

008

PELAKSANAAN TRIPS DAN PENEGAKAN HUKUM HAKI¹

Oleh: Achmad Zen Umar Purba, S.H., LL.M.²

1. TRIPS atau secara lengkap Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights adalah bagian yang tidak terpisahkan dari Agreement Establishing the World Trade Organization, Indonesia telah menjadi anggota TRIPS dan keanggotaan itu diratifikasi dengan Undang-undang No. 7 Tahun 1994. Dengan ratifikasi, di samping menikmati hak, Indonesia juga harus menunaikan kewajiban. Salah satu kewajiban tersebut adalah melaksanakan prinsip-prinsip yang terkandung dalam TRIPS termasuk yang berkenaan dengan penegakan hukum.
2. Hak kekayaan intelektual (“HKI” atau “HaKI”) sendiri, berdasarkan TRIPS, pada hakekatnya adalah hak yang bersifat privat dan inilah ciri khas HaKI. Hak eksklusif yang diberikan negara kepada individu pelaku HaKI (inventor, pencipta, pendesain dan sebagainya) tiada lain dimaksudkan agar orang terangsang berkarya intelektual. Eksklusivisme adalah salah satu mekanisme pemberian perangsang. Secara konseptual status “perangsang” ini dikonversi menjadi konsepsi aset dan menjadi komersial. Selanjutnya sangat perlu disadari bahwa sifat HaKI yang dimulai dari *private rights* ini pada gilirannya bertaut erat dengan aspek ekonomi makro. Dengan HaKI seperti paten, periset/inventor akan terangsang untuk terus berkarya untuk dinikmati masyarakat melalui mekanisme pasar. Dengan sistem HaKI (paten), kita sekarang ini bisa menulis dengan pena, tidak dengan bulu ayam lagi. Sistem HaKI (paten sederhana) memungkinkan kita memiliki pena dengan tinta yang melekat pada batang pulpen. Lantaran sistem HaKI, kita memiliki pulpen yang berdesain manis dan bisa ditaruh di kantong. Karena sistem HaKI (merek), kita tahu pulpen mana yang berkualitas. HaKI ada pada barang-barang keseharian yang lain. Seterika, mesin jahit, teko, kulkas, kipas angin bahkan pesawat jet. Bayangkan kenikmatan yang hilang dari para konsumen kalau tidak ada sistem HaKI.

-
1. Disampaikan dalam seminar tentang Penegakan Hukum Bidang Hak Kekayaan Intelektual; BPHN Departemen Kehakiman & HAM Republik Indonesia bekerjasama dengan Universitas Gadjah Mada dan Bank Mandiri; Yogyakarta, 11-12 Agustus 2003.
 2. Mantan Dirjen Hak Kekayaan Intelektual Departemen Kehakiman dan HAM Republik Indonesia, kini Ketua Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia.

Matarantai HaKI seperti ini menggerakkan perekonomian: pabrik, buruh, pajak, devisa, penerimaan negara dan kegiatan ekonomi sekilas. Penegakan hukum HaKI jelas akan berakibat pada aspek perekonomian tersebut. Hal-hal ini merupakan pengejawantahan dari prinsip yang terkandung dalam TRIPs.

3. Inti konsepsi HaKI seperti terurai di atas adalah menghargai karya intelektual pihak lain. Sebagai bangsa merdeka, Indonesia sendiri sebetulnya sudah sejak dulu terbiasa dengan “peradaban” HaKI sebab misalnya Indonesia sudah sejak lama menjadi anggota *Berne Convention for the Protection Literary and Artistic Works* dan kemudian ke luar tahun 1958³. Indonesia jauh-jauh hari sudah memiliki UU Merek Perusahaan tahun 1961, yang kemudian dicabut dan disempurnakan sampai keadaannya seperti sekarang ini. Begitu juga pengembangan bidang-bidang HaKI yang lain sehingga Indonesia sekarang sudah memiliki 7 bidang HaKI.
 4. Untuk semua ini, saya akan memfokuskan pada perkembangan akhir pelaksanaan sistem HaKI nasional, yaitu dengan mulai berlakunya Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta tanggal 29 Juli 2002. Undang-undang ini merupakan penyempurnaan dari undang-undang sebelumnya, yakni UU No. 6 Tahun 1982, diubah dengan UU No. 7 Tahun 1987, dan terakhir diubah lagi dengan UU No. 12 Tahun 1997. Undang-undang Hak Cipta baru ini mengandung beberapa ketentuan baru, yakni:
 - a) *database* merupakan salah satu ciptaan yang dilindungi;
 - b) pengaturan tentang penggunaan sarana informasi teknologi seperti cakram optik (*optical disc*);
 - c) penyelesaian sengketa oleh pengadilan niaga, arbitrase, atau alternatif penyelesaian sengketa;
 - d) penetapan sementara pengadilan untuk mencegah kerugian lebih besar bagi pemegang hak;
-
3. Indonesia keluar dari konvensi ini dengan alasan yang strategis: dengan harapan agar kita akan dapat melakukan berbagai kegiatan untuk memindahkan ilmu pengetahuan dari luar negeri masuk ke dalam negeri dengan misalnya menerjemahkan, meniru, menyalin ciptaan-ciptaan para pencipta luar negeri, kasarnya membajaklah. Sebagai negara yang baru merdeka, waktu itu kita perlu memperkuat diri dengan ilmu dari luar negeri tanpa harus mengeluarkan biaya. Akan tetapi ternyata maksud baik ini tidak pernah terealisasi. Praktis hasilnya nol besar. Kenapa?. Catatan ini sekedar menjawab kritik bahwa keterlibatan kita pada konvensi-konvensi internasional akan menyulitkan kita. Pada hemat saya sistem HaKI mengajarkan agar kemampuan sumber daya manusia harus terus ditingkatkan. Nyatanya sumber daya alam yang kaya tidak cukup untuk menopang pembangunan nasional.

- e) batas waktu proses perkara perdata di bidang hak cipta dan hak terkait, baik di pengadilan niaga maupun di Mahkamah Agung;
 - f) pencantuman hak informasi manajemen elektronik dan sarana kontrol teknologi;
 - g) pencantuman mekanisme pengawasan dan perlindungan terhadap produk-produk yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi;
 - h) ancaman pidana atas pelanggaran hak terkait;
 - i) ancaman pidana dan denda minimal;
 - j) ancaman pidana terhadap perbanyakan penggunaan komputer untuk kepentingan komersial secara tidak sah dan melawan hukum.
5. Dari sepuluh ketentuan baru di atas, saya akan menfokuskan pada beberapa ketentuan yang berkaitan dengan penegakan hukum pada umumnya. Pertama berkenaan dengan penggunaan pengadilan niaga (pasal 60). Dasar utama penggunaan pengadilan niaga ini adalah prinsip TRIPs untuk penyelesaian sengketa secara cepat dan profesional seperti diamanatkan dalam TRIPs. Hal ini berkaitan dengan sifat HaKI yang jangka perlindungannya terbatas. Selain itu masalah yang dipersengketakan merupakan masalah sederhana yakni umumnya berkaitan dengan urusan pendaftaran. Seperti kita ketahui, hal itu pula yang menyebabkan dimasukkannya masalah kepailitan dalam yurisdiksi utama pengadilan niaga, serta yang menyebabkan dibentuknya pengadilan niaga itu. Dengan pengadilan niaga diharapkan harapan di atas akan terealisasi.
6. Kecepatan penyelesaian perkara perdata ini juga dikaitkan dengan batas waktu proses yang tidak boleh lebih dari 90 hari (pasal 59). Sebagaimana bidang-bidang HaKI yang lain, pada hak cipta ini tidak ada kesempatan banding bagi para pihak. Yang terbuka hanya kesempatan untuk kasasi {pasal 62 (1)}. Dengan undang-undang ini diharapkan agar para pihak terangsang juga untuk mengajukan gugatan ganti rugi ke pengadilan, seperti yang di tahun 2001 dilakukan PT Microsoft International terhadap para pedagang komputer di Glodok Jakarta.⁴
7. Aspek baru yang diatur dalam Undang-undang Hak Cipta ini, dan diangkat dari TRIPs adalah ketentuan mengenai penetapan sementara oleh pengadilan (pasal 67). Hal ini merupakan ketentuan sangat baru dalam

4. Dalam kasus tersebut Microsoft dimenangkan dengan mendapat ganti rugi US\$ 9 juta serta permohonan minta-maaf daripada tergugat, dan diumumkankannya permintaan maaf tersebut di media masa.

sistem hukum Indonesia sebab penetapan hakim diberikan sebelum perkara masuk ke pengadilan. Yang kita kenal selama ini adalah putusan sela oleh hakim sebagai bagian dari pemeriksaan atas gugatan perdata. Pada hemat saya sudah waktunya jika Pemerintah mengeluarkan peraturan pelaksanaan atas ketentuan penting ini.

8. Selain penyelesaian melalui pengadilan niaga, sengketa perdata juga dapat dilaksanakan melalui sistem arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Jiwa dari pengaturan ini adalah perlunya menyediakan sebanyak mungkin sarana bagi penyelesaian masalah perdata, sejalan dengan prinsip penyelesaian perkara yang cepat dan profesional seperti yang dikandung dalam TRIPs. Konsep penyelesaian perkara di luar pengadilan ini bagi dunia usaha sudah berkembang lama. Dalam transaksi bisnis internasional umumnya dipergunakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yakni arbitrase. Dalam rangka penyehatan perusahaan akibat krisis ekonomi tahun 1997, Pemerintah mendirikan Prakarsa Jakarta dengan pola mediasi sebagai dasar utama restrukturisasi. Di bidang perburuhan penyelesaian melalui sistem tri partit tidak lain merupakan mediasi. Revitalisasi sistem arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa dewasa ini sejalan dengan tatanan hukum yang ada. Berdasarkan pasal 130 HIR, dalam setiap sidang perdata, hakim terlebih dahulu mengupayakan adanya perdamaian oleh dan antara para pihak yang bersengketa. Bahkan dalam waktu dekat Mahkamah Agung akan mengeluarkan peraturan yang akan mendudukkan hakim sebagai mediator aktif. Secara khusus masyarakat pasar modal telah membentuk badan baru (Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia/BAPMI) untuk menampung aspirasi mereka yang memerlukan sistem penyelesaian sengketa perdata secara cepat dan profesional.
9. Mengenai sanksi pidana, saya ingin mengungkapkan tiga hal. Pertama bidang yang dikenai sanksi pidana; kedua, ancaman pidana minimal; serta ketiga, sifat pidana. Perihal yang pertama, dan yang paling signifikan dalam undang-undang ini adalah pasal 72 (3) yakni tentang dapat dipidananya barangsiapa yang “dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer” dengan “penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)”. Dalam pembahasan di DPR tahun lalu, ketentuan ini menyentak perhatian para wakil rakyat, timbul pro kontra. Yang kontra menilai Pasal 72 (3) sebagai “pasal bunuh diri” karena kita masih sangat bergantung pada program komputer buatan luar negeri. Kalau undang-undang itu diterapkan, bisa-

bisa penjara menjadi penuh oleh kita sendiri karena kebanyakan dari kita menggunakan program komputer hasil kopian. Yang pro menyebutkan dunia sudah berkembang, termasuk dalam pendidikan program komputer. Beberapa institusi perguruan tinggi yang telah menghasilkan para ahli dalam pembuatan program komputer. Selama ini kita hanya terpukau oleh program-program komputer buatan asing, padahal kita bisa menciptakannya sendiri. Kalau tidak ada perlindungan hukum, seperti yang dimaksud pasal di atas, bagaimana kita melindungi kreativitas para tenaga kita ini. Gara-gara pasal 72 (3) inilah undang-undang baru ini diberlakukan setahun setelah pengundangnya.

10. Kedua, pidana dan denda minimal dapat dikenakan bagi tindakan pidana tertentu {pasal 72 (1)}, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan hak eksklusif pemegang hak cipta secara umum sebagaimana terkandung dalam pasal 2 (1). Perbuatan pidana yang lain tidak dapat dikenakan pidana minimum; dengan demikian pedagang kaki lima menjajakan CD/VCD bajakan tidak terkena ketentuan ini.
11. Ketiga, mengenai sifat pidana. Berbeda dari bidang-bidang HaKI lain, undang-undang ini menganut sistem delik biasa. Artinya aparat penegak hukum tidak harus menunggu pengaduan dari, umpamanya, pencipta program komputer bahwa karyanya telah dibajak pihak lain. Ini jelas berbeda dari enam bidang HaKI yang lain seperti paten, merek, atau desain industri, yang sekarang ini menerapkan sistem delik aduan. Pemalsuan terhadap suatu merek atau formula invensi yang dipatenkan, misalnya, baru akan ditindak oleh penegak hukum jika pemegang merek atau paten yang bersangkutan sudah mengajukan kejadian ini.
12. Tinjauan atas materi hak cipta sebagaimana tercantum dalam UU Hak Cipta ini, untuk kegiatan tertentu, secara *mutatis/mutandis* juga berlaku terhadap hak-hak terkait (*related rights*). Kita makluk dunia sekarang bukan saja mengenal ciptaan dalam arti konvensional seperti lukisan, puisi, bahkan program komputer tetapi hak juga bagi penampil (*performers*) misalnya penyanyi seperti Inul, pelaku drama semacam Rendra, produser rekaman, serta lembaga penyiaran. Dalam undang-undang ini kedudukan hak-hak tersebut diberi penegasan sehingga lebih jelas dibanding Undang-Undang Hak Cipta sebelumnya.
13. Bagian kedua makalah ini berkisar pada aspek penegakan hukum dalam kaitan dengan pembajakan. Secara internasional masalah pembajakan timbul karena adanya "*unintended transfer of wealth*" dari negara industri

ke negara berkembang. Persoalan yang timbul adalah karena sifat HaKI sebagai *"intangible assets"* yang memudahkan *"unintended transfer"* tersebut -- berbeda dari aset-aset yang kasat mata seperti rumah, tanah, mobil dan lain-lain.⁵ Oleh karena itu perlindungan terhadap HaKI juga mempunyai karakter sendiri. Namun dalam perkembangan selanjutnya HaKI tumbuh dan berakar di masing-masing negara. Keprihatinan masyarakat dalam kaitan dengan pembajakan adalah karena korban bukan hanya pihak asing, tapi tak kurang dari bangsa sendiri. Pada hak cipta kepentingan bangsa kita sebagai negara berkembang sangat besar, tidak seperti pada paten. Pada bidang HaKI yang terakhir ini, karena sifatnya sangat mengandalkan teknologi pada paten untuk beberapa aspek tertentu, paten merupakan sesuatu yang masih kontroversial. Tentang kerugian akibat pembajakan di bidang hak cipta untuk tahun 2001, 2002 di negaranegara di Asia Pasifik lihat "USTR 2003 'Special 301' Decisions and IIPA Estimated U.S. Trade Losses Due to Copyright Piracy and Estimated Levels of Copyright Piracy for 2001-2002" seperti terlampir.

14. Penegakan hukum untuk bidang hak cipta berkaitan dengan beberapa faktor, antara lain : persepsi terhadap konsepsi HaKI, kemauan politik (*political will*) Pemerintah, kualitas pengaturan, "dilema pasar", transparansi proses pengadilan dan HaKI yang terus berkembang. Berkenaan dengan persepsi atas konsepsi HaKI yang terpenting adalah bagaimana memberikan pengertian yang seluas-luasnya kepada masyarakat mengenai arti dari hak cipta sebagai bagian dari HaKI. Langkah sosialisasi harus lebih ditingkatkan lagi sehingga HaKI membudaya di masyarakat. Namun sosialisasi tidak dapat dilepaskan sendirian berlama-lama sebab aspek lain yang harus segera mendukungnya adalah adanya kemauan politik dari pemerintah. Sebenarnya *political will* Pemerintah sekitar HaKI sudah cukup jelas. Seperti terungkap di atas, kita sudah ikut dalam TRIPs.⁶ *Political will* seperti diuraikan pada butir-butir terdahulu juga menyumbang

5. Anthony D'Amato and Doris Estelle Long, INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW. (ed.) Kluwer Law International, 1997, p. 11.

6. Konsekuensi dari keikutsertaan pada konvensi ini menyebabkan Indonesia memperluas lingkup sistem HaKI dari hanya hak cipta, paten dan merek menjadi ditambah dengan indikasi geografis, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu dan rahasia dagang serta varietas tanaman. Bersamaan dengan itu juga Indonesia meratifikasi konvensi-konvensi yang berkaitan dengan Persetujuan TRIPs yaitu : *Paris Convention for the Protection of Industrial Property and Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, Patent Cooperation Treaty ("PCT") and Regulations under the PCT, Trademark Law Treaty, WIPO Copyright Treaty* termasuk *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* yang telah kita bahas di atas. Administrasi pengelolaan sistem HaKI dikembangkan dengan memindahkan tugas-tugas HaKI, yang selama ini ditangani Tim Keppres 34, ke Direktorat Jenderal HaKI Departemen Hukum dan Perundang-undangan dan meluaskan

pada masalah kualitas pengaturan yang dalam seminar ini dibicarakan tentang satu undang-undang saja, yang telah memasukkan ketentuan-ketentuan TRIPs yang berkaitan dengan penegakan hukum dan penyelesaian sengketa.

15. Masalah yang tidak kalah penting adalah adanya alasan yang dikemukakan oleh berbagai kalangan dalam menyikapi masalah pembajakan HaKI, saya namakan “dilema pasar”. Dikatakan, secara ekonomis konsumen akan selalu mencari barang yang murah -- dikaitkan pula dengan skala kepentingan yang bersangkutan. Harga murah, biar kualitas jelek sedikit dikatakan sesuai dengan kebutuhan konsumen. Alasan ini pada hemat saya sangat dicari-cari dan saatnya sekarang untuk mengkampanyekan perlawanan terhadap alasan itu. Pertama, alur pemikiran tersebut terbalik. Sebab adanya tawaran “barang murah” tidak lain adalah “akibat” bukan “sebab” -- karena tidak ditindaknya pembajakan. Ini kan mirip dengan membenaran penggunaan barang selundupan : karena lolos di pasar lalu harganya murah. Kalau mau ekstrem : apakah kejahatan akan dibiarkan, karena kejahatan menawarkan barang murah? Kita memang harus kembali lagi pada persepsi kita terhadap konsepsi HaKI tadi. Persepsi untuk meyakini bahwa pelanggaran HaKI termasuk kejahatan (delik aduan atau bukan) adalah kunci permasalahannya. Seperti kata Oliver W. Holmes, hakim agung AS yang terkenal itu: *“The aim of the law is not to punish sins, but is to prevent certain external results”*.

Kedua, Pemerintah seyogianya menggalakkan berkembangnya investasi untuk jenis produk tertentu sehingga menumbuhkan persaingan (sehat) antara sesama produsen barang-barang tersebut. Sesuai dengan Undang-undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Tidak Sehat⁸, akan sangat membantu konsumen terutama yang berada dalam “dilema pasar” di atas.

16. Penegakan hukum oleh pihak polisi hanyalah satu langkah permulaan.

Sudah masanya diperkenalkan aspek transparansi proses penyelesaian perkara. Misalnya kita ingin tahu bagaimana nasib penggerebekan terhadap

lingkup tugasnya sehingga mencakup ketujuh bidang tersebut di atas. Program “jemput bola” dengan melibatkan kantor-kantor wilayah Departemen Hukum dan Perundang-undangan menerima proses permohonan pendaftaran HaKI adalah bagian dari *political will* Pemerintah.

7. Commonwealth v. Kennedy, 1897.

8. UU No. 5 tahun 1999.

perusahaan penggandaan VCD ilegal di Tangerang⁹; dan di Batam beberapa tahun lalu¹⁰.

Persoalan penegakan hukum HaKI harus dipandang secara holistik sebab ia bukan urusan polisi semata-mata tetapi juga urusan para penegak hukum lain yakni penuntut umum, hakim juga advokad. Dalam kaitan ini saya ingin menyampaikan satu hal yang sering dikeluhkan orang termasuk masyarakat internasional, yang menggunakan kelemahan penegakan hukum sebagai sarana untuk memojokkan pelaksanaan sistem HaKI secara keseluruhan, sehingga akan berdampak luas tidak hanya terhadap masalah HaKI saja. Saya tidak percaya kalau penegakan hukum di bidang HaKI saja yang lemah, seolah-olah penegakan hukum di bidang lain sudah cukup bagus. Dengan berat hati memang kita harus mengakui, penegakan hukum pada umumnya di Indonesia masih lemah (dengan tidak mengurangi hormat saya pada aparat penegak hukum yang telah bekerja keras). Jadi kalau penegakan hukum HaKI lemah, itu adalah bagian atau cermin dari lemahnya penegakan hukum secara keseluruhan.

17. Masih dalam kaitan praktik pembajakan HaKI di Indonesia, bagaimanapun, kita harus objektif. Saya ingin merujuk kembali pada data USTR di atas berkenaan dengan kerugian yang ditimbulkan oleh pembajakan karya-karya cipta di Asia Pasifik. Dari data tersebut urutan negara yang paling besar menimbulkan kerugian akibat ulah pembajakan HaKI di negara masing-masing secara berurut untuk tahun 2002 (dalam perbandingan dengan 2001) adalah sebagai berikut:

No.	NEGARA	TOTAL KERUGIAN (dalam jutaan US\$)	
		2002	2001
1.	Cina	1.893,3	1,1932,5
2.	Taiwan	847.9	332.9
3.	Korea	736.8	652.1
4.	India	375.8	363.0
5.	Indonesia	259.9	188.5
6.	Malaysia	239.7	328.5

9. *Kompas*, 9 Agustus 1999.

10. *Suara Pembaruan*, 21 Januari 2000.

Jelas Indonesia bukan negara yang paling “jahat” dalam “memakan” karya-karya intelektual. Namun harus kita sadari bahwa jumlah tersebut, walau relatif kecil telah menyerap rata-rata 90 persen produk yang beredar. Dengan ungkapan sederhana hampir seluruh produk yang beredar di pasar adalah barang bajakan!

18. HaKI terus berkembang. Di ujung milenium kedua ini, aspek teknologi sangat kental mendominasi HaKI. Dalam undang-undang hak cipta baru masalah teknologi informasi merupakan satu dari sekian alasan dikeluarkannya undang-undang itu. Untuk kepentingan seminar ini telah dibahas mengenai pembajakan program komputer oleh pengguna akhir (*end-user piracy*). Di masa depan masalah-masalah baru akan timbul.

