar di AS segera merencanakan kemunculannya di Internet dengan sangat serius. Mereka melihat peluang besar yang ditawarkan Internet untuk memperbesar keuntungan yang biasa mereka dapatkan dari operasi bisnis konvensional. Dalam era yang sama, banyak perusahaan dotcom murni¹⁸ yang bermunculan.

¹⁵ VeriSign Nabs NetSol for 21 Bil <<http://www.wired.com/news/business/0,1367,34784,00.html>>.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Andy Rogers, *op.cit.*

¹⁸ Periksa, antara lain Dot-Com <<http://en.wikipedia.org/wiki/Dot-com>>. Istilah ini merujuk pada perusahaan-perusahaan yang operasinya dapat dikatakan seratus persen berada di Internet, atau perusahaan yang baru berdiri ketika terjadi demam dotcom, dengan bermodal sebuah situsweb saja—untuk membedakan dari perusahaan-perusahaan yang sebelumnya sudah beroperasi secara

Paruh terakhir dasawarsa '90-an menyaksikan ledakan ekonomi dotcom yang melanda dunia secara bergelombang—dimulai dari AS sendiri, kemudian merata ke seluruh dunia dalam waktu yang berbeda-beda. Di AS ledakan ekonomi dotcom terjadi antara tahun 1998 sampai dengan tahun 2000, sementara di Hong Kong dan Asia pada umumnya, sebagai contoh baru terjadi antara tahun 1999 sampai tahun 2001.¹⁹

C. Sistem Pendaftaran Prinsip First Come First Served

Sejalan dengan popularitas *World Wide Web*, kalangan bisnis merasa perlu untuk mendaftarkan nama domain yang sedapat mungkin merepresentasikan bisnis mereka. Popularitas nama domain juga mengakibatkan penggunaan nama domain yang oleh beberapa perusahaan besar dianggap sebagai pelanggaran merek. Hal ini terkenal dengan nama *cybersquatting*, di mana seseorang mendaftarkan nama domain yang mirip atau sama dengan sesuatu merek terkenal dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan melalui lalu-lintas pengunjung yang mengunjungi alamat bersangkutan. Untuk mengatasi permasalahan tersebut, berbagai regulasi dan kebijakan telah diberlakukan dengan tujuan utama agar pendaftaran nama domain yang tidak didasari oleh itikad baik atau dilakukan oleh orang yang tidak berhak dapat dibatalkan, dan nama domain yang bersangkutan diserahkan secara paksa kepada yang berhak. Hal ini terutama disebabkan oleh aturan dalam registrasi nama domain itu sendiri. Untuk sebagian besar TLD (*top level domain*), seperti .com, .net, dan .org, semua orang berhak memilih suatu nama domain yang masih bebas dan belum dipergunakan orang lain - dalam arti belum dialokasikan ke suatu alamat IP tertentu - untuk kemudian menggunakannya, atas dasar “siapa cepat, dapat” (*first come first served*). Efek ekonomi lainnya dari merebaknya penggunaan nama domain adalah kegiatan jual beli nama domain yang merupakan ungkapan umum atau generik. Beberapa nama domain tertentu—terutama yang terkait dengan bisnis-bisnis hiburan, perjudian, pornografi, dan bisnis-bisnis lainnya yang memang sudah sejak dulu banyak menghasilkan keuntungan, banyak dicari oleh perusahaan-perusahaan karena nilai intrinsiknya yang potensial untuk menarik lebih banyak konsumen.²⁰

Sampai saat ini, nama domain yang paling mahal sebagaimana dicatat oleh Guinness World Records adalah *business.com* yang terjual pada tahun 1999 dengan harga USD 7.5 juta. Nama domain lainnya yang juga bernilai tinggi adalah *sex.com*. Nama domain tersebut dicuri dari pemiliknya yang berhak

¹⁹ *Ibid.*

dengan menggunakan instruksi transfer palsu yang dikirimkan melalui faksimili. Di tengah hangatnya demam dotcom, sex.com menghasilkan jutaan dolar setiap bulannya hanya dari pendapatan iklan, melalui lalu-lintas masif pengunjung situsweb dengan nama domain tersebut setiap harinya. Kejadian ini mengakibatkan salah satu perkara yang paling lama disidangkan di AS, di mana dua pihak diajukan sekaligus: pencuri nama domain itu sendiri dan VeriSign sebagai registrar nama domain. Dalam perkara tersebut hakim mendukung penggugat dan mengeluarkan suatu putusan yang belum ada presedennya, yaitu menggolongkan nama domain sebagai properti (*property*) dan berhak atas perlindungan hukum yang sesuai dengannya.²¹

Kasus ini dan beberapa kasus lainnya memicu suatu debat publik yang bahkan sampai hari ini masih terasa hangatnya, yang berkisar pada pertanyaan inti yaitu: Siapa yang berhak atas kepemilikan nama domain? Perdebatan tentang konstruksi hukum nama domain biasanya dimulai dengan menganalogikan nama domain dengan sesuatu. Dalam dokumen persidangan maupun esai-esai akademik, nama domain telah disamakan dengan alamat, alias, cap (*brand*), direktori, paten, merek, nomor telepon, bahkan sapi. Namun demikian, harus dipahami bahwa lebih dari sekedar alat bantu ingatan manusia (*mnemonic*) bagi alamat IP sesuatu komputer, orang lebih memahami nama domain sebagai satu-satunya cara untuk mengakses sesuatu situs web tertentu. Orang mempunyai kesadaran penuh mengenai apa yang akan dicarinya ketika ia mengetikkan sesuatu nama domain tertentu ke dalam *browser*-nya, karena nama domain biasanya unik, asosiatif, dan memberi petunjuk mengenai apa yang akan ditemui seseorang ketika ia mengaksesnya.²²

Berkaitan dengan hal ini, Onno Purbo berpendapat bahwa telah terjadi kesalahan persepsi di tengah-tengah masyarakat khususnya kalangan bisnis mengenai hak atas nama domain. Ia berpendapat bahwa konstruksi hak sewa lebih sesuai dengan penguasaan atas nama domain, ketimbang hak milik seperti yang dipahami kebanyakan orang. Indrajit juga setuju dengan pendapat itu, dengan menambahkan bahwa nama domain sesungguhnya adalah milik publik—sebagaimana halnya Internet itu sendiri, yang dipercayakan penggunaannya kepada seseorang. Senada dengan Indrajit, Makarim menekankan bahwa nama domain diperoleh oleh seseorang karena kepercayaan (*trust*) yang dilimpahkan oleh masyarakat global pengguna Internet kepadanya, sehingga menimbulkan kewajiban—bukannya kepemilikan—pada orang tersebut.²³

²¹ *Ibid.*

²² Ellen Rony, "Click or Mortar: Are Domain Names Property?" <<http://>

Dari sudut pandang teknis, kebanyakan orang memang berpendapat bahwa seseorang yang mendaftarkan sesuatu nama domain tidak bisa dikatakan benar-benar “memiliki” nama domain tersebut. Orang itu sekedar “menyewa” nama domain atas dasar aturan main “siapa cepat, dapat” dari otoritas yang menyelenggarakan alokasi alamat IP dan nama domain. Nama domain tersebut dapat terus digunakan oleh “penyewa” pertamanya sampai jangka waktu sewanya habis dan hubungan sewa-menyewa itu tidak diperbarui; atau ada pihak lain yang memegang sesuatu hak atas merek yang mirip atau serupa dengan nama domain tersebut, dan mampu menunjukkan klaim yang lebih berdasar daripada yang dimiliki oleh si “penyewa”. Hal ini berlaku di mana pun, tidak peduli dari registrar mana orang tersebut “menyewa” nama domainnya. Pihak-pihak yang berpendapat demikian biasanya mengusulkan untuk mengganti pertanyaan “Siapa yang memiliki nama domain” menjadi “Siapa yang memegang kendali atas nama domain.” Bila pertanyaannya demikian, maka jawabannya mudah: Orang yang *mendaftarkan* nama domain, namun seberapa besar kendali yang dimilikinya. Pada umumnya perusahaan penyedia jasa internet (*Internet Service Provider*) dewasa ini menyediakan layanan seperti ini kepada “pemilik” nama domain: menentukan kontak administratif, teknis, dan pembayaran; menentukan informasi “kepemilikan nama domain” (*domain name ownership*); akses panel kendali (*control panel*) nama domain; menentukan *account* webmail; mengelola subdomain dan *web address forwarding*; serta menentukan *hosting* dan alamat server.²⁴

D. Nama Domain vs Merek

Terlepas dari pendapat-pendapat di atas, sebagian besar orang menjajaki kemungkinan diterapkannya rezim hukum merek kepada nama domain. Setiap perkara berkenaan dengan nama domain yang pernah diajukan ke pengadilan pasti mendasarkan klaim-klaimnya baik seluruhnya maupun sebagian pada hukum merek.²⁵ Sekalipun demikian, terdapat berbagai perbedaan mendasar antara merek dan nama domain. Setiap nama domain harus unik, dan persyaratan teknis inilah yang membuat nama domain secara potensial merupakan aset berharga. Tidak seperti merek, nama domain dapat memiliki nilai yang tidak ada kaitannya sama sekali dengan fungsinya sebagai sekedar identitas dari sebuah komputer atau pemasok suatu komoditas tertentu. Sesuatu nama domain hanya bisa ada satu di seluruh dunia, karena apabila ada

²⁴ Domain Names Are Not Truly Owned. <http://www.domainnameconity.com/O_104.php>

orang mendaftarkan nama yang sama persis, registrar pasti akan menolak pendaftaran tersebut. Tidak demikian halnya dengan merek. Satu merek yang sama dapat digunakan oleh dua orang yang berbeda asalkan komoditas yang dijualnya berasal dari kelas yang berbeda, atau komoditas tersebut dipasarkan di negara yang berbeda.²⁶

Berkaitan dengan penerapan rezim hukum merek terhadap perkara nama domain, sebuah pengadilan federal di Virginia AS pada awal tahun 1999 mengeluarkan putusan tanpa preseden sebelumnya, bahwa nama domain adalah properti (*property*) dan oleh karena itu dapat disita dan dilelang. Putusan ini dijatuhkan atas gugatan pelanggaran merek kepada 3263851 Canada Inc. oleh Umbro International. Dalam gugatannya, Umbro mengklaim bahwa tergugat melanggar mereknya ketika mendaftarkan nama domain *umbro.com* pada tahun 1997. Karena pendaftar nama domain sebagai tergugat tidak dapat merespon gugatan tersebut, pengadilan memenangkan Umbro International dan memerintahkan 3263851 Canada Inc. untuk membayar denda sebesar USD 23,489.98 dan mengganti ongkos perkara dan pengacara. Berhubung tergugat tidak memiliki properti di AS, maka Umbro International mengajukan permohonan kepada Pengadilan Virginia, agar NSI menyerahkan 27 nama domain yang terdaftar atas nama tergugat untuk kemudian disita dan dilelang. Walaupun NSI menolak keras dan mengajukan berbagai argumentasi mengapa nama domain tidak bisa disita, Pengadilan tetap pada putusannya. Lebih jauh Judge Keith menyatakan, mengenai perkara ini, bahwa, “Sudah jelas nama domain adalah salah satu bentuk properti... fakta bahwa properti ini berasal dari layanan yang disediakan oleh NSI tidak mengecualikannya...” NSI mengajukan banding atas putusan tersebut, karena putusan itu sangat bertentangan dengan kebijakan NSI sendiri mengenai nama domain.²⁷

Namun demikian, setahun kemudian pada tanggal 5 Mei 2000, Pengadilan Distrik California Selatan dalam putusannya terhadap kasus Kremen melawan Cohen dan NSI—lebih dikenal dengan perkara “pencurian” nama domain *sex.com*—menetapkan bahwa nama domain bukan merupakan properti. Jika demikian, maka barang siapa yang memalsukan dokumen registrasi dengan tujuan mendaftarkan kembali nama domain itu atas namanya sendiri tidak bisa disamakan dengan pencuri. Pengadilan dalam hal ini menganalogikan nama domain sebagai nomor telepon, sekedar penunjuk atau lokator dari sesuatu layanan. Fakta bahwa *sex.com* telah menghasilkan keuntungan berjuta-juta

²⁶ Ellen Rony, *op.cit.*

²⁷ Brian Mc Williams, “Court Rules Domain Names Are Property” <www.internetnews.com/bus-

dolar tiap bulannya juga dianggap tidak relevan untuk mendukung klaim penggugat. Judge Ware dalam putusannya menjelaskan bahwa adalah wewenang Kongres untuk menetapkan apakah nama domain merupakan properti atau bukan melalui legislasi; dan sebelum ada aturan tersebut, maka nama domain tidak mungkin mendapatkan perlindungan hukum.²⁸

Di samping putusan pengadilan tersebut, beberapa legislasi yang mengatur mengenai nama domain khususnya—dan kegiatan bisnis dan ekonomi terkait Internet pada umumnya—telah diberlakukan oleh pemerintah negar-negara di seluruh dunia. Namun itu semua nampaknya masih belum cukup untuk melindungi kepentingan bisnis terkait nama domain, terbukti bahwa sehingga kini masih ada saja sengketa nama domain baik yang diselesaikan di pengadilan maupun di luar pengadilan.²⁹ Uniform Dispute Resolution Procedure (UDRP) yang digagas oleh ICANN untuk menanggulangi maraknya sengketa nama domain memang sempat populer dan memuaskan banyak pihak. Hal ini tampaknya sesuai dengan semangat swaregulasi yang digagas pada awal pertumbuhan Internet yang tumbuh berdasarkan konsensus dan tidak dikontrol oleh pemerintah manapun. Namun demikian penyelesaian sengketa melalui UDRP memiliki kelemahan mendasar. Karena sifatnya yang non-eksklusif, putusan UDRP tidak mengikat para pihak dan hanya bersifat opini. Putusan itu bisa saja batal apabila salah satu pihak membawa perkaranya ke pengadilan, dan pengadilan mengeluarkan putusan yang bertentangan dengan putusan tersebut.³⁰

Walaupun sempat menurun pada awal tahun 2000-an, volume transaksi nama domain pada tahun 2004 meningkat 300 persen dari tahun 2003, dengan rata-rata harga jual sebesar USD 9,700. Pada tahun 2004 terjadi kurang lebih 1500 transaksi nama domain, dibandingkan dengan 500 transaksi pada tahun 2003, dan 400 transaksi pada tahun 2002. Kehancuran bisnis dot-com yang terjadi antara tahun 1998 dan 1999 tidak menyurutkan wirausahawan Internet generasi terkini untuk mencoba kiat-kiat baru—setelah belajar dari kegagalan-kegagalan pendahulunya. Catatan penjualan nama domain tahun 2004 menunjukkan bahwa kehadiran bisnis di Internet kembali menunjukkan tren menguat, bahkan lebih besar dari sebelumnya, sekalipun mungkin tidak akan

²⁸ Alexis Gutzman, "U.S. Court Declares Domain Names Not Protected" <<http://www.isp-planet.com/politics/sexdomain.html>>.

²⁹ Kasus sengketa nama domain yang paling mutakhir antara lain adalah sengketa antara Nissan Computer vs Nissan Motor Inc. yang memperebutkan nama domain nissan.com. Pada bulan April 2005, US Supreme Court menolak petisi Nissan Motor Inc. untuk *Writ of Ceterari*. Untuk laporan jalannya perkara tersebut periksa <http://www.ncchelp.org/The_Story/the_story.htm>.

³⁰ Dori Kornfield, "Evaluating the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy" <<http://www.icann.org>>.

ada lagi nama domain yang terjual senilai USD 7.5 juta seperti *business.com* pada tahun 1999. Hal ini sebagian disebabkan oleh keadaan perkenomian dunia yang telah menemukan kestabilan barunya, yang memungkinkan dikurirkannya dana bagi inovasi teknologi baru di seputar Internet, juga meningkatkan lalu-lintas pemakai Internet.³¹

Nama domain, dengan DNS sebagai tulang punggungnya tidak bisa dipungkiri merupakan komoditas bernilai tinggi yang memunculkan berbagai kepentingan bisnis; kepentingan mana acap kali saling berbenturan. Dari segala segi, nama domain kini sudah menjadi industri tersendiri, pengelolaan *server*-nya, pendaftarannya, sampai dengan jual-beli nama domain itu sendiri. Dalam kebangkitannya yang kedua ini, industri dot-com, khususnya industri nama domain—mulai menunjukkan kedewasaan; tidak lagi impulsif dan euforik seperti gelombang pertama demam dot-com. Seperti yang sudah pernah terjadi, hukum tampaknya masih berjalan selangkah di belakang dalam merespon perkembangan ini. Bagaimanapun, pengaturan ekonomi berbasis Internet tidak memadai apabila sekedar diserahkan kepada konsensus penggunaannya, pengalaman membuktikan bahwa penyelesaian hukum masih selalu dibutuhkan untuk mengatasi benturan-benturan kepentingan yang terjadi.

E. Nama Domain: Hak Milik, Hak Sewa atau Menguasai Hak Pemegang Nama Domain

Penerapan berbagai rezim hukum terhadap permasalahan terkait nama domain sampai hari ini masih belum memuaskan bagi banyak pihak. Hal ini sampai pada kadar tertentu menimbulkan suasana ketidakpastian hukum dalam industri berbasis Internet khususnya, dan kalangan bisnis global pada umumnya—mengingat nyaris semua entitas bisnis yang telah mapan pun merasakan arti penting kehadiran di Internet. Pemikiran hukum mengenai nama domain sampai hari ini berkisar lebih pada rasa hukum (*legal sense*) yang ditimbulkan nama domain sebagai sekedar teknologi identifikasi komputer dalam jaringan di satu pihak, dan kemiripan instan antara nama domain dengan merek sebagai identitas bisnis di pihak lainnya—pendekatan-pendekatan mana terbukti minimalis. Pada kenyataannya, di tengah-tengah masyarakat sendiri berkembang kebiasaan untuk mengasosiasikan nama domain dengan pengertian-pengertian ini mengenai properti (*property*, Belanda: *zaak, sic.*), hak milik (*property right*), pemilik (*owner*), dan hak milik (*ownership*)—pengertian ini sesungguhnya termasuk dalam konstruksi-konstruksi hukum kebendaan. Alih-alih menghakimi

masyarakat bahwa pemahaman yang seperti itu keliru, pemikiran hukum seharusnya mengakomodasi kebiasaan tersebut dan menjajaki dengan lebih serius kemungkinan diterapkannya rezim hukum kebendaan kepada permasalahan hukum yang muncul di seputar nama domain.

Terkait dengan pemahaman di atas, hukum harus mengakomodasi dan mengantisipasi perkembangan yang terjadi di tengah masyarakat. Kebanyakan orang yang melakukan kegiatan di Internet—dan oleh karena itu pasti tidak akan luput dari nama domain—*merasa* bahwa nama domain yang didaftarkan sebagai “milik”-nya. Dalam Bahasa Inggris dan juga Bahasa Indonesia, kata kerja yang paling populer digunakan untuk menunjuk hubungan antara seseorang dengan sesuatu nama domain adalah *own* (milik). Berbagai upaya dilakukan untuk “meluruskan kekeliruan ini”, seperti mengusulkan kata sewa (*rent, lease*), kendali (*control*), pemegang (*hold*), dan sebagainya—toh tidak pernah populer. “Milik” adalah rasa hukum yang berkembang di tengah-tengah masyarakat, konsep hukum inilah yang harus dijajaki dan ditelaah.

Dunia pemikiran hukum dewasa ini masih berkembang di seputar dua tradisi besar yaitu: Tradisi Anglo-Saxon dan Tradisi Kontinental—Indonesia sebagai bekas koloni Belanda tentu saja sangat terpengaruh oleh Tradisi Kontinental. Namun demikian, sejalan dengan tampilnya negara-negara dari Tradisi Anglo-Saxon sebagai kampiun-kampiun industri dunia, nuansa Anglo-Saxon (lebih tepatnya Anglo-Amerikan) mulai banyak terasa dalam pemikiran hukum di negara-negara yang sebelumnya kental dengan Tradisi Kontinentalnya—termasuk Indonesia. Sekalipun masih tertatih-tatih akibat krisis ekonomi yang belum kunjung reda pengaruhnya, Indonesia merupakan pasar sekaligus pelaku pasar potensial dalam perekonomian global—termasuk perekonomian berbasis Internet. Sampai hari ini Indonesia masih belum memiliki legislasi maupun putusan pengadilan yang otoritatif untuk menjadi acuan bagi kegiatan bisnis terkait Internet. Ledakan dot-com episode kedua ini seharusnya menjadi momentum untuk menata pikiran agar lebih mampu menangkap rasa hukum dan memahami kepentingan hukum yang timbul darinya, antara lain dengan memusatkan perhatian pada aspek terpenting dari industri terkait Internet, seperti nama domain—dan tidak berusaha untuk menghasilkan pengaturan yang menyeluruh tetapi tidak substansial. Apabila pengaturan nama domain di Indonesia harus dipandang dari perspektif hukum kebendaan, tidak bisa lain harus melakukan perbandingan yang teliti antara dua tradisi besar hukum tersebut—karena pengaturan itu harus berada pada satu kontinum dengan bianglala hukum kebendaan di Indonesia yang sangat kontinental, dan sekaligus cermat dalam memahami perkembangan pemikiran hukum terkait nama domain yang, walaupun tidak diakui berkembang dalam nuansa hukum

Sejalan dengan perkembangan kegiatan ekonomi dalam kerangka kapitalisme global yang semakin diwarnai oleh kekuatan produksi baru berupa Internet, batasan mengenai properti dan modal pun terus mengikuti perkembangan tersebut. Cakupan teori hukum kebendaan pada umumnya, khususnya konstruksi kepemilikan atas properti, sebagai perlindungan hukum yang final bagi kepentingan hukum yang muncul dari kegiatan ekonomi di masa mendatang. Salah satu contoh aplikasi teoritis dari upaya asimilasi antara dua pengaruh besar yang terus membentuk khazanah pemikiran hukum Indonesia; tradisi hukum Eropa Kontinental sebagai pondasi, dan tradisi *Common Law* yang membentuk dan mewarnai bangunan di atasnya. Sejalan dengan itu, penggunaan pendekatan penemuan hukum (*rechtsvinding*)

Dengan menyusun suatu konstruksi hukum yang memberikan perlindungan hukum menyeluruh kepada berbagai kepentingan hukum yang timbul dari pemanfaatan nama domain khususnya bagi kegiatan ekonomi, diharapkan badan-badan yang berwenang untuk menjalankan fungsi alokasi, distribusi, dan regulasi terhadap pemanfaatan Internet sedunia dapat mengakomodasi konstruksi tersebut dalam kebijakan-kebijakannya. Suatu gagasan perombakan mendasar terhadap struktur dan sistem pemerintahan Internet (*Internet governance*) yang tengah berlaku dewasa ini, sekiranya terbukti bahwa struktur dan sistem tersebut ternyata tidak memadai bahkan menghambat pertumbuhan ekonomi berbasis Internet pada khususnya, dan pertumbuhan ekonomi global pada umumnya. Sebagaimana menjadi maklum, sampai hari ini Indonesia belum berhasil menelurkan satu pun produk hukum yang ditujukan khusus untuk mengakomodasi kepentingan-kepentingan baik hukum maupun ekonomi yang muncul dari pemanfaatan Internet pada umumnya, khususnya nama domain.

Hak atas benda telah ditemukan dalam hukum tertulis yang paling tua, sebagai bukti telah adanya ekspektasi primitif tentang penggunaan atau keuntungan yang didapat dari sesuatu penguasaan atas sesuatu hal. Hak kebendaan modern dapat dikatakan terbentuk ketika terjadi transisi dari kepemilikan oleh entitas tertentu sebagai bentuk utama dari hak atas benda, kepada teori bahwa hak atas benda bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan bersama, khususnya pertumbuhan ekonomi dan pemanfaatan sumber daya. Benda biasanya dibayangkan dalam kerangka keterkaitan dengan seperangkat hak sebagaimana ditentukan dan dilindungi oleh kekuasaan (*sovereignty*) setempat.³²

Pengertian kepemilikan berbeda dengan pengertian kekuasaan secara prinsipil. Kekuasaan adalah ketika kepemilikan memberikan kewenangan absolut kepada pemegangnya, sebagaimana dalam sistem feodal. Secara tradisional, hak atas benda biasanya mencakup kendali atas pemanfaatan benda, perolehan keuntungan atas benda, pengalihan atau penjualan benda, dan pengecualian pihak lain dari benda. Sistem hukum telah berevolusi sepanjang masa sehingga mencakup transaksi dan sengketa yang muncul dalam kaitannya dengan penguasaan, pemanfaatan, pengalihan, dan pelepasan benda, khususnya dalam kerangka hukum perikatan. Hukum positif menentukan hak-hak tersebut, sementara suatu sistem peradilan melakukan fungsi adjudikasi dan penegakan.³³

Oliver Wendell Holmes (1841-1935) dalam karya klasiknya, *The Common Law* menjelaskan bahwa benda memiliki dua aspek fundamental. Aspek pertama adalah penguasaan, yang dapat dipahami sebagai kendali atas sesuatu sumber daya atas dasar ketidakmampuan praktis orang lain untuk mengubah keadaan tersebut. Aspek kedua adalah hak, yang merupakan ekspektasi agar orang lain mengakui pengendalian atas sesuatu sumber daya, bahkan ketika sumber daya tersebut tidak berada dalam penguasaan seseorang tertentu. Holmes mengelaborasi perbedaan-perbedaan di antara kedua konsep tersebut, dan menawarkan suatu latar historis tentang bagaimana kedua konsep itu dapat diatribusikan kepada orang-perorang, sebagai kebalikan dari keluarga atau entitas-entitas lainnya seperti gereja.³⁴

Namun demikian, adalah John Locke (1632-1704) yang pertama kali memikirkan konstruksi bagi kepemilikan perorangan atas benda. Locke sudah kepalang terkenal terutama dalam wacana akademik hukum di Indonesia sebagai penggagas sistem monarki konstitusional dan gagasan-gagasan penting lain di seputar sistem politik dan ketatanegaraan. Penekanan Locke yang sangat besar kepada hak individual atas benda luput dari perhatian orang. Padahal dari semua karya Locke, hak perorangan atas benda dapat dikatakan selalu menjadi tema sentral. Lebih dari sekedar perhatiannya kepada apa yang kemudian dikenal sebagai konsep hak asasi manusia, Locke memandang hak manusia atas kehidupannya, kebebasannya, dan kepemilikannya atas harta benda sebagai esensi dari tercapainya kedamaian dan kesejahteraan. Minat Locke terbentang dari masalah-masalah moral sampai dengan ekonomi atau kesejahteraan manusia. Titik berat diletakkan pada gagasan-gagasan Locke yang kemudian berpengaruh kepada upaya manusia mewujudkan kesejahteraannya.

³³ *Ibid.*

F. Konsepsi Hukum Domain Name

Upaya mendefinisikan pengertian “nama domain” dilakukan setelah timbul berbagai sengketa hukum yang memperlmasalahkan siapa yang “memiliki” nama domain. Solusi-solusi dari para pengamat dapat digolongkan ke dalam tiga kelompok: (1) Mereka yang berpendapat bahwa gagasan tentang “memiliki” nama domain tidak berterima karena sifat hakikat dari nama domain itu sendiri; (2) Mereka yang memikirkan konstruksi hukum yang paling tepat untuk menyelesaikan sengketa nama domain, dan mengarahkannya pada rezim hukum hak atas kekayaan intelektual terutama merek; (3) Mereka yang tidak puas dengan kedua pendekatan tersebut, dan berusaha memikirkan penyelesaian radikal bagi permasalahan hukum yang timbul di seputar penggunaan nama domain.

Kelompok Pertama, terutama menyoroti fungsi teknis dari nama domain dalam pemanfaatan Internet. Mereka mempersamakan nama domain antara lain dengan alamat, alias, penunjuk arah, nomor telepon, dan hal-ihwal lainnya yang tidak dapat “dimiliki” atau tidak dapat “benar-benar dimiliki”—di samping tidak cukup memiliki signifikansi ekonomi. Apabila dalam penggunaannya menimbulkan sengketa, hal tersebut disebabkan karena penggunaan nama domain dewasa ini sudah melenceng jauh dari struktur dan fungsi sesungguhnya. Berbagai TLD telah diperkenalkan dengan peruntukan masing-masing—seperti .com untuk kegiatan komersial, .net untuk pengelola jaringan komputer, .org untuk organisasi nirlaba, dan sebagainya. Dalam kenyataannya struktur dan fungsi itu telah sama sekali tidak diindahkan. Dot com (.com) menjadi TLD yang paling “laku”, karena terlanjut identik dan intuitif bagi kehadiran suatu bisnis di Internet—tidak peduli apakah yang mendaftarkannya melakukan kegiatan komersial atau tidak.³⁵

Nama domain itu sendiri memiliki signifikansi yang sangat besar dalam kegiatan bisnis di Internet. Sebuah bisnis dapat meningkatkan keuntungannya dengan cara hadir di Internet, bahkan banyak bisnis yang memulai operasinya kali pertama di Internet dan segera meraih keuntungan besar—dengan cara membuat situsweb yang diluncurkan ke Internet. Namun demikian, situsweb di Internet tidak akan dapat diakses oleh siapapun tanpa ada nama domain yang terasosiasi kepadanya. Selain itu, nama domain yang intuitif sangat berperan dalam menggiring konsumen kepada produk yang dimaksud. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa nama domain adalah syarat harus (*necessary condition*)

³⁵ Lihat antara lain Khrisna Jayakar, *op. cit.* Lihat juga Raghavendra Rau (*et. al.*), “The Game of the Name: Value Changes Accompanying Dot com Additions and Deletions” Pandangan senerti ini

bagi kehadiran di Internet—bukan sekedar syarat perlu (*sufficient condition*) seperti yang dipahami oleh mereka yang mengamati dari sudut pandang teknis.³⁶ **Kelompok Kedua**, tidak mau repot dengan permasalahan sifat hakikat nama domain dan segera saja mencarikan penyelesaian bagi sengketa-sengketa nama domain yang muncul. Kebanyakan sengketa nama domain generasi pertama memang dimulai dengan klaim pelanggaran merek; pihak yang memegang hak atas sesuatu merek tertentu menggugat pihak lain yang mendaftarkan nama domain yang secara intuitif sama atau mirip dengan merek tersebut. Kelompok ini menyadari bahwa nama domain telah menjadi semakin signifikan sebagai identitas bisnis, dan menggiring lebih banyak lagi konsumen kepada produk yang diidentifikasinya. Orang mulai beranggapan bahwa nama domain yang intuitif adalah aset bernilai tinggi.³⁷

Dengan tujuan utama melindungi kepentingan pemegang hak atas merek, maka dikembangkanlah beberapa teori yang dipinjam dari rezim hukum merek. Klaim-klaim yang diajukan biasanya berkisar di antara klaim pelanggaran yang menimbulkan kemungkinan pemerdayaan atau penyesatan. Selain itu, klaim Pemudaran Merek (*trademark dilution*) termasuk yang paling berhasil jika digunakan dalam konteks nama domain—di mana penggugat mengklaim bahwa penggunaan nama domain yang sama atau mirip dengan merek yang digunakannya akan mengurangi keunikan dan atau memudarkan reputasi merek tersebut, dan oleh karena itu mengurangi “kekuatan”-nya di pasar. Klaim persaingan curang juga sering digunakan untuk menyelesaikan sengketa nama domain yang melibatkan merek-merek yang belum terdaftar.³⁸

Pendekatan ini—meminjam pengertian-pengertian dalam rezim hukum merek—merupakan pendekatan yang paling populer dalam menyelesaikan sengketa nama domain. ICANN sendiri mengeluarkan UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) yang mendasarkan kebijakan-kebijakannya kepada praktik-praktik yang lazim berlaku dalam perlindungan merek. Menurut UDRP, untuk memenangkan suatu sengketa nama domain seorang penggugat harus dapat membuktikan bahwa: (1) Nama domain yang didaftarkan serupa atau memiliki kemiripan dengan merek dagang atau merek jasa yang dimilikinya;

³⁶ Smedinghoff, *Online Law*, hlm. 227.

³⁷ Lihat antara lain Alan Gahtan (*et. al.*) *Internet Law, A Practical Guide for Legal and Business Professionals*, hlm. 47-52. Lihat juga Abu Bakar Munir, *Cyberlaw, Policies and Challenges*, hlm. 86-90.

³⁸ Clive Gringras, *The Laws of the Internet*, hlm. 203. Untuk perluasan cakupan perlindungan merek kepada nama domain dan pemudaran merek periksa juga Baumer & Poindexter, *Cyberlaw*

(2) Pemegang nama domain tidak memiliki hak atau kepentingan yang sah (*legitimate interest*) untuk menggunakan nama domain tersebut; (3) Nama domain telah didaftarkan dan digunakan dengan itikad buruk (*bad faith*). UDRP, misalnya, mendefinisikan “itikad buruk” sebagai sebuah keadaan di mana; (1) nama domain didaftarkan dengan tujuan untuk mencegah pemilik merek dagang atau merek jasa menggunakan nama domain bersangkutan untuk merefleksikan merek dagang atau jasanya; (2) nama domain didaftarkan dengan tujuan untuk merusak bisnis pesaing; (3) nama domain digunakan untuk mendapatkan keuntungan komersial dengan cara memperdaya dan menyesatkan pengguna internet agar mengunjungi situsweb tertentu atau lokasi *online* lainnya, yang diduga berkaitan dengan merek dagang atau jasa tertentu, dan merupakan sumber, sponsor, persatuan, produk atau jasa yang sah.³⁹

Kelompok Ketiga, di lain pihak, mendasarkan pengamatannya pada berbagai pendekatan yang lebih beragam, di antaranya mencoba mengkaji lebih jauh kemungkinan diterapkannya konstruksi-konstruksi hukum harta kekayaan (*property law*) terhadap nama domain. Nama domain dipersamakan dengan benda dan oleh karena itu dapat disita dan dilelang. Dalam nama domain terdapat kepentingan atas hak kebendaan (*property interest*), sehingga pihak-pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak tersebut bisa menghadapi gugatan perdata. Terhadap nama domain juga dapat diterapkan penguasaan dan kendali eksklusif seperti halnya pada benda, dan orang yang mendaftarkan nama domain itu memiliki klaim yang sah atas eksklusifitas tersebut. Karena dapat diperjual-belikan dan dialihkan, dalam kondisi-kondisi tertentu nama domain juga dapat dianggap sebagai benda tak berwujud (*intangible property*). Lebih jauh lagi, beberapa pengamat berpendapat bahwa nama domain tak ubahnya real estat di dunia maya, dan oleh karena itu merupakan properti.⁴⁰

Pendekatan dari sudut pandang hukum kebendaan mungkin menarik bagi mereka yang “memiliki” nama domain atau registran nama domain. Namun demikian, jelas bukan ini yang diinginkan oleh perusahaan-perusahaan penyedia jasa pendaftaran nama domain atau registrar nama domain. NSI sebagai registrar nama domain pertama sejak awal telah menggariskan bahwa terhadap nama

³⁹ Periksa terutama Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, ICANN 2001. Untuk pembahasan lihat antara lain Milton Mueller, “Toward an Economics of the Domain Name System”.

⁴⁰ Periksa antara lain David Dolkas & Tye Menser, “Is a Domain Name Property?” *Journal of Internet Law* dan Gray Cary Ware & Freidenrich, “Do You Own Your Name In Cyberspace?”. Kasus-kasus antara lain *Kremen v. Cohen*, 99 F. Supp. 2d 1168, 1173 (N.D. Ca. 2000) dan *Umbro International, Inc. v. 3263851 Canada Inc.*, Letter Opinion, No. 174388 (Va. Cir. Ct.

domain tidak dapat diterapkan hak kebendaan maupun hak kontraktual apapun, dengan demikian nama domain tidak dapat dialihkan dengan cara apapun. Setelah monopoli terhadap jasa registrasi nama domain dicabut, registrar-registrar terus mengikuti kebijakan tersebut sampai saat ini.⁴¹

Pendekatan yang diterapkan dalam registrasi nama domain memiliki rasa feodal yang sangat jelas. NSI sebagai registrar utama di antara sekitar 110 registrar yang terdaftar di ICANN, menetapkan peraturan-peraturan seakan-akan ia adalah penguasa mutlak (*overlord*); memberikan ijin bagi registran-registran nama domain untuk mengolah lanskap virtual, namun menutup kemungkinan bagi mereka untuk menggunakannya secara permanen. Dalam pandangan NSI, pendaftaran nama domain tidak memberikan hak mutlak kepada registran, tetapi hak yang sifatnya bersyarat dan sepenuhnya ditentukan oleh diskresi tunggal registrar. Pandangan sedemikian sepenuhnya mengabaikan ekspektasi-ekspektasi alami dari kebanyakan registran, dan indikasi tentang adanya kepentingan kebendaan dari pihak registran. Registrar-registrar yang datang kemudian, setelah industri pendaftaran nama domain dibuka untuk persaingan, mengekor saja kebijakan NSI tersebut yang memang didukung oleh ICANN.⁴²

Teori-teori di seputar kepemilikan pribadi atas properti yang berkembang sebagai reaksi terhadap sistem hukum feodal akan membantu dalam membentuk pemahaman yang memadai mengenai apa yang sebenarnya terjadi dalam pengaturan nama domain (*domain name governance*). Sebagaimana halnya pada akhir Abad Pertengahan (*Middle Ages*) di Eropa di mana kebanyakan orang tidak mampu membayangkan suatu konstruksi yang mendasari kepemilikan sepenuhnya harta kekayaan oleh pribadi-pribadi, dewasa ini kebanyakan ahli hukum enggan atau bahkan menolak untuk meninjau ke balik cakrawala perlindungan hukum yang sejauh ini tersedia bagi hak registran atas nama domain yang didaftarkannya. Sebagaimana halnya kepemilikan pribadi atas properti telah menjadi batu bata yang menyusun bangunan keajaiban pertumbuhan ekonomi dunia segera setelah revolusi industri sampai hari ini, nama domain semakin menunjukkan signifikansinya sebagai unsur esensial dalam ekonomi berbasis Internet—yang sangat bisa jadi merupakan warna utama dari perekonomian global di masa mendatang, mencermati indikasi-indikasi yang ditunjukkannya dewasa ini.

⁴¹ Ellen Rony & Peter Rony, *The Domain Name Handbook: High Stakes and Strategies in Cyberspace*. hlm 142-145.

G. Penutup

Nama domain dan DNS merupakan komoditas bernilai tinggi. Industri nama domain dibentuk oleh kegiatan-kegiatan berupa pengelolaan DNS *server*, pendaftaran nama domain, jual-beli nama domain dan sebagainya. Sampai hari ini belum ada pengaturan hukum yang memadai untuk meregulasi industri nama domain, dan melindungi kepentingan-kepentingan hukum yang muncul dalam interaksi antar pelaku industri nama domain.

Pemikiran mengenai pengaturan hukum terhadap nama domain sehingga kini masih berkisar di antara rasa hukum (*legal sense*) yang ditimbulkan nama domain sebagai teknologi identifikasi komputer dalam jaringan, dan kemiripan instan antara nama domain dengan merek sebagai identitas bisnis. Namun demikian, di tengah-tengah masyarakat berkembang kebiasaan untuk mengasosiasikan nama domain dengan konsep-konsep hukum kebendaan mengenai properti, hak milik, pemilikan, dan kepemilikan.

Konstruksi kepemilikan dalam rezim hukum kebendaan adalah konstruksi hukum yang paling sesuai untuk memberikan perlindungan hukum yang memadai bagi hak penguasaan perorangan atas nama domain.

Regulasi terhadap kegiatan ekonomi terkait Internet di Indonesia seyogianya menjawab kepentingan hukum yang senyatanya muncul darinya, misalnya dengan melakukan regulasi terhadap pemanfaatan nama domain.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abu Bakar Munir, *Cyberlaw, Policies and Challenges*, Kuala Lumpur: Butterworths Asia, 1999.
- Assafa Endeshaw, *Internet and e-Commerce Law, with a Focus on Asia-Pacific*, Singapore: Prentice Hall, 2001.
- Bernhard Grossfeld (trans. Tonny Weir), *The Strength and The Weakness of Comparative Law*, Oxford: Clarendon Press, 1990.
- C. van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Jakarta: Djambatan, 1987.
- Clive Gringras, *The Laws of the Internet*, London: Butterworths LexisNexis,

- D.F. Scheltens (terj. Bakri Siregar), *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1984.
- D.L. Baumer and J.C. Poindexter, *Cyberlaw and e-Commerce*, New York: McGraw-Hill, 2002.
- David Hume, *An Enquiry Concerning Human Understanding*, Oxford: Oxford University Press.
- Dedi Soemardi, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill Co, 1993.
- Donald Siebert, *The Moral Animus of David Hume*. Newark: University of Delaware Press, 1990.
- Emile Walter, *What Is Free Trade?, An Adaptation of Frederick Bastiat's "Sophismes Economiques" Designed for the American Reader*, New York: New York Printing Company, 1867.
- Enid Campbell, *Legal Research, Materials, And Methods*, Sydney: The Law book Co.Ltd., 1988.
- Frédéric Bastiat (trans. Dean Russell), *The Law*, London: The Foundation for Economic Education, Inc., 1998.
- _____, *Essays on Political Economy*, New York: G. P. Putnams & Sons, 1874.
- Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata, Hak-hak Yang Memberi Kenikmatan, Jilid 1*, Jakarta: Ind-Hill Co, 2002.
- _____, *Hukum Kebendaan Perdata, Hak-hak Yang Memberi Jaminan, Jilid 2*, Jakarta: Ind-Hill Co, 2002.
- Gerald Ferrera (et.al.), *Cyberlaw Texts and Cases*, Bentley: South-Western College Publishing, 2000.
- H.F.A. Vollmar (disadur oleh Chidir Ali), *Hukum Benda Menurut KUHPerdata*, Bandung: Tarsito, 1990.
- H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.
- J.B. Dalivo (ed.), *Pengantar Hukum Indonesia* Jakarta: Prenhallindo, 2001

- _____, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenhallindo, 2001.
- J.G. Murphy & J.L. Coleman, *The Philosophy of Law, An Introduction to Jurisprudence*, New Jersey: Rowman & Allanheld, 1984.
- J.J.H. Bruggink (terj. Arief Sidharta), *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- John Chrisman, *The Myth of Property: Toward an Egalitarian Theory of Ownership*, Oxford: Oxford University Press, 1994.
- John Gilissen & Frits Gorle (penyadur: Freddy Tengker), *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, 2005.
- John Locke, *Second Treatise of Civil Government*. London: J.M. Dent & Sons., Ltd., 1943.
- John Rawls, *The Law of Peoples, with "The Idea of Public Reason Revisited"*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- Jonathan Rosenoer, *Cyberlaw, The Law of the Internet*, New York: Springer Verlag, 1997.
- Jurgen Habermas (transl. William Rehg), *Between Facts and Norms, Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Massachusetts: MIT Press, 1998.
- Kusumadi Poedjosewojo, *Pedoman Pengajaran Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 1997.
- L.J. van Apeldoorn (terj. Oetarid Sadino), *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2001.
- Lili Rasjidi & Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2002.
- Lionel Robbins, *A History of Economic Thought: The LSE Lectures*, New Jersey: Princeton University Press, 2000.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Bandung: Alumni, 2002.

Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln. *Handbook of Qualitative Research*, London: SAGE Publication Inc., 1994.

Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, Chicago: Stuart E. Thiel, 2000.

Paul Scholten (terj. Arief Sidharta), *Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2003.

Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Alumni, 1985.

_____, *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Bandung: Alumni, 1985.

Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.

Sabartua Tampubolon, *Aspek Hukum Nama Domain di Internet*, Jakarta: Tatanusa, 2003.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

Shlomo Avineri & Avner de-Shalit (ed.), *Communitarianism and Individualism*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM, 2002.

Sri Soedewi M.S., *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Yogyakarta: Liberty, 2000.

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1993.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2001.

Sunarjati Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum*, Bandung: Alumni, 1982.

T.J. Smedinghoff (ed.), *Online Law, The SPA's Legal Guide to Doing Business on the Internet*, Reading: Addison Wesley, 1996.

Vivek Sood, *Cyberlaw Simplified*, New Delhi: Tata McGraw-Hill, 2001.

W. Friedmann (terj. M. Arifin), *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum*, Jakarta: Rajawali Pres, 1990.

W.J. Zwolve, *European Private Law*, Groningen: Faculteit der Rechtsgeleerdheid RUG, 1997.

Wasis S.P., *Pengantar Ilmu Hukum*, Malang: UMM Press, 2002.

William Blackstone, *Commentaries on the Law of England*, Chicago: Callaghan and Co., 1884.

Yaman Akdeniz (et.al.), *Internet, Law, and Society*, Harlow: Longman, 2000.

Artikel

★ Adrian J. Shipwright, "Finance Act Notes: Gains And Losses From Intangible Fixed Assets Of Company-Section 84 And Schedules 29 And 30", *British Tax Review*, 2002.

Alexis Gutzman, "U.S. Court Declares Domain Names Not Protected" <<http://www.isp-planet.com/politics/sexdomain.html>>.

Andy Rogers, "What's your DotCom?", <<http://www.gci.net/newsletter/200006/news.cfm?page=registration.html>>.

Andy Simmonds, "Goodwill and Intangible Assets: New Proposals for Accounting Reform", *European Intellectual Property Review*, 1995.

APJII, "Sejarah Teknologi Informasi" <http://ti.apjii.or.id/sejarah/10_modern_i.html>.

Brian McWilliams, "Court Rules Domain Names Are Property" <www.internetnews.com/bus-news/article.php/3_85661>.

Budi Rahardjo, "Aspek Teknis dari Nama Domain di Internet," (Makalah disampaikan pada seminar Masalah Domain Name dan Anti Persaingan Curang, Jakarta, 2 Oktober 2000).

Carl Oppedahl, "Analysis and Suggestions Regarding NSI Domain Name Trademark Dispute Policy, Half a Century of Federal Trademark Protection: The Lanham Act Turns Fifty"; Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Autumn 1996.

_____, "Remedies in Domain Name Lawsuit: How Is Domain Name Like A Cow?", John Marshall Journal of Computer and Information Law, Spring 1997.

Caslon Analytics Profile: ICANN and UDRP <<http://www.caslon.com.au/icannprofile1.htm>>.

Craig Bicknell, "Sex.com Ruling: It Wasn't Stolen", <<http://www.wired.com/news/politics/0,1283,38398,00.html>>.

Domain Name Registration—The Registrar System <<http://www.igoldrush.com/registrars.htm>>.

Domain Name, Uses and Abuses <http://en.wikipedia.org/wiki/Domain_name>.

Domain Names Are Not Truly Owned, <<http://www.domainnamesanity.com/Q-104.php>>.

Dori Kornfield, "Evaluating the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy," <<http://cyber.law.harvard.edu/icann/pressingissues2000/briefingbook/udrp-review.html>>.

Ellen Rony, "Click or Mortar: Are Domain Names Property?" <<http://www.domainhandbook.com/property.html>>.

G. Peter Albert, Jr., "Eminent Domain Names: The Struggle to Gain Control of the Internet Domain Name System", John Marshall Journal of Computer and Information Law, Summer 1998.

G. Peter Albert, Jr., "Right on the Mark: Defining the Nexus Between Trademarks and Internet Domain Names", John Marshall Journal of Computer and Information Law, Winter 1997.

Jack M. Germain, "Domain Name Business Booming in Post-Dot-Com Era" <<http://www.ecommercetimes.com/rsstory/42657.html>>.

Jeffrey J. Look, "The Virtual Wild, Wild West (WWW): Intellectual Property Issues in Cyberspace—Trademarks, Service Marks, Copyrights, And Domain Names", University of Arkansas at Little Rock Law Review, Fall 1999.

Kafi Kurnia "Sejarah Internet" <<http://www.kompas.com/kcm/kafi/kf27.htm>>.

Khrisna Jayakar, "The Internet Domain name System: Private Property or Public Resource?". <web.si.umich.edu/tprc/papers/2004/332/jayakar_tprc.pdf>.

Kristen Foss and Nicolai Foss, "Assets, Attributes, and Ownership", International Journal of the Economics of Business, Volume 8 Number 1, 2001.

Mo Zhang, "Governance of Internet Domain Names against Cybersquatters in China: A Framework and Legal Perspective", Hastings International and Comparative Law Review, Fall 2002.

Network Solutions Inc. Corporate History <<http://www.about-networksolutions.com/corporate-history.php>>.

Pierre Buigues (Reviewed by John A. Tessensohn), "Competitiveness and the Value of Intangible Assets", European Intellectual Property Review, 2002.

Richard S. Markovits "You Cannot Be Serious!: A Reply To Professors Balkin And Levinson", Symposium on Taking Legal Argument Seriously, Chicago-Kent Law Review, 1999.

Robert L. Formaini, "Adam Smith Capitalism's Prophet", Economic Insights, Federal Reserve Bank of Dallas, Volume 7 Number 1, 2002.

Scott Brewer, "Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy", Harvard Law Review, March 1996.

USDOC, "Management of Internet Names and Addresses" <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/6_5_98.htm>.

_____, "The Green Paper", Federal Register 20, 1998 (col. 63, no. 34), <<http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/dnsdraft.htm>>.

VeriSign Nabs NetSol for 21 Bil <<http://www.wired.com/news/business/0,1367,34784,00.html>>.

Warren Sandmann, "The Argumentative Creation Of Individual Liberty", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Spring 1996.

Wendy McElroy, "Benjamin Tucker, Liberty, and Individualist Anarchism" *The Independent Review: A Journal of Political Economy*, Volume 2, No. 3, 1998.

White House (1997) Framework for Global Electronic Commerce <<http://www.technology.gov/digeconomy/framework.htm> 29 Agustus 2004>.

Xuan-Thao N. Nguyen, "Commercial Law Collides With Cyberspace: The Trouble With Perfection—Insecurity Interests in the New Corporate Asset", *Washington and Lee Law Review*, Winter 2002.

_____, "Shifting the Paradigm in e-Commerce: Move Over Inherently Distinctive Trademarks—The e-Brand, i-Brand and Generic Domain Names Ascending To Power?", *American University Law Review*, April 2001.