

010

MASALAH HUKUM “PARALLEL IMPORTATION” DI BIDANG HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

Oleh: Rooseno Harjowidigdo¹

I. PENDAHULUAN

Di bidang perdagangan sampai dengan akhir tahun 2001 ini belum Undang-undang yang secara signifikan mengatur masalah perdagangan itu sendiri, padahal masalah hukum semakin kompleks, dengan salah satu persoalan itu adalah adanya “*parallel importation*”. Hanya ada 2 Undang-undang yang secara erat berkaitan dengan masalah perdagangan, yaitu Undang-undang Tentang Persaingan Usaha Tidak Sehat Tahun 1992² dan Undang-undang Tentang Perlindungan Konsumen Tahun 1999³, namun kedua Undang-undang itu belum mengatur masalah “*parallel importation*” terutama di bidang Hak Kekayaan Intelektual⁴.

Dari beberapa indikasi yang demikian itu paper ini akan membahas masalah apa yang dimaksud dengan “*parallel importation*”, apa yang menyebabkan timbulnya “*parallel importation*”, bagaimana kaitan antara “*parallel importation*” dengan Hak Kekayaan Intelektual khususnya di bidang Hak Cipta, dan apakah “*parallel importation*” perlu diatur di dalam Undang-undang Perdagangan?

1. Peneliti Hukum pada Pusat Pembinaan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman & Hak Asasi Manusia. *DHARMA - WASPADA*
2. Yang penulis maksud dengan “*undang-undang Tentang Persaingan Usaha Tidak Sehat Tahun 1999*” adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, disahkan dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999, melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817, dan mulai berlaku terhitung 1 (satu) tahun sejak tanggal diundangkan.
3. Yang penulis maksud dengan “*Undang-undang Tentang Perlindungan Konsumen Tahun 1999*” adalah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, disahkan, diundangkan pada tanggal 20 April 1999, dan mulai berlaku setelah 1 (satu) tahun sejak diundangkan melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 22, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3821.
4. Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan Republik Indonesia Nomor: M.03.PR.07.10 Tahun 2000 dan Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Republik Indonesia Nomor: 24/M/PAN/1/2000, untuk penulisan istilah yang semula “*HAKI*” atau Hak Atas Kekayaan Intelektual dirubah menjadi H.K.I. atau akronimnya HaKI yang berarti Hak Kekayaan Intelektual, tanpa kata “Atas” lagi.

II. ISTILAH PARALLEL IMPORT DAN BEBERAPA KASUS

Yang dimaksud dengan kata "*parallel importation*"⁵ adalah syarat umum terhadap ciptaan yang tidak melanggar untuk dibawa ke suatu negara dengan tujuan komersial - seperti misalnya, dijual, disewakan, diedarkan, atau pameran perdagangan - tanpa izin pemilik hak ciptanya atau penerima lisensi eksklusif (*licensee*). Sedangkan yang dimaksud dengan "import" itu sendiri adalah "membeli atau membawa barang-barang atau jasa dari luar negeri atau di luar asal barang. Dengan demikian istilah "*parallel import*" menggambarkan adanya barang yang dilindungi hak kekayaan intelektual dibawa masuk ke suatu negara lain di luar sistem distribusi prinsipal.

Di dalam negara-negara Masyarakat Eropa atau *the European Community*, atau disingkat menjadi *EU* menggambarkan *Parallel import* bahwa, barang yang dipasarkan untuk pertama kali oleh pemilik hak kekayaan intelektual atau pihak lain yang telah mendapat izin untuk itu, di luar *European Community* dan kemudian diimport ke dalam *Community*.

Parallel importation digambarkan oleh *the City of London Law Society Intellectual Property Sub-committee*⁶, bahwa praktek pembelian barang-barang asli yang bermerek di suatu negara dimana mereka mengenakan harga yang relatif murah di pasar, dan mengimport barang-barang tersebut ke negara lain tanpa izin (istilah yang lain adalah "*lisensi*") pemilik merek kemudian menjualnya dengan harga yang tinggi. *The European Commission* atau disingkat menjadi *EC* menggunakan *parallel* untuk mengacu pada perdagangan antar *EU*, dengan menyebutkan bahwa *Comission* telah selalu minta dengan tegas (*insisted on*) kebebasan menengahi untuk menanggapi harga yang berbeda antara Anggota dan menggunakan di dalam perdagangan parallel sebagai pusat untuk menentukan kebijakan politiknya bahwa pengaturan distribusi menyatukan pasar dan bukan sebagai suatu akibat pembagian pasar.

Perdagangan parallel timbul atau lahir bukan karena pengalaman. Pada tahun 1980 ada kasus perusahaan yang didenda oleh *European Commission* atas perilaku anti kompetitif. Contohnya, pada tahun 1987, Konica telah

5. Di dalam "*Concise Australian Legal Dictionary*" second edition, Butterworhts, 1998, page 324 disebutkan, bahwa yang dimaksud dengan *parallel imports* adalah "*general term for non infringing copies of copyright material brought into a country for certain commercial porpose such as sale, hire, distribution, or trade exhibition, without the permission of either the copyright owner or relevant exclusive licensee*".

6. House of Commons "*Trade and Industry - Eight Report*" to be printed 29 June 1999, <http://www/Parliament.the-stationery-of...m1199899/cmselect/cmtrdind/380/38002.ht>.

kedapatan salah dan didenda ECU 75,000 atas tujuan praktek perlindungan ekspor film warna Konica dari Inggris ke Negara Anggota EC dan penjualan kembali melalui *parallel imported* film warna Konica di pasaran Jerman. Volkswagen didenda ECU 102 milyar pada bulan Januari 1998 atas pelarangan yang sistematis terhadap dealer-dealernya di Italy dari penjualan mobil terhadap pembeli asing, terutama dari Jerman dan Austria. Saat ini (1999, penulis) sedang berlangsung investigasi selanjutnya terhadap mobil baru di pasar.

Di Australia, pemilik hak kekayaan intelektual atau penerima lisensi eksklusif diberi hak untuk mengontrol atau mengendalikan impor barang yang dilindungi hak kekayaan intelektual ke Australia, jika barang-barang tersebut diperoleh menurut hukum di luar negeri. Pembukaan atau pembentukan jaringan distribusi yang eksklusif adalah didasari alasan pada perlindungan terhadap adanya *parallel import*, dengan kata kunci "*tanpa lisensi dari pemilik hak*" (*without the license of the owner*).

Kasus yang menonjol sehubungan dengan hal itu adalah Keputusan Mahkamah Agung Australia (*High Court*)⁷ dalam kasus *Interstate Parcel Express Co Pty Ltd v Time-life International (Nederlands) BV. Angus & Robertson* pemilik retail penjualan buku sebagai penggugat (*appellant*) membeli buku masak dari penjualan buku borongan (*a book wholesaler*) di California, dan mengimpornya ke Australia serta menjualnya seharga \$ 8.95. Tergugat (*respondent*), *the Time-live Co.*, yang memiliki lisensi eksklusif dari publisher buku masak. Amerika untuk mengedarkan (*to publish*) ke seluruh dunia selain (*other than*) ke Amerika Utara. Mereka menjual buku di Australia seharga \$ 16.95. *Time-live Co.* beralasan bahwa importasi buku masak yang dilakukan oleh *Angus & Robertson* ke Australia telah melanggar hak ciptanya berdasarkan (*by virtue of*) Pasal 37 dan 38 UUHC Australia. *Angus & Robertson* beralasan bahwa importasi tidak mengandung pelanggaran karena mereka secara tidak langsung melisensikan untuk memberlakukan (apa saja) terhadap buku yang telah dibeli di Amerika Serikat secara sah, dan penjualan tidak berisi syarat-syarat terbatas sebagai penggunaan terhadap pembeli buku itu. Diputuskan bahwa penjualan buku tidak termasuk penjualan hak cipta, hanya kehilangan hak sehubungan dengan copy khusus dari ciptaan sebagai barang bergerak. Jika tidak ada lisensi yang positif untuk mengimport, *Angus & Robertson* melanggar UUHC Australia.

7. McKeough Stewart, "*Intellectual Property in Australia*", second edition, Butterworths, 1977, Page 205.

Pada tanggal 16 Juli 1998 ada kasus yang menonjol yaitu pengadilan terhadap "*Silhouette International GmbH and Co KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, Pengadilan Eropa (*the European Court of Justice*) menentukan bahwa Petunjuk Merek Dagang (*the Trade Marks Directive*) hanya berlaku di EEA (*European Economic Area*) bukan wilayah internasional.

Kasusnya adalah, pada tahun 1995 *Silhouette* - sebuah perusahaanacamata dan Austria - menjual sejumlah frameacamata kepada *Union Trading* - sebuah perusahaan dari Bulgaria - dan menyerahkannya di Sofia. *Hartlauer* - sebuah diskon retailer - membeli frame tersebut dan untuk dijual di Austria. *Silhouette* meminta perintah untuk menahan (*injunction restraining*) terhadap *Hartlauer* dari penyerahanacamata atau frame yang akan dijual di Austria apabila mereka tidak memasarkan di pasaran EEA dalam merek dagang *Silhouette* atau oleh pihak ketiga dengan seizinnya. Tuntutan *Silhouette* dicatatkan pada pengadilan rendah (*lower court*) dan menggugat kepada Mahkamah Agung Austria agar menggunakan Petunjuk Merek Dagang sebagaimana digunakan oleh Pengadilan di EC. Petunjuk Merek Dagang menentukan bahwa hak atas merek dagang hanya berlaku jika produk dipasarkan di EEA oleh pemilik merek dagang atau pihak lain yang telah mendapat izin dari pemiliknya.

Ada pula istilah Parallel Import, dengan nama lain yaitu *Parallel Trade* dan *Grey Trade*. Istilah-istilah itu adalah:

- menggambarkan bahwa barang dibawa ke dalam suatu negara di luar sistem distribusi prinsipal;
- barang yang dipasarkan pertama kali oleh pemilik hak atau yang memiliki izin, di luar Masyarakat Eropa kemudian diimpor ke dalam Masyarakat Eropa;
- praktek pembelian barang bermerek asli di suatu negara dengan harga yang relatif murah dan mengimpornya ke suatu negara tanpa seizin pemilik merek yang menjualnya dengan harga yang lebih mahal;
- kendaraan bermotor (*vehicles*) yang memenuhi standar Eropa/Inggris yang secara normal tersedia di Eropa/Inggris yang berasal dari suatu negara di luar Eropa/Inggris versus dengan barang impor abu-abu (*grey import*) kendaraan bermotor yang di luar spesifikasi standar Eropa/Inggris yang secara tidak normal dan rutin dijual di Eropa/Inggris; dan juga
- Parallel import ialah mengenai produk yang diimpor ke dalam suatu negara melalui distributor yang tidak berwenang dari pasar di mana barang

harganya termurah dan mengimpornya ke suatu negara dengan harga yang lebih tinggi.⁸

III. PENYEBAB TIMBULNYA PARALLEL IMPORTATION

Pedagang dengan menggunakan cara parallel mengambil keuntungan dari harga yang murah dari suatu negara kemudian membuat keuntungan dengan menjual barang-barang ke lain negara di mana mereka pada umumnya menjual barang-barang tersebut dengan harga yang tinggi. Dalam pandangan mereka perdagangan dengan cara parallel pemilik merek memutuskan di mana dan bagaimana mereka menjual barang dagangannya. Jika perbedaan harga standar di satu negara berbeda dengan harga standar di negara lain dianjurkan oleh pemilik merek maka perdagangan dengan cara parallel akan terjadi. Misalnya, harga grosir sebuah aftershave £.11 di Inggris dan harga grosir sebuah aftershave \$.8 di Amerika. Demikian pula harga sebuah parfum Balmain di Inggris dijual seharga £.9 tetapi harga sebuah parfum Balmain di Amerika dijual seharga \$.4, padahal kedua barang tersebut merupakan produk dari Perancis. Motto parallel import adalah *"exploitation of our market to charge the highest prices possible"*.

IV. MASALAH HUKUM PARALLEL IMPORTATION DI BIDANG HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

1. Jenis Hak Kekayaan Intelektual

Memperhatikan perkembangan peraturan perundang-undangan tentang hak kekayaan intelektual yang terjadi di Indonesia setelah diratifikasinya WTO (*World Trade Organization*)⁹ kiranya sudah cukup memadai untuk melakukan perlindungan hukum terhadap hak kekayaan intelektual. Hal itu terlihat dengan telah diundangkannya beberapa peraturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual sebagaimana disyaratkan pada Bagian I (Ketentuan Umum dan Prinsip Dasar) Pasal 1 ayat 2 (Konvensi Hak Kekayaan

8. Trade and Industry – Eighth Report, House of Commons. Session 1998-99.

9. Ratifikasi *the World Trade Organization* dilakukan dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 2 Nopember 1994 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 57, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3504.

Intelektual)¹⁰ Annex IC (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) dari WTO yang menentukan, bahwa "dalam Perjanjian ini, istilah hak kekayaan intelektual berarti semua jenis hak kekayaan intelektual yang tunduk pada ketentuan dalam Bagian II Paragraf 1 sampai 7".

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat 2 TRIPs itu Indonesia telah memiliki peraturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual¹¹ dengan standar ketentuan sebagaimana diatur di dalam *Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*, yaitu:

- 1) Perihal Hak Cipta, diatur di dalam Undang-undang Hak Cipta Tahun 1982, 1987, dan 1997;¹²
- 2) Perihal Perlindungan Varietas Tanaman, diatur di dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman;¹³
- 3) Perihal Rahasia Dagang, diatur di dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;¹⁴

10. Part I (General Provisions And Basic Principles) Article 1 Paragraph 2 (Intellectual Property Conventions): For the purposes of this Agreement, the term "intellectual property" refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 through 7 of Part II.

11. Mengenai jenis Hak Kekayaan Intelektual ini Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Kehakiman & Hak Asasi Manusia tidak mengurus lingkup perihal perlindungan terhadap Varietas Tanaman. Ada baiknya dibandingkan dengan Hak Kekayaan Intelektual di Australia, *the categories of intellectual property recognised currently in Australia are: patents; plant breeders' rights; copyright; designs; circum layout; trademarks; confidential information; and 'goodwill' (in the sense of rights against 'passing off')* (<http://www.eduau/people/Roger.Clarke/EC/ETCU.html>). Bandingkan pula dengan jenis Hak Kekayaan Intelektual di Filipina dalam *Republic Act No. 8293, An Act Prescribing The Intellectual Property Code And Establishing The Intellectual Property Office, Providing For its Powers And Functions, And For Other Purposes, Sec. 4. Definitions. - 4.1. The term "intellectual property rights" consists of: [a] Copyright and Related Rights; [b] Trademarks and Service Marks; [c] Geographic Indications; [d] Industrial Designs; [e] Patents; [f] Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits, and [g] Protection of Undisclosed Information [n] TRIPs*.

12. Perlindungan Hak Cipta dan Hak Yang Berkaitan dengan Hak Cipta diatur dengan:

- 1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta,
- 2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1987 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta, dan
- 3) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 1997 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1997.

13. Perlindungan Varietas Tanaman diatur dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman, disahkan, diundangkan, dan mulai berlaku pada tanggal 20 Desember 2000 melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 241, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4043.

14. Perlindungan Rahasia Dagang diatur dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang disahkan, diundangkan, dan mulai berlaku pada tanggal 20 Desember

- 4) Perihal Desain Produk Industri, diatur di dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri;¹⁵
- 5) Perihal Desain Tata Letak Sirkuit terpadu, diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;¹⁶
- 6) Perihal Paten, diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten;¹⁷ dan
- 7) Perihal Merek, diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek.¹⁸

2. Lisensi Hak Kekayaan Intelektual

Pemilik Hak Kekayaan Intelektual dijamin perlindungannya oleh Negara serta diberi hak untuk mengeksploitasinya. Di dalam mengeksploitasi Hak Kekayaan Intelektual itu dapat dieksploitasi sendiri atau dapat juga dilakukan dengan strategi lisensi.

Lisensi dapat bersifat "*non eksklusif*" dan bisa juga bersifat "*eksklusif*". *Lisensi Non Eksklusif* berarti "*licensee*". *Lisensi eksklusif* memberikan hak khusus kepada penerima lisensi (*licensee*) dengan suatu jaminan bahwa hak khusus tersebut dijamin tidak akan diberikan kepada orang lain. Lisensi eksklusif dapat menuntut dan mengambil tindakan lain sebagaimana ia sebagai pemilik hak. Lisensi eksklusif harus dalam bentuk tertulis dan ditandatangani.

2000 melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 242, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4044.

15. Perlindungan Desain Produk Industri diatur dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri, disahkan, diundangkan, dan mulai berlaku pada tanggal 20 Desember 2000 melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 243, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4045.
16. Perlindungan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu diatur dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, disahkan, diundangkan, dan mulai berlaku pada tanggal 20 Desember 2000 melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 244, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4046.
17. Perlindungan Paten diatur dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten, disahkan dan diundangkan pada tanggal 1 Agustus 2001 melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 109, dan Penjelasannya dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4130.
18. Perlindungan Merek diatur dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, disahkan, diundangkan, dan mulai berlaku pada tanggal 1 Agustus 2001 melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4131.

Sedangkan suatu *lisensi non eksklusif* adalah suatu izin untuk melakukan satu atau lebih hak. Pemilik hak cipta boleh memberikan beberapa banyak lisensi non eksklusif, tetapi jumlah pengalihan atau seluruh hak eksklusif bahwa terdiri dari hak ciptanya hanya sekali sehubungan dengan jangka waktu pengalihan¹⁹.

Lisensi (hak kekayaan intelektual) dikategorikan ke dalam 3 hal, yaitu²⁰: *Pertama*, yaitu lisensi teknologi (*technology licenses*) yang meliputi lisensi paten, penemuan yang dapat dimintakan paten, rahasia dagang, knowhow, informasi rahasia, hak cipta dalam bentuk teknik (software, database, instruksi manual), dan karya cipta semikonduktor, *Kedua*, yaitu lisensi penerbitan dan pertunjukan (*publishing and entertainment licenses*) yang meliputi hak cipta kreasi seperti buku, sandiwara (*plays*), film (*movies*), video tape, produksi untuk televisi, musik, dan multimedia, dan *Ketiga*, yaitu lisensi merek dagang dan penjualan (*trademarks and merchandising licenses*) yang meliputi merek dagang, merek nama, merek baju (produk dan service-nya dipak atau disajikan), dan hak publisitas.

Lisensi diikuti dengan suatu "*assignment*", yaitu suatu pengalihan hak eksklusif yang tertulis dan ditandatangani oleh pihak pemberi lisensi. Pengalihan boleh seluruh atau sebagian dengan membatasi pada satu atau beberapa hak dan dapat juga dibatasi jangka waktu atau wilayah edarnya.

3. Masalah Hukum *Parallel Import* di Bidang Hak Kekayaan Intelektual

Diketahui bahwa setiap Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual Indonesia mengatur tentang lisensi dengan menentukan, bahwa perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia, dan agar dapat mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga, perjanjian lisensi wajib dicatatkan di Kantor Hak Kekayaan Intelektual. Memperhatikan ketentuan

19. *An exclusive license grants specified rights to the licensee with a guarantee that those rights will be granted to no other person. An exclusive license can sue and take certain other actions as though he or she were the copyright owner. Exclusive license, like assignment, must be in writing and signed. A non-exclusive license is a permission to exercise one or more of the copyright owner's rights in a work. It does not result in the copyright owner parting with his or her rights in the work. A copyright owner may grant numerous non exclusive licenses, but may totally assign any or all of the exclusive rights that comprise his or her copyright only once in respect of the period of that assignment* (Copyright Law in Australia, a Short Guide, October 1998, c Commonwealth of Australia 1998, ISBN 0 642 20970 7 ada di dalam CD-ROM "Get Smart With IP, IP Australia, Patent, Trade Marks, and Desain").

20. Nicolas S. Gikkas, "*International Licensing of Intellectual Property: The Promise and the Peril*", J. TECH.L. & POL'Y <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/1/gikkas.html>> 1996).

yang sekilas itu dengan memperhatikan kegiatan dalam perdagangan dengan cara parallel import, maka ada masalah hukum yang perlu diperhatikan, yaitu masalah perjanjian lisensi dan masalah pencatatan lisensi pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.

Masalah perjanjian lisensi, sepenuhnya diserahkan kepada para pihak, dengan asumsi bahwa pemodal memiliki *bergaining position* yang lebih baik dari pemilik HKI, dengan motto *take it or leave it*. Padahal di dalam setiap perjanjian dikehendaki adanya posisi para pihak yang seimbang. Masalah itu hanya dapat dijembatani jika secara nasional ada peraturan perundang-undangan tentang lisensi yang mengatur peranan Dewan Hak Cipta serta ditunjang adanya hakim khusus pada Pengadilan Niaga dengan spesialis masalah lisensi dan royalti.

Masalah pencatatan lisensi kepada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, bahwa "*agar dapat mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga, perjanjian lisensi wajib dicatatkan di Kantor Hak Cipta*". Ketentuan yang demikian itu dapat bertentangan dengan teori hak milik, asas eksklusifitas hak kekayaan intelektual, dan asas kebebasan berkontrak. Namun ketentuan ada baiknya jika salah satu pihak adalah orang asing. Maksudnya, jika sebuah perusahaan asing melisensikan – misalnya merek atau ciptaan musiknya – kepada orang Indonesia, maka pencatatan yang demikian perlu. Hal tersebut untuk menghindari perbuatan *parallel import* oleh pihak asing, misalnya dengan memberi lisensi merek atau hak ciptanya tersebut kepada pihak asing lainnya lagi dan produknya dapat diekspor ke Indonesia. Biasanya perusahaan industri rekaman tidak senang terhadap adanya *parallel import* ini. Oleh sebab itu ketentuan Pasal 38C ayat (2) UUHC 1997 itu perlu dipikirkan lebih lanjut untuk mengatur masalah *parallel import*.

4. Parallel Import dalam Pasal 135 UU Paten 2001

Di dalam Pasal 16 UU Paten 2001²¹ ditentukan, bahwa: *Pertama*, Pemegang Paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan Paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain tanpa persetujuannya.

- a. dalam hal paten Produk: membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi Paten;

21. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten, disahkan dan diundangkan pada tanggal 1 Agustus 2001 melalui Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2001 Nomor 109, dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4130.

- b. dalam hal Paten proses: menggunakan proses produksi yang diberi Paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana dimaksud dalam huruf a.

Kedua, dalam hal Paten proses, larangan terhadap pihak lain yang tanpa persetujuannya melakukan impor sebagaimana dimaksud dalam pertama hanya berlaku terhadap impor produk yang semata-mata dihasilkan dari penggunaan Paten proses yang dimilikinya.

Ketiga, dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pertama dan kedua apabila pemakaian Paten tersebut untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pemegang Paten.

Keempat, di dalam Pasal 135 UU Paten 2001 ditentukan, bahwa dikecualikan dari ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Bab ini (BAB XV) ini adalah:

- a. mengimpor suatu produk farmasi yang dilindungi Paten di Indonesia dan produk tersebut telah dimasukkan ke pasar di suatu negara oleh Pemegang Paten yang sah dengan syarat produk itu diimpor sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. memproduksi produk farmasi yang dilindungi Paten di Indonesia dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sebelum berakhirnya perlindungan Paten dengan tujuan untuk proses perizinan kemudian melakukan pemasaran setelah perlindungan paten tersebut berakhir.

Penjelasan Pasal 135 UU Paten 2001 menentukan bahwa Huruf a: dikecualikan importasi produk farmasi sebagaimana dimaksud dalam huruf a pada Pasal ini adalah untuk menjamin adanya harga yang wajar dan memenuhi rasa keadilan dari rosuk farmasi yang sangat dibutuhkan bagi kesehatan manusia. Ketentuan ini dapat digunakan apabila harga suatu produk di Indonesia sangat mahal dibandingkan dengan harga yang telah beredar secara sah di pasar internasional. Huruf b pengecualian sebagaimana dimaksud dalam huruf b pada Pasal ini adalah untuk menjamin tersedianya produk farmasi oleh pihak lain setelah berakhirnya masa perlindungan Paten.

Dengan demikian, harga produk farmasi yang wajar dapat diupayakan. Yang dimaksud proses perizinan dalam huruf ini adalah proses untuk pengurusan izin edar dan izin produksi atas suatu produk farmasi pada instansi terkait.

Dari ketentuan pasal 1, pasal 16, dan pasal 135 UU Paten 2001 itu dapat disimpulkan (sementara dengan pembahasan yang lebih mendalam), bahwa parallel impor untuk produk farmasi tidak dilarang oleh Undang-undang Paten 2001 sedangkan produk lainnya yang diberi Paten dilarang untuk diimpor.

5. Larangan Anti Monopoli

Pertanyaan lain muncul, apakah seseorang dengan hak eksklusif yang dimiliki terhadap hak kekayaan intelektual dapat melakukan monopoli pasar sebagaimana diatur di dalam Undang-undang anti Monopoli 1999?

Pasal 1 angka 1 Undang-undangan Anti Monopoli 1999²² menentukan, bahwa dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan “monopoli adalah penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha”

Sedangkan yang dimaksud dengan “Praktek Monopoli” menurut ketentuan pasal 1 angka 2-nya adalah “pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum”.

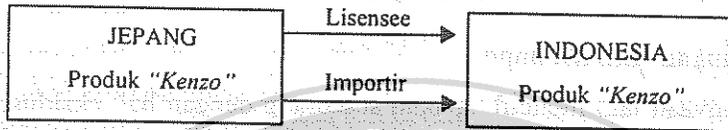
Pasal 17 ayat (1) Undang-undang Anti Monopoli menentukan, bahwa pelaku usaha dilarang melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

Ketentuan yang demikian jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 50 huruf b Undang-undang Anti Monopoli 1999 yang menemukan, bahwa dikecualikan dari ketentuan Undang-undang ini adalah: *“perjanjian yang terkait dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba”*, maka seseorang yang menguasai pasar berdasarkan perjanjian lisensi hak kekayaan intelektual dapat dikecualikan dari Undang-undang Anti Monopoli?

22. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2001 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, disahkan dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 dan mulai berlaku terhitung 1 (satu) tahun sejak tanggal diundangkan melalui Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33 dan Penjelasannya dimuat di dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817.

V. Penutup

Dengan demikian masalah *parallel import* ini dapat digambarkan dengan skema sebagai berikut:



Di Jepang diproduksi minyak wangi untuk laki-laki merek "Kenzo" dan kemudian dipasarkan di Jepang. Kemudian pemiliknya, produk "Kenzo" tersebut dilesensikan kepada impor dari Indonesia (kemudian disebut si A) untuk diedarkan dan dijual di Indonesia. Pada waktu yang bersamaan, ada importir lain dari Indonesia (untuk kemudian disebut B) yang membeli produk "Kenzo" tersebut dipasarkan Jepang kemudian mengimpornya ke Indonesia. Dengan demikian dipasarkan Indonesia:

- (1) berada produk "Kenzo" yang sama;
- (2) importirnya berbeda, yang satu dengan lisensi (A) dan yang lain membeli secara legal di pasar Jepang (B);
- (3) kemungkinan A membeli (dengan lisensi) produk "Kenzo" lebih mahal jika dibandingkan produk "Kenzo" yang dibeli oleh B di pasar Jepang.
- (4) kemungkinan harga produk "Kenzo" di pasar Indonesia milik A lebih mahal dari milik B;
- (5) dengan demikian A kemungkinan A akan menderita kerugian.

Menghadap era perdagangan bebas yang akan datang, maka setiap bentuk kelonggaran internasional akan mendatangkan malapetaka (*disastours*) terhadap bisnis. Produk yang sah maupun bajakan akan membanjiri suatu negara tidak dapat dicegah dari suatu negara dengan perlindungan IPR yang lemah dengan nilai tukar uang yang rendah. Akankah kita mengatur masalah *parallel importation* ini ke dalam peraturan perundang-undangan khususnya di dalam Undang-undang Perdagangan? Mari kita kaji lebih lanjut masalah *parallel importation* ini dalam rangka perdagangan dan pembinaan hukum nasional Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

McKeough Stewart, *"Intellectual Property in Australia"*, second edition, Butterworths, 1977.

"Concise Australian Legal Dictionary": second edition, Butterworths, 1998.

House of Commons *"Trade and Industry – Eight Report"*, Session 1998-99, printed on 29 June 1999.

<http://www.anu.edu.au/people/Roger.Clarke/EC/ETCU.html>

Phillippines Republic Act No. 8293, An Act Prescribing The Intellectual Property Code And Establishing The Intellectual Property Office.

Webster's Third New International Dictionary, Merriam - Webster Inc., Publishers, Springfield, Massachusetts, USA, 1986.

Copyright Law in Australia, a Short Guide, October 1998, c Commonwealth of Australia 1998;

Nicolas S. Gikkas, *"International Licensing of Intellectual Property: The Promise and the Peril"*, J. TECH. L. & POL'Y <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/1/gikkas.html>> 1996).

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization;

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;

Undang-undang Nomor 13 Tahun 1997;

Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman;

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang;

Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri;

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;

Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten;

Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek;

Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan Republik Indonesia Nomor: M.03.PR.07.10 Tahun 2000 dan Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Republik Indonesia Nomor: 24/M/PAN/1/2000.