

PERLINDUNGAN
HUKUM
EKSPRESI
BUDAYA TRADISIONAL

**Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta
Lingkup Hak Cipta**

Pasal 1

Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pidana Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

**PERLINDUNGAN
HUKUM
EKSPRESI
BUDAYA TRADISIONAL**

**Dr. Erlina B, S.H., M.H.
Dr. Zainab Ompu Jainah, S.H., M.H.
Intan Nurina Seftiniara, S.H., M.H.
Melisa Safitri, S.H., M.H.**

**Editor :
Syamsir Syamsu, S.H., M.Hum.**



Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

**PERLINDUNGAN HUKUM EKSPRESI
BUDAYA TRADISIONAL**

Penulis:

Dr. Erlina B, S.H., M.H.
Dr. Zainab Ompu Jainah, S.H., M.H.
Intan Nurina Seftiniara, S.H., M.H.
Melisa Safitri, S.H., M.H.

Editor:

Syamsir Syamsu, S.H., M.Hum.

Desain Cover:

Tim AURA Creative

Layout:

Tim AURA Creative

ISBN : 978-623-99365-8-7

Penerbit

Universitas Bandar Lampung
(UBL) Press
Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No.26,
Labuhan Ratu, Kedaton, Kota Bandar Lampung,
Lampung 35142

viii + 144 hal : 15,5 x 23 cm
Cetakan Oktober 2022

ISBN:

Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur bagi Allah SWT, yang Maha Pencipta, yang Maha Pemberi Rahmat, yang telah memberikan kekuatan bagi penulis untuk menerbitkan buku ini. Mudah-mudahan buku ini bisa bermanfaat bagi semua pihak, khususnya di kalangan hukum Indonesia.

Buku ini berisikan tentang Perlindungan Hukum Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia serta hubungannya dengan Hak Kekayaan Intelektual

Di beberapa kesempatan, penulis telah berusaha mendiskusikan persoalan ini dengan teman-teman akademisi dari berbagai Perguruan Tinggi. Untuk itu penulis mengucapkan penghargaan yang sebesar-besarnya untuk para akademisi yang masih konsisten dalam hal ilmu hukum khususnya terkait perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia khususnya di Provinsi Lampung, Kabupaten Lampung Barat

Penulis menghaturkan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah membantu dan menjadi inspirasi buku ini, terutama untuk isteri dan anak-anak tercinta.

Demikian yang bisa penulis sampaikan sebagai pengantar membaca buku ini.

Bandar Lampung, September 2022

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Ekspresi Budaya Tradisional	1
B. Ekspresi Budaya Tradisional	10
BAB II PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL ..	23
A. Penyalahgunaan (Misuse) EBT.....	23
B. Apropriasi Konten	27
BAB III PERLINDUNGAN HUKUM EBT DI INDONESIA.....	38
A. Konten dan Subjek Perlindungan EBT	38
B. MODEL PERLINDUNGAN EBT	50
C. Posisi Perekam Perekam seharusnya juga menikmati hak-hak terbatas atas remunerasi.	73
D. Perkecualian dan Batasan Hukum kekayaan intelektual	74
E. Prosedur dan Tata Cara Pemegang Hak Atas EBT	76
F. Pencipta dan Perekam EBT Hukum hak cipta Indonesia	77
G. Jangka Waktu Perlindungan Dalam UUHC 2014.....	78
H. Perekam Perekam menikmati hak moral	78
BAB IV PERLINDUNGAN HUKUM INTELEKTUAL.....	80
A. Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan Kekayaan Intelektual di Indonesia	80
B. Pembaharuan Sistem Perlindungan Kekayaan Intelektual	85

C. Pembaharuan Penegakan Hukum Perdata	95
D. Perlindungan Kekayaan Intelektual.....	97
E. Paten	123
F. Rahasia Dagang.....	128
G. Desain Industri	131
H. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.....	136
I. Ekspresi Budaya Tradisional.....	137
DAFTAR PUSTAKA.....	140

BAB I

PENDAHULUAN

A. Ekspresi Budaya Tradisional

Beberapa Istilah Sebelum mendiskusikan definisi Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), perlu dikemukakan beberapa istilah dalam konteks nasional maupun internasional.

1. Istilah “Ekspresi Budaya Tradisional”

Istilah yang digunakan di Indonesia adalah Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), yang sebagian besar merupakan warisan budaya bersifat takbenda. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta, khususnya pasal 38-nya yang jelas-jelas menyebutkan bahwa hak cipta atas EBT dipegang oleh negara, dengan Kementerian yang menangani adalah Kementerian Hukum dan HAM, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. Sementara itu, untuk warisan budaya yang bersifat berwujud/benda diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya berada di bawah Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat Warisan dan Diplomasi Budaya, Direktorat Jendral Kebudayaan.

2. Istilah “Folklore”

Istilah “folklore” diciptakan pada tahun 1846 oleh William Toms, seorang arkeolog dari UK. Menurut definisinya, istilah ini melingkupi tata krama, kebiasaan, observasi, tahayul, balada, dan pepatah-pepatah. ”Pada tahun 1989 *Recommendations on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore* (Recommendation)² yang diadopsi oleh UNESCO mendefinisikan folklore sebagai ke-

seluruhan kreasi berbasis tradisi dari suatu komunitas budaya, yang diekspresikan oleh sekelompok orang dan diakui sebagai mencerminkan identitas budaya dan sosial mereka; standar-standarnya dan nilai-nilainya diturunkan secara lisan, meniru, atau sarana lain. Bentuk-bentuknya, antara lain, bahasa, sastra, musik, tarian, permainan, mitologi, ritual, kebiasaan, kerajinan, arsitektur, dan seni-seni lainnya. Beberapa tahun lalu, istilah “folklore” masih diterima sebagai istilah yang paling sering digunakan di level internasional dan dalam tulisan akademik. Istilah ini digunakan selama puluhan tahun, walaupun memiliki konotasi diskriminatif. Para delegasi negara yang tergabung dalam WIPO working group (otoritas pemerintah terkait) mencapai konsensus dengan menggunakan istilah “Traditional Cultural Expressions”, karena istilah ‘folklore’ dipandang sebagai merendahkan dalam budaya-budaya, wilayah dan negara tertentu. Di sisi lain, istilah ‘expressions of folklore’ sudah digunakan dalam proses-proses internasional sebelumnya dan digunakan pada hukum-hukum nasional. Istilah ‘expressions of folklore’ juga disisonimkan dengan ‘traditional cultural expres- sions’ dan digunakan secara saling bertukar.

Dalam konteks pendidikan antarbudaya, istilah folklore ini dikritik karena folklore secara implisit bertentangan dengan budaya otentik, atau secara lebih persisnya, bertentangan dengan pendekatan interkultural yang setara dengan budaya adat/asli. Idealnya, pendekatan yang “memadai” lebih didasarkan pada kepentingan dalam saling memahami (sudut pandang “emik”), sementara “folklore” menyiratkan suatu observasi yang terlalu sederhana dari sudut pandang luar, suatu sudut pandang “etik” dan tidak bergitu berminat untuk memahami realitas budaya dan latar belakang dari objek yang dikaji.

Istilah “Expressions of Folklore” Istilah Expression of Folklore (EoF) ini ditemukan dalam beberapa ketentuan hak cipta pada negara-negara di Amerika Latin, misalnya di Barbados, Paraguay, Peru, Cuba, Ecuador. Istilah EoF memiliki makna yang lebih terbatas daripada istilah “folk- lore”. Dalam konteks hak cipta Amerika Latin tersebut, adalah penting untuk mempertimbangkan istilah Spanyol yang khas, yakni *expresiones del folklore*, atau dalam bahasa Inggris

expressions of folklore. Terlepas dari menunjukkan elemen-elemen budaya tradisional, untuk bisa dikatakan sebagai EoF, harus memenuhi kategori hak cipta sebagai suatu “karya”. Sebagian besar, ekspresi-ekspresi ini dikualifikasikan sebagai bagian dari karya-karya turunan atau sebagai bagian dari public domain, misalnya di Bolivia, Colombia, the Dominican Republic, and Peru. Walaupun WIPO/UNESCO juga menggunakan istilah Expression of Folklore, dalam WIPO/UNESCO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions tahun 1982 (The Model Provisions), istilah EoF yang digunakan kedua lembaga ini tidak sama dengan makna yang terkandung dalam hukum hak cipta di negara-negara Amerika Latin tersebut. The Model Provisions ini hanya mencakup warisan “artistic”: “Hal ini berarti bahwa, di antaranya, keyakinan tradisional pandangan ilmiah (misalnya: asal usul semesta tradisional/cosmogony tradisional atau tradisi-tradisi yang hanya praktis, sedemikian, terpisah dari bentuk-bentuk artistik tradisional yang mungkin dari ekspresi mereka, tidak termasuk dalam lingkup definisi yang diajukan tentang ‘expressions of folklore.’ Di sisi lain, warisan ‘artistic’ dipahami dalam pengertian yang paling luas tentang istilah dan mencakup warisan tradisional apapun yang menarik bagi indra estetis kita. Ekspresi verbal, ekspresi musik, ekspresi tindakan, dan ekspresi berwujud bisa mencakup semua elemen warisan artistik tradisional dan dimasukkan sebagai ekspresi folklore yang dilindungi.” Oleh karena itu, ada dua perbedaan antara “expressions of folklore” yang dimaksud dalam WIPO Model Provisions dan “expression of folklore” yang terkandung dalam legislasi hak cipta Amerika Latin di atas. Pertama, ketika ekspresi folklore yang kemudian menerima perlindungan yang analog dengan perlindungan hak cipta, hanya perwujudan sastra atau seni saja yang dicakup, karena karya sastra atau seni sebagai objek hak cipta; dan kedua, ekspresi-ekspresi ini harus memenuhi syarat umum dalam hak cipta: suatu “perwujudan” dan bukan hanya ide, dan “originalitas” atas perwujudan karya itu. Sementara WIPO berusaha untuk menstandarisasi dan menyederhanakan penggunaan istilah dengan menyamakan “EBT” dan “ekspresi folklore,” negara-negara

Amerika Latin sendiri memecahkan pemahaman yang sinonim itu. Dalam salah satu diskusi tentang versi yang digunakan tentang ketentuan substantif pada perlindungan EBT, delegasi Meksiko dan Venezuela menyarankan dimasukkannya kata hubung “dan”, dan bukannya “atau” di antara kedua istilah itu (WIPO (2010) Annex 11). Hal ini WIPO, “Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders – Report on Fact Finding Missions (1998–1999)”, Geneva. 2001 menunjukkan perbedaan persepsi tentang konten kedua istilah yang digunakan di level WIPO. Setidaknya, hal ini mengindikasikan bahwa konsep-konsep tentang bagaimana menggunakan terminologi yang lazim di wilayah EBT adalah masih belum seragam, sehingga memerlukan suatu pandangan yang lebih dekat dan lebih jelas membedakan. Untuk merencanakan situasi dari penggunaan yang berbeda, adalah penting menyebutkan bahwa regim sui generis Panama, di samping misalnya “traditional expression of the indigenous peoples,” (Article 2 of the Panamanian Law No. 20 of 2000), “traditional artistic expressions,” and “traditional knowledge ... on their creations,” (Pasal 1 dan 2 UU tersebut) menggunakan istilah “expressionses folcloricas” (Pasal1) yang berarti perwujudan folkloric. Menurut rumusan undang-undang, “folkloric expressions” dipertimbangkan sebagai bagian dari “traditional expressions of the indigenous peoples”. Sementara bagian dari mereka, yakni folkloric dances, menerima suatu perlakuan hukum yang berbeda dari perwujudan budaya tradisional lainnya. Menjadi jelas sekali lagi, bahwa baik di level internasional maupun WIPO, tidak ada suatu pemahaman atau penggunaan yang seragam tentang istilah “Ekspresi Budaya Tradisional” atau “Ekspresi Folklore” di negara-negara yang mengatur topik ini didalam undang-undang mereka. Oleh karena perbedaan makna “Ekspresi Folklore” dalam perlindungan hukum hak cipta, buku ini terfokus pada istilah yang lebih luas, yakni “EBT”, yang juga digunakan oleh WIPO selama ini, sebagai sinonim atas “ekspresi Folklore” Pada tahun 1982, Model Provisions membuat definisi “Expressions of Folklore (EoF) sebagai”hasil yang terdiri dari elemen-elemen khas dari warisan seni tradisional yang dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas suatu negara atau oleh individu-individu yang

mencerminkan harapan-harapan seni tradisional dari komunitas tersebut (*productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community of [name of the country] or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such a community*). Yang termasuk dalam definisi EoF adalah ekspresi verbal, ekspresi musikal, ekspresi tata gerak dan ekspresi berwujud. IGC (Intergovernmental Committee) menggunakan dua istilah, Ekspresi Budaya Tradisional dan Expressions of Folklore pada saat yang sama dalam berbagai dokumennya. Walaupun demikian, kedua istilah ini adalah sinonim dan digunakan salah satu. Di beberapa negara, budaya, dan komunitas, istilah “folklore” dianggap sebagai “merendahkan”. Oleh karena itu, istilah EBT biasanya digunakan sebagai istilah kerja yang netral dalam dokumen-dokumen IGC. Walaupun demikian, karena beberapa partisipan dalam IGC masih lebih sukamengadaptasi istilah Expressions of Folklore”, dokumen-dokumen WIPO menyatakan bahwa baik EoF maupun EBT merujuk pada ekspresi budayatradsional. Selanjutnya, WIPO tidak menyarankan agar partisipan komite dipaksa menggunakan istilah yang seragam EBT. Dalam kenyataannya, banyak negara dan komunitas juga menunjukkan bahwa “pilihan atas istilah yang cocok, dan iden- tifikasi persoalan yang dicakupnya, pada akhirnya merupakan persoalan keputusan oleh penentu kebijakan dan komunitas terkait di tingkat lokal dan nasional. “Kedua istilah tersebut mengandung kata “expressions,” yang menggambarkan dan menekankan hal yang dilindungi sebagai suatu ekspresi budaya. Hal ini juga untuk membedakannya dari karya-karya yang dilindungi oleh hukum hak cipta. Istilah “*works of folklore*” bisa jadi menyesatkan dalam arti bahwa folklore dibatasi pada perlindungan hukum hak cipta karena konsep tentang karya cipta di bidang hukum hak cipta. Maka, dalam dokumen-dokumen internasional itu, istilah “ekspresi” digunakan, dan bukan “ciptaan” atau “karya” (works). Di samping itu, perlu diperhatikan bahwa istilah “EoF” yang didefinisikan dalam Model Provisions hanya merujuk pada warisan budaya yang “artistik” sementara folklore sebagaimana dipahami dalam Recommendations adalah “berbasis tradisi, dipegang secara

komunal, disebarikan secara lisan, dan merupakan sumber identitas budaya.” "Folklore pada masyarakat tradisional bisa berwujud macam-macam, seperti musik, tarian, dan seni pertunjukan lainnya; sejarah dan mitologi, desain dan simbol, serta ketrampilan tradisional seperti kerajinan dan karya seni.“

3. Istilah “Pengetahuan Tradisional” (PT)

PT adalah istilah yang sering digunakan dalam organisasi akademik dan internasional. Pada umumnya, PT mengandung konsep luas dan sempit. WIPO telah menggunakan istilah PT untuk merujuk pada karya sastra, seni, atau ilmu pengetahuan yang berbasis tradisi; penampilan; penemuan, penemuan ilmiah, desain, merek, nama dan simbol, informasi rahasia; dan inovasi-inovasi serta kreasi berbasis tradisi lainnya yang dihasilkan dari aktivitas intelektual dalam bidang industri, ilmu, sastra atau seni (“TK” refers to *“tradition-based literary, artistic or scientific works; performance; inventions; scientific discoveries; designs; marks, names and symbols; undisclosed information; and all other traditional-based innovations and creations resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields”*.) Definisi tersebut mewadahi konsep yang luas tentang PT, yang mencakup folklore (*tradition-based literary and artistic works belong to folklore*). Konsep sempit tentang PT pada umumnya merujuk pada “pengetahuan yang diasosiasikan dengan lingkungan, bukan pengetahuan yang terkait misalnya, karya seni, kerajinan, atau karya dan ekspresi budaya lainnya (yang cenderung dianggap sebagai elemen-elemen folklore). Kemudian, WIPO membatasi definisi PT pada “pengetahuan tentang produk atau proses, alam atau artifisial, yang relevan dengan inovasi bioteknologi, dan dikenal oleh beberapa orang tapi tak semua, untuk tujuan pembagian keuntungan dari inovasi ilmiah dan bioteknik tersebut (*knowledge about products or processes, natural or artificial, which are relevant to biotechnology innovation, and known by some people but not all, for the purpose of sharing benefits from scientific and biotechnical innovations*”). Hal ini pada dasarnya mengidentifikasi dua jenis PT: “pengetahuan tentang penggunaan sumber daya biologis dalam kesehatan atau pertanian berbasis

eksploitasi yang berharga dan informasi tentang eksistensi tanaman atau binatang tertentu yang memiliki karakteristik yang penting bagi perusahaan farmasi .”Sesungguhnya, rentang konsep tentang PT terlalu luas untuk memberi perlindungan yang rinci dalam suatu kerangka hukum tunggal. Dalam kenyataannya, banyak peserta IGC juga menginginkan untuk membedakan antara PT dan EBT. Seorang delegasi dari Kamerun menyatakan bahwa *“that was the first element, needed to distinguish TCEs from TK, which was the knowledge itself.”* Delegasi dari Cina menyatakan bahwa “Komite seharusnya membuat pembedaan yang jelas antara EBT dan PT demi mempermudah diskusi tentang kedua isu tersebut, yang menjadi perhatian dari banyak negara anggota.” " Delegasi dari Ibero-Latin American Federation of Performers (FILAIE) menyatakan bahwa : *a distinction should be made between TCEs and TK. The expressions referred to the whole variety of artistic forms with which a person or group of persons performed literary or artistic works, or expressions of folklore, a term which had been used to define performers in the 1996 WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), while the term TK referred to production technologies or behaviour as a response to the social reality and the environment in which indigenous communities lived.* Pada saat ini, PT didefinisikan dalam dokumen-dokumen WIPO hanya sebagai “pengetahuan termasuk mengenai “bagaimana caranya” (*know-how*), ketrampilan, inovasi, dan pembelajaran yang secara kolektif dihasilkan, dilestarikan, dan disebarkan dalam konteks tradisional dan turun temurun di dalam komunitas lokal atau adat (*“knowledge including know-how, skills, innovations, practices, and learning which is collectively generated, preserved and transmitted in a traditional and intergenerational within an indigenous or local community,”*) yang jelas mengeluarkan EBT di dalam lingkup (IK).

Pertama adalah pengetahuan yang dimiliki dan digunakan oleh komunitas, rakyat, dan bangsa yang “pribumi”. Komunitas pribumi/asli (*indigenous*), rakyat, bangsa adalah: mereka yang memiliki kontinuitas historis dengan “masyarakat pra-invasi dan pra kolonial yang bertumbuh pada wilayah mereka, menganggap diri mereka terpisah dari sektor-sektor lain dari masyarakat yang saat

ini berada di negara itu, atau bagian dari mereka. Mereka membentuk sektor-sektor non dominan di masyarakat dan ditentukan untuk melestarikan, mengembangkan dan meneruskan ke generasi-generasi berikutnya wilayah nenek moyang mereka, dan identitas etnik mereka, sebagai basis dari eksistensi mereka sebagai bangsa, sesuai dengan pola budaya mereka sendiri, institusi sosial mereka, dan sistem hukum mereka sendiri (*those which, having a historical continuity with 'pre-invasion' and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those countries, or part of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identities, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural pattern, social institutions and legal system*). Dalam pengertian itu, IK berarti PT dari masyarakat asli/pribumi, yang dimasukkan dalam konsep PT yang luas, walaupun tidak semua PT adalah asli. Pemahaman lain dari IK merujuk pada pengetahuan yang memang “dari sono-nya” asli. Dalam kenyataannya, sebagaimana didefinisikan oleh Oxford Dictionary, indigenous berarti “originating or occurring naturally in a particular place; native.”³⁰ The Concise The Protection of Traditional Knowledge: Draft Pasals, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/19/5, 2011. Oxford Dictionary mendefinisikan “indigenous” “(khususnya flora and fauna), sebagai yang dihasilkan secara alamiah dalam satu wilayah, yang dimiliki secara alamiah (misalnya tanah, dsb).” Dari perspektif ini, IK dan TK tampaknya sama saja, dan kedua istilah tersebut bisa dipertukarkan.

Istilah “Warisan Budaya Takbenda” (Intangible Cultural Heritage- ICH) “Warisan Budaya Takbenda” adalah dari pernyataan yang dikembangkan oleh UNESCO pada Konvensi Warisan Budaya Takbenda (Intangible Cultural Heritage Convention) UNESCO tahun 2003. Konvensi tersebut mendefinisikan warisan budaya takbenda sebagai: praktik, representasi, ekspresi, pengetahuan, ketrampilan dan juga instrumen, objek, artefak, dan cerita budaya yang diasosiasikan dengan itu – dimana komunitas, kelompok, dan dalam

beberapa kasus tertentu, individu mengakuinya sebagai bagian dari warisan budaya mereka yang diteruskan secara turun temurun secara konstan diciptakan kembali oleh komunitas dan kelompok sebagai tanggapan atas lingkungan mereka, interaksi mereka dengan alam dan sejarah, dan memberi mereka suatu perasaan akan identitas dan kontinuitas, sehingga mempromosikan penghormatan akan keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia'. Perwujudannya antara lain adalah tradisi dan ekspresi lisan, seni pertunjukan, praktik sosial, ritual, peristiwa perayaan-perayaan, pengetahuan dan praktik terkait alam dan alam raya serta kerajinan tradisional. Rentang perlindungan dalam konvensi ICH inisiatif luas, dengan EBT sebagai bagian utamanya. Konvensi ini merupakan konvensi yang melengkapi Konvensi yang dirancang UNESCO tahun 1972. Warisan Budaya didefinisikan pada the WCNH Convention adalah Warisan Budaya Tradisional yang menekankan karakter historis dan meliputi kelompok monumen, gedung, dan situs.

4. Ekspresi Budaya Tradisional dan Identitas Komunitas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) diatur dalam hukum internasional maupun hukum nasional Indonesia. Di Indonesia, secara legal formal, EBT diatur dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC). Pasal ini menentukan bahwa EBT mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:

- a) verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informative
- b) musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;
- c) gerak, mencakup antara lain, tarian;
- d) teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat;
- e) seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain- lain atau kombinasinya; dan

f) upacara adat.

EBT merupakan wujud kreativitas intelektual manusia yang sekaligus perwujudan yang benar-benar hidup dan penting dari peradaban umat manusia. Berbagai komunitas etnik memiliki budaya yang berbeda-beda, dan hal ini menunjukkan kekayaan komunitas. EBT dibentuk secara perlahan dan bertahap dari berbagai gambaran budaya itu, perkembangannya terus menerus dipengaruhi oleh budaya. Melalui gambaran budaya ini, komunitas mampu mengembangkan relasi dengan budaya mereka. Oleh karena itu, EBT menjadi suatu tanda/symbol dari identitas etnik suatu komunitas, yang mencerminkan komunitas itu, juga membedakannya dengan komunitas lain. EBT juga memainkan peran tak tergantikandalam kehidupan komunitas etnik. EBT memberi kontribusi bagi pemeliharaan dan pelestarian keanekaragaman hayati, yang merupakan hal mendasar bagi perkembangan berkelanjutan dari komunitas etnik yang bersangkutan. Misalnya, beberapa tarian tradisional merupakan hasil dari tahap-tahap ketrampilan tradisional. Maka, EBT tidak hanya menyumbang pada diversifikasi budaya, melainkan yang lebih penting, ia adalah penanda, tetenger, dari adanya satu identitas komunitas etnik dan bertahan hidupnya komunitas etnik tersebut.

B. Ekspresi Budaya Tradisional

Dunia Global Globalisasi telah membuat hubungan antar manusia semakin tak berjarak. Berbagai produk baru dengan karakter dan kekhasannya terus dipromosikan, agar lebih dikenal dan berdaya saing, termasuk produk-produk EBT. Akibatnya, kompetisi juga semakin ketat. Produk-produk saat ini banyak yang menggunakan desain baru berciri khas EBT (misalnya batik dan tenun), melodi baru (misalnya etnomusik), dll. Hal ini tak mengherankan, karena EBT memang memiliki keunikan kultural yang kaya, sehingga ke-unikan itu menjadi bahan yang unik bagi desain baru. Produk-produk ini disebut produk “etnik”, seperti sepatu dengan desain tenun atau batik, kaos dengan cetakan desain batik dan karpet yang mengandung karya seni suku tertentu, telah menjadi fesyen. Teknologi dan informasi yang berkembang dalam

kurun waktu 20 tahun terakhir semakin mempercepat bergulirnya EBT ke dalam pasar berskala global. Hal ini menyebabkan tak terhindarkannya eksploitasi komersial terhadap EBT, yang dalam beberapa kasus, eksploitasi komersial tersebut dilakukan tanpa menghormati budaya komunitas etnik. Misalnya, diungkapkannya EBT yang sakral dan rahasia ke wilayah publik tanpa ijin dan komunitas etnik, dan eksploitasi tanpa pembagian keuntungan kepadakomunitas etnik tersebut. Eksploitasi komersial ini juga telah diprihatini oleh negara- negara di Afrika, sehingga pada awal tahun 1960-an, negara- negara Afrika yang baru merdeka mendiskusikan perlindungan EBT untuk menegaskan identitas budaya dan politik mereka. Topik ini telah sering didiskusikan pada tahun-tahun terakhir dan komunitas-komunitas etnik kini berharap untuk melindungi EBT mereka dari semakin meningkatnya misappropriation dan misuse (penyalahgunaan). Komunitas-komunitas etnik meminta pengakuan akan hak menentukan nasib sendiri dan berharap melestarikan identitas kolektif mereka. Mereka mengklaim bahwa “pengakuan akan hukum kebiasaan mereka merupakan suatu mekanisme mendasar untuk menghormati pengetahuan tradisional mereka. Mereka juga meminta perlindungan terhadap EBT dari “komersialisasi tanpa ijin” untuk mencegah EBT yang bersifat sakral dan rahasia (sacred and secret) untuk tidak diungkapkan tanpa ijin mereka, dan meminta perlindungan atas EBT mereka dari “*use with gainful intent.*” Selanjutnya, “kepentingan-kepentingan yang bersifat non-ekonomik juga diajukan untuk mendukung sistem perlindungan EBT.” Komunitas-komunitas etnik meminta hak moral seperti perlindungan terhadap distorsi, pengakuan akan sumber dan melestarikan integritas dari EBT. Munculnya pasar global menciptakan peluang nilai komersial bagi EBT, yang pada gilirannya juga menciptakan peluang pertumbuhan ekonomik bagi negara sedang berkembang dan negara miskin.”Secara khusus, ekonomi dari beberapa negara miskin bergantung pada produk ekspor dan sebagian besar produk-produk tersebut ada kaitannya dengan EBT, seperti kerajinan tradisional, pakaian tradisional, dan karpet-karpet tradisional. Misappropriation bisa berkontribusi terhadap jatuhnya

ekonomi negara-negara ini, yang bisa mengarah pada situasi politik yang tak stabil. Maka, banyak negara berkembang dan negara miskin juga bergabung pada diskusi bagaimana melindungi EBT untuk berusaha menetapkan suatu sistem hukum yang memadai. Beberapa konvensi internasional dan hukum-hukum nasional secara langsung sebenarnya sudah memberi perlindungan hukum pada wilayah hukum kekayaan intelektual bagi EBT. Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra (Konvensi Bern) memasukkan EBT dalam kategori khusus, yakni karya yang tak dikenal penciptanya/*anonymous works*"⁴⁸ Pasal 15(4) Konvensi Bern menyatakan bahwa: *in the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.* EBT merupakan hasil kreasi atau ciptaan bersama, komunal, yang diturunkan dari leluhur, dari satu generasi ke generasi berikutnya, sehingga identitas "penciptanya" biasanya tidak diketahui. Dari sudut pandang ini, sekilas tampak bahwa EBT memang dapat dikategorikan sebagai karya yang penciptanya tak diketahui sebagaimana diatur dalam Konvensi Bern. Kewenangan/otoritas yang diatur dalam Pasal 15 (4) adalah seperti seorang editor atas karya-karya anonim yang mewakili pencipta tak dikenal untuk menegaskan hak-haknya. Walaupun demikian, pasal 15(4) Konvensi Bern ini tidak memberi informasi tentang bagaimana otoritas yang kompeten yang diberikan oleh suatu negara itu melaksanakan fungsi dan tanggung jawabnya, misalnya dalam hal distribusi dan pemberian royalti. Selanjutnya, Pasal 7 Konvensi Bern memberi suatu jangka waktu perlindungan tak terbatas bagi karya anonim itu karena ia tidak pernah dipublikasikan. Walaupun demikian, karya-karya yang tak diketahui penciptanya (anonim) itu "bisa berakhir lima puluh tahun setelah karya itu tersedia secara sah ke publik." Hal ini berakibat bahwa banyak jenis EBT telah berakhir masa perlindungannya, karena karya-karya itu telah diungkapkan ke publik dan bisa eksis selama

berabad-abad setelah pemunculan pertamanya. Sejak tahun 1960-an, negara-negara Afrika sudah memberi sumbangan berarti terhadap dibangunnya sistem hukum untuk melindungi EBT. *The Bangui Agreement Relating to the Creation of an African Intellectual Property Organization*, (Bangui Agreement) pada tahun 1977 (sebagaimana diubah pada tahun 1999) adalah suatu konvensi internasional regional yang terkait dengan perlindungan EBT. Pasal 5 Bangui Agreement jelas menentukan bahwa EoF dan karya-karya yang diinspirasi oleh folklore dianggap sebagai karya-karya yang layak dilindungi hak cipta, karena memenuhi unsur “orisinalitas”. Pasal 8 dari Bangui Agreement ini juga menetapkan bahwa ‘adaptasi folklore atau penggunaan unsur-unsur yang berasal dari folklore seharusnya diberitahukan kepada otoritas nasional. Bangui Agreement juga menentukan bahwa EoF dan karya-karya yang sudah berada di wilayah publik adalah tunduk pada “public domain”. Hal penting dari Bangui Agreement adalah diperkenalkannya suatu sistem pembayaran bagi digunakannya EBT atau karya-karya yang diinspirasi oleh EBT yang telah ada di wilayah publik.

Pembayaran yang dikumpulkan terkait dengan eksploitasi EBT itu diabdikan untuk tujuan kesejahteraan dan budaya. Walaupun demikian, negara-negara yang mendesak agar karya-karya di wilayah publik ini bisa digunakan secara bebas tanpa bayar, menentang diterapkannya model perlindungan seperti ini. Walaupun Bangui Agreement mengatur bahwa pencipta adalah pemegang pertama atas hak moral dan hak ekonomi, namun ia tidak mengatur secara khusus EBT atau folklore Bangui Agreement hanya mengatur bahwa penggunaan EBT adalah “hanya tunduk pada deklarasi sebelumnya pada suatu otoritas yang kompeten dan pada adanya pembayaran/fee.” Maka, Bangui Agreement jelas tidak dapat memuaskan permintaan komunitas etnik untuk adanya hak moral dan ekonomi dalam EBT. Pada tahun 2002, the Secretariat of the Pacific Community (SPC) mengumumkan Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture (disebut juga Model Hukum Pasifik Selatan) untuk membantu negara-negara di kepulauan pasifik dan

wilayah-wilayah yang berharap agar EBT mereka terlindungi. Model hukum Pasifik Selatan ini menetapkan suatu sistem perlindungan “special rights” yang menjadi tujuan melindungi “traditional cultural rights” dan “hak moral” yang dinikmati oleh pemilik tradisional PT atau ekspresi budaya yang adalah “kelompok, suku, atau komunitas, atau individu yang diakui sebagai bagian dari kelompok, suku, atau komunitas” Hak-hak budaya tradisional dan hak moral adalah tak dapat dipisahkan dan tak dapat dihapus ataupun dialihkan. Eksistensi mereka tidak bergantung pada registrasi atau formalitas lainnya. Section 7 dari Model Hukum Pasifik Selatan mengatur hak-hak budaya tradisional untuk pemilik tradisional PT atau ekspresi budaya, pengecualian, adanya persetujuan berdasarkan informasi (informed consent) sebelum menggunakan PT atau ekspresi budaya tradisional, dan pembagian keuntungan. Sementara pasal 13-nya mengatur hak moral, termasuk hak atribusi, hak melawan atribusi keliru dan hak melawan perlakuan yang merendahkan. Di sini, pengajuan informed consent sebelumnya bertujuan untuk penggunaan non-kebiasaan (apakah bersifat komersial atau tidak) dan pengajuan tersebut ditujukan pada Otoritas Budaya atau pemilik tradisional. Model hukum Pasifik Selatan ini juga memberi saran kepada pemilik tradisional tentang syarat dan ketentuan dari persetujuan pengguna yang diijinkan, penunjukan dan tanggung jawab Otoritas Budaya, dan memberi sanksi dan prosedur penegakan untuk pelanggaran dari hak-hak yang disebutkan di atas. Model hukum Pasifik Selatan ini memiliki makna penting.

Model menetapkan hak-hak eksklusif yang baru menjadi hak-hak berjenis kekayaan intelektual (erat terkait dengan kekayaan intelektual, tetapi berbeda). Dapat dikatakan bahwa model hukum ini menjadi upaya yang berani untuk mendiskusikan perlindungan EBT. Walaupun demikian, efek dari beberapa aturan bisa jadi berlebihan, yang mengarah pada dicegatnya kreasi intelektual. Misalnya, aturan tentang prior informed consent untuk penggunaan yang non-customary bisa menyebabkan orang-orang yang di luar komunitas untuk meninggalkan EBT karena

ketidaknyamanan ini. Di sebagian besar negara Eropa, tidak ada ketentuan terkait EBT atau mereka tidak memasukkan EBT dalam lingkup application. Banyak negara bekas Uni Sovyet tidak mencakup EBT dari perlindungan hak cipta dengan mengaitkannya ke wilayah publik, sementara banyak negara Afrika dan Amerika Selatan melindungi EBT secara langsung dalam hukum-hukum kekayaan intelektual mereka atau meletakkan sistem khusus untuk perlindungannya. Di Panama, ada sistem khusus untuk melindungi EBT, yaitu melalui UU Hak Kekayaan Intelektual Masyarakat Adat (the Special System for the Collective Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples-Act 2075 dan Ministry of Trade and Industries Executive Decree No. 1276 (Executive Decree) yang diumumkan oleh Panama adalah contoh yang bagus. Hukum-hukum di atas bertujuan melindungi pengetahuan tradisional komunitas adat dan hak-hak kekayaan intelektual kolektif terkait. Kedua hukum tersebut membahas perlindungan, bahwa pengetahuan tradisional yang didasarkan pada tradisi, merupakan pengetahuan kolektif. Pengetahuan tradisional ini harus mampu untuk dijadikan komersial. Hukum Panama juga mengatur bahwa “pemegang hak adalah komunitas adat yang bersangkutan, yang diwakili oleh kongres umum atau otoritas tradisional.” “Lebih dari satu komunitas dapat didaftar secara kolektif sebagaipemegang hak-hak.” Suatu makna penting dari hukum-hukum di atas adalah bahwa hukum-hukum itu menetapkan suatu sistem registrasi khusus bagi perlindungan hak-hak kolektif. “Aplikasi untuk registrasi harus menunjukkan bahwa suatu hak kolektif itu ada, bahwa objek yang diajukan adalah milik komunitas adat.” Sementara itu, hanya komunitas adat, apakah itu kongres umum atau otoritas tradisional, bisa membuat suatu registrasi. Prosedur pengajuan ini tidak mensyaratkan bantuan layanan hukum dan bebas biaya. Hukum-hukum ini juga mensyaratkan *Department of Collective Rights and Expression of Folklore* untuk menangani pengajuan dan pendaftaran. Walaupun demikian, sistem registrasi khusus ini dapat lebih cocok dan efektif dalam praktik di negara-negara dimana wilayahnya kecil dan hanya beberapa komunitas etnik yang hidup. Terlepas dari hukum hak cipta, beberapa negara mengadaptasi

hukum merek untuk melindungi EBT mereka. Australia telah mengembangkan suatu sistem sertifikasi merek agar konsumen dapat mengetahui secara persis produk-produk Aborigin yang otentik. Kanada mendorong koperasi komunitas yang diorganisasi oleh seniman Inuit untuk mengadaptasi merek dagang yang khas untuk produk-produk Inuit untuk menjamin otentisitas.⁸⁵ "Hanya seniman Inuit yang sah secara hukum dan agensi pemasaran mereka yang berhak untuk menggunakan tag igloo. Masing-masing agensi dikenali dengan nomor tercetak pada label, dan label-label dapat dicetak setelah mendapat ijin dari Department of Indian Affairs and Northern Development. USA mengembangkan Indian Arts and Crafts Act pada tahun 1990, yang" menetapkan hukuman perdata dan pidana untuk pemalsuan Seni dan Kerajinan Indian dan sertifikasi Crafts Board menandai karya-karya itu sebagai 'Indian Made. Organisasi-organisasi internasional juga telah memberi sumbangan bermakna secara langsung untuk melindungi EBT. Pada tahun 1982, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and the World Intellectual Property Organization (WIPO) menawarkan suatu model yang disebut "Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of Prejudicial Action", disingkat sebagai Model Provisions. ⁸⁸ Model Provisions pada dasarnya membangun suatu sistem sui generis, yang menyediakan perlindungan komprehensif bagi EBT yang menjadisuatu model hukum bagi negara-negara dengan merujuk dan mempertimbangkan sistem hukum nasional mereka. Misalnya, Model Hukum Pasifik Selatan ini merujuk pada Model Provisions tersebut dan kemudian menetapkan hak-hak eksklusif yang baru sebagai hak-hak yang berjenis kekayaan intelektual. Model Provisions secara langsung mengadaptasi istilah "expressions of folklore" ke dalam lingkup perlindungan, dan bukan "works of folklore" untuk menekankan bahwa Model Provisions" adalah lebih bersifat sui generis daripada hak cipta, karena ciptaan/karya merupakan objek pembahasan hak cipta." Model Provisions menyediakan aturan tentang otorisasi sebelumnya ketika penggunaan EBT dibuat dengan niat untuk menguntungkan dan di

luar konteks tradisional atau kebiasaan. Hal ini berarti bahwa pengguna membutuhkan otorisasi hanya jika kedua kondisi itu dipenuhi pada saat yang sama. Dengan kata lain, mereka tidak membutuhkan otorisasi jika penggunaan EBT hanya memenuhi kondisi “niat menguntungkan”, seperti anggota komunitas yang secara historis menjual kerajinan tradisional mereka di wilayah setempat atau jika penggunaan penggunaan itu hanya memenuhi kondisi “di luar konteks tradisional atau kebiasaan,” seperti pelestarian dan riset dari anggota non komunitas tanpa tujuan komersial apapun.

Model Provisions juga menyediakan aturan tentang pengakuan akan sumber EBT, yang merupakan suatu hak moral dan pengecualian-pengecualiannya, sedemikian rupa sehingga tidak disyaratkan ijin atau persetujuan jika EBT itu digunakan untuk tujuan-tujuan tertentu, seperti tujuan pendidikan, untuk ilustrasi dalam karya original, dan penggunaan insidental (misalnya laporan peristiwa terkini). Di samping itu, walaupun aturan yang terdapat dalam Model Provisions menetapkan bahwa otoritas yang berkompeten atau komunitas terkait dapat didefinisikan sebagai pemegang hak atas EBT, model ini tidak memberi penjelasan tentang identifikasi dari otoritas yang berkompeten tersebut. Selanjutnya, mereka tidak membedakan hubungan di antara para pemegang EBT, pencipta yang menciptakan karya yang berasal dari EBT, penampil, dan pengguna komersial lainnya, juga tidak menunjukkan hak dan kewajiban secara rinci. Oleh karena itu, tampak bahwa sulit menegakkan Model Provisions secara efektif dalam praktiknya. Pada tahun 2000, WIPO menetapkan Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC) untuk mendiskusikan suatu sistem yang sui generis untuk melindungi sumber daya genetik, Pengetahuan Tradisional, dan EBT, untuk mempercepat kemajuan perlindungan akan EBT. Para wakil dari negara anggota WIPO, komunitas etnik dan LSM bergabung dalam diskusi tersebut. Sejak tahun 2012, IGC sudah menyelenggarakan 22 kali sidang terkait dengan sumber daya hayati, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional, dengan IGC

menyiapkan rancangan pasal-pasal terkait dengan perlindungan EBT untuk sidang ke 22. Rancangan pasal-pasal perlindungan EBT itu menyediakan suatu sistem sui generis yang rinci untuk melindungi EBT, termasuk 12 tujuan, definisi EBT dan kriteria untuk perlindungan, definisi rinci tentang ahli waris, hak moral dan hak ekonomi yang komprehensif bagi pemegang hak, perkecualian-perkecualian, tanggung jawab dan fungsi dari otoritas berkompeten dalam manajemen hak kolektif, sanksi, interaksi dengan hukum-hukum hak kekayaan intelektual yang sudah ada dan perlakuan nasional.

Ketentuan-ketentuan tersebut bersifat lebih praktis dan operasional daripada ketentuan internasional dan regional sebelumnya yang terkait dengan EBT. Walaupun ketentuan-ketentuannya secara wajar memiliki dua atau tiga ketentuan pilihan dalam masing-masing pasalnya, karena pandangan berbeda dari para wakil yang dikirim, "Draft Articles on TCEs" masih menjadi model yang sangat bagus untuk dijadikan referensi oleh negara-negara dalam membuat hukum nasional terkait EBT. Selain berbagai perlindungan terhadap EBT di atas, ada juga konvensi internasional yang memberi perlindungan untuk karya-karya yang berkaitan, yang dalam hukum hak cipta dikenal sebagai "neighboring rights", atau hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta. The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) memberikan hak-hak ini kepada seniman yang menampilkan folklore atau EBT. Pasal 2 (a) dari WPPT menentukan bahwa "penampil adalah aktor, penyanyi, musisi, penari, dan orang-orang lain yang berperan, menyanyi, menyajikan, pemeran, penafsir, atau yang menampilkan karya sastra dan seni atau ekspresi folklore" Para penampil EBT dengan demikian menikmati hak moral dan berbagai hak ekonomi yang disediakan oleh WPPT. Walaupun demikian, perlindungan dalam WPPT hanya dapat diterapkan pada jenis-jenis EBT yang dapat dinyanyikan, ditampilkan, dan dimainkan. Bagi EBT yang berwujud, seperti kerajinan tradisional, WPPT tidak menyediakan perlindungan. Yang penting, hak-hak yang diberikan dalam perjanjian internasional tersebut tidak memberi manfaat kepada komunitas

etnis yang memegang EBT, hanya penampil. Selain itu, para perekam memainkan peran penting dalam penyebarluasan EBT. Hal ini biasanya berlaku pada orang-orang yang mengoleksi legenda, melodi tradisional, cerita rakyat, dan tarian selama pengerjaan di lapangan, merekam, memfilmkan, atau menarasikannya. Pasal 2 (d) dari WPPT mengatur bahwa seorang “produser fonogram adalah orang atau badan hukum yang atau mengambil inisiatif dan memiliki tanggung jawab untuk fiksasi pertama dari suara penampilan atau suara lain atau re-presentasi dari suara.” Beberapa sarjana menegaskan pada perekam merekam folklore untuk pertama kali dan oleh karena itu mereka menikmati hak-hak yang berkaitan atau neighboring rights untuk produser fonogram sebagaimana diatur dalam WPPT.

A. Perlindungan EBT dalam Perspektif Warisan Budaya pada Konvensi Internasional Beberapa instrumen internasional menyediakan perlindungan EBT dari perspektif warisan budaya. Di level internasional, pada tahun 1997, *Proclamation of Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity* (disingkat Proclamation) dikembangkan di UNESCO pada sidang ke-29 pada General Conference, dengan tujuan untuk “mendorong pemerintah, LSM, dan komunitas etnik untuk mengidentifikasi, melestarikan, dan mempromosikan warisan tak benda dan warisan lisan, karena hal ini merupakan wadah dan ingatan kolektif masyarakat.” Walaupun demikian, Proclamation bukan instrumen yang mengikat. Pada tahun 2003, UNESCO mengadakan Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (disingkat ICH Convention), yang menetapkan ketentuan-ketentuan untuk melindungi warisan budaya tak benda. Konvensi ini amat penting bagi dunia warisan budaya tak benda dalam sejarah umat manusia, karena ia berusaha menyelamatkan warisan budaya tak benda yang berada di bawah “ancaman kemerosotan, pemusnahan, pengrusakan, terutama karena kurangnya sumber daya untuk menyelamatkan warisan sedemikian.” Sebagian besar EBT dapat dilindungi oleh konvensi ICH tersebut, yang terutama menekankan peran pemerintah

dalam melindungi warisan budaya tak benda. Di tingkat nasional, konvensi ini menekankan peran dari pemerintah negara peserta dalam menyelamatkan warisan budaya tak benda, dengan meminta setiap negara anggota untuk menetapkan inventarisasi nasional dalam wilayahnya masing-masing dan menyediakan sarana-sarana lain untuk menyelamatkan dan pendidikan, dan meminta setiap negara anggota untuk mendorong partisipasi komunitas, kelompok, dan individu. Di tingkat internasional, Konvensi ini menyebutkan bahwa suatu Intergovernmental Committee untuk menyelamatkan warisan budaya tak benda harus dibentuk dan mempublikasikan daftar representatif WBTB dari umat manusia dengan proposal dari kepedulian negara anggota dan meningkatkan kerjasama internasional dalam melindungi WBTB di kalangan negara anggota. Selanjutnya, mukadimah dari Konvensi ini juga menyebutkan perlunya “mengakui bahwa komunitas, khususnya komunitas adat, kelompok, dan dalam beberapa kasus, bisa juga individu, memainkan peran penting dalam menghasilkan, menyelamatkan, memelihara, dan menciptakan ulang warisan budaya tak benda, sehingga membantu memperkaya keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia.” Sampai taraf tertentu, hal ini bisa memberikan pendasaran yang potensial dan alasan untuk melindungi hak-hak kekayaan intelektual komunitas yang terkait dengan EBT.

Pada tahun 2005, *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions* dikembangkan oleh UNESCO. Konvensi ini pertama kali bertujuan untuk melindungi keanekaragaman ekspresi budaya. Dibandingkan dengan Konvensi ICH, konvensi ini jelas-jelas mempertimbangkan perlindungan keanekaragaman ekspresi budaya melalui perspektif hak azasi manusia dalam naskahnya. Mukadimahnya secara langsung menyebutkan kebutuhan untuk “mengakui pentingnya hak-hak kekayaan intelektual dalam menunjang orang-orang yang terlibat dalam kreativitas budaya,” yang bisa memberi dukungan positif pada suatu hubungan yang lebih erat antara perlindungan hak kekayaan intelektual dan EBT. Konvensi

UNESCO tersebut menyediakan pengakuan tentang dimungkinkannya campur tangan HKI demi melindungi EBT. Walaupun kedua Konvensi tersebut mengakui peran komunitas dalam menyelamatkan warisan budaya tak benda dan mengembangkan keanekaragaman budaya, dan kedua Konvensi ini menunjukkan bahwa hak kekayaan budaya yang relevan milik komunitas, kedua konvensi ini tidak membahas rinci tentang bagaimana memberi wewenang kepada komunitas. Sebaliknya, kewenangan untuk melaksanakan hak-hak ini secara wajar diberikan kepada otoritas negara. Misalnya, Konvensi menyebutkan bahwa pemerintah negara anggota harus menetapkan inventarisasi nasional di dalam wilayah mereka dan menyediakan sarana lain untuk menyelamatkan warisan budaya tak benda. Hal ini pada dasarnya mengindikasikan bahwa pemerintah negara diberi wewenang untuk melaksanakan hak-hak pelestarian dari kekayaan budaya ini. Dalam tataran pengalaman di lapangan, komunitas memiliki hak privat dan turun termurun untuk melestarikan, menggunakan, dan mengembangkan ekspresi budaya tradisional mereka, oleh mereka sendiri. Dalam kasus ini, hukum-hukum nasional bisa juga membuat pernyataan-pernyataan yang sama yang menyerahkan kepemilikan penuh negara terhadap kekayaan budaya dan mencegah atau membatasi kekayaan budaya untuk diprivatkan. Komunitas percaya bahwa ini merupakan kekayaan privat komunitas, yang berarti EBT adalah secara komunal dipegang, dan bukan menjadi sejenis kekayaan publik yang dapat diakses oleh siapapun dari luar komunitas, khususnya untuk unsur-unsur yang bersifat rahasia dan sakral. Walaupun demikian, kedua Konvensi ini tampaknya mencabut komunitas dari kemungkinan kekayaan intelektual atas EBT mereka. Jelas, perlindungan yang disediakan oleh Konvensi-konvensi ini tidak dapat memenuhi harapan komunitas dalam memberikan hak-hak kekayaan intelektual untuk melindungi EBT mereka. Beberapa instrumen hukum internasional yang melindungi hak azasi manusia dan hak-hak masyarakat adat dapat dilibatkan dalam debat tentang perlindungan EBT. The Universal

Declaration of Human Rights menyatakan bahwa “setiap orang memiliki hak untuk dilindungi kepentingan-kepentingan moral dan material karena produksi keilmuan, sastra, dan artistik dimana ia adalah penciptanya.” *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* meliputi hak untuk menentukan nasib sendiri dan pengakuan akan hak setiap orang untuk “mendapatkan manfaat dari perlindungan kepentingan moral dan material yang dihasilkan dari produksi artistik, keilmuan, dan sastra, dimana ia adalah penciptanya.” *The International Covenant on Civil and Political Rights* mengatur bahwa “anggota minoritas budaya tidak boleh diingkari haknya, dalam komunitas dengan anggota lain dari kelompok mereka, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk diakui dan mempraktikkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri. Pada level regional, Bangui Agreement yang direvisi tahun 1999 mengandung bagian dari aturan yang dikaitkan dengan perlindungan dan promosi warisan budaya. *The Convention on the Protection of the Archaeological, Historical and Artistic Heri-tage of the American Nations* (dikenal sebagai Konvensi San Salvador) diadopsi oleh Organization of American States, dan melindungi aset-aset warisan budaya dari bangsa-bangsa Amerika dengan sarana registrasi, pengawasan, dan pencegahan ekspor tak sah atau import yang tak sah. Beberapa negara seperti Australia, Canada, Tunisia, Peru, Cambodia, Japan, China, South Korea, the United States and Croatia, memiliki hukum nasional terkait dengan warisan budaya atau aset-aset budaya. Beberapa hukum nasional bahkan secara spesifik mengatur komunitas etnik tertentu seperti *Islander Heritage Protection Act* dan *the Native American Graves Protec-tion and Repatriation Act*. Selain itu, hukum kebiasaan yang bergantung pada kriteria sosial melindungi komunitas-komunitas etnik EBT. Walaupun demikian hukum kebiasaan hanya berlaku untuk anggota masyarakat di dalam komunitas tersebut. Di luar komunitas, hukum kebiasaan tak berlaku.

BAB II

PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

A. Penyalahgunaan (Misuse) EBT

Konsep penyalahgunaan (misuse) menurut *Black's Law Dictionary* adalah “penggunaan paten secara tidak patut dengan cara memperluas monopoli paten yang diberikan kepada benda-benda non-paten atau melanggar hukum anti-trust”. Secara umum, *Black's Law Dictionary* menyatakan: “penggunaan yang tak pantas, dalam suatu cara yang tidak sengaja atau tidak dapat dibayangkan.” Beberapa kamus hukum biasanya mendefinisikan “misuse” sebagai suatu penggunaan yang salah, tidak tepat, atau penerapan yang salah. Misuse bisa juga perujuk pada penggunaan yang melampaui batas kewajaran, atau bertindak mengubah tujuan asli atau mengubah fungsi dari sesuatu. Istilah misuse ini diusulkan untuk ditambahkan dalam teks “The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles” (WIPO/GRTKF/IC/18/5) oleh beberapa Delegasi, seperti Indonesia dan Mexico, Walaupun demikian, Delegasi Australia mengemukakan bahwa misuse adalah suatu istilah yang digunakan dalam konteks Convention on Biological Diversity di dalam rancangan teks negosiasi untuk suatu rejim internasional tentang akses dan pembagian keuntungan atas sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional. Sementara misappropriasi merujuk secara spesifik pada diperolehnya sesuatu tanpa persetujuan sebelumnya.

1. Misapropriasi (Misappropriation)

Di bidang hukum kekayaan intelektual, Black's Law Dictionary mendefinisikan "misappropriation" sebagai "perbuatan melanggar hukum dengan menggunakan informasi yang tidak dapat di-hakciptakan, atau menggunakan ide yang dikumpulkan dan disebarkan organisasi untuk keuntungan untuk berkompetisi secara tidak wajar terhadap organisasi tersebut, atau memperbanyak suatu karya yang penciptanya belum ada atau diberi hak eksklusif atas karya itu. Unsur-unsur misappropriation adalah: (1) penggugat harus telah menginvestasikan waktu, uang, dan tenaga untuk mendapatkan informasi itu, (2) tergugat harus telah mendapatkan informasi itu dengan tidak ada investasi yang sama, dan (3) penggugat harus sudah mengalami kerugian karena tindakan misapropriasi itu." Tindakan misapropriasi adalah bagian dari hukum persaingan curang di dalam sistem hukum Common Law. Maka misapropriasi mengandung tindakan curang atau tidak jujur atau meminjam milik seseorang, dan seringkali digunakan untuk menemukan tindakan dalam kasus-kasus di mana tidak ada hak kekayaan yang dilanggar. Misapropriasi bisa merujuk pada meminjam secara melawan hukum atau pengambilan dana atau milik yang dipercayakan untuk dipelihara tetapi kemudian ternyata dimilikinya. Misalnya, pasal 3 dari Draft Legal Framework for the Protection of Traditional Knowledge in Sri Lanka, 2009, mendefinisikan "misappropriation" sebagai "(i) perolehan, pemilikan, atau penggunaan pengetahuan tradisional secara melanggar hukum, (ii) mendapatkan keuntungan dari perolehan, pemilikan, atau penggunaan pengetahuan tradisional di mana orang yang memperoleh, memiliki, atau menggunakan pengetahuan tradisional itu sadar akan, atau bisa saja tak sadar akan, atau lalai untuk menyadari fakta bahwa pengetahuan tradisional itu diperoleh, dimiliki, atau digunakan melalui cara-cara yang tak wajar, dan (iii) kegiatan komersial apapun yang bertentangan dengan praktik-praktik jujur yang berakibat pada keuntungan yang tak jujur atau tak wajar yang didapat dari pengetahuan tradisional." Beberapa pakar hukum dan budaya mendefinisikan apropriasi budaya (cultural appropriation).

Susan Scafidi mendefinisikan apropriasi budaya sebagai berikut: “mengambil kekayaan intelektual, pengetahuan tradisional, ekspresi budaya, atau artefak budaya orang lain tanpa ijin.... Hal ini meliputi penggunaan tanpa hak atas tarian budaya, pakaian, musik, bahasa, folklore, masakan, obat-obatan tradisional, simbol-simbol keagamaan, dsb. Kemungkinan besar ketika komunitas asal adalah sekelompok minoritas yang ditekan atau dieksploitasi dalam cara-cara lain atau ketika objek dari apropriasi itu bersifat sensitif, misalnya objek-objek yang sakral. Beberapa suku asli Amerika tidak ingin untuk menghakmerekkan kekayaan budaya mereka, karena, sebagaimana dijelaskan oleh Scafidi, “syarat merek dagang AS digunakan dalam perdagangan bisa bersifat menyerang jika nama atau simbol tersebut adalah sesuatu yang rahasia, sakral, atau yang tidak cocok untuk dijadikan barang yang dikomersialkan.” Tentunya, apropriasi budaya ini harus dibedakan dengan apresiasi budaya. Susan Scafidi membedakan kedua hal ini dengan mempertimbangkan 3 S, yakni: sumber, signifikansi (kesakralan), dan similaritas. Beberapa pertanyaan yang perlu dicermati adalah: apakah komunitas asal secara diam-diam atau secara langsung mengundang Anda untuk menyebarkan budaya itu, dan apakah komunitas tersebut secara keseluruhan memiliki sejarah tentang eksploitasi yang merugikan? Apakah manfaat budaya dari benda tersebut apakah hanya objek atau imej sehari-hari, atautkah ia merupakan artefak religius yang membutuhkan penghormatan yang lebih besar? Dan seberapa miripkah elemen yang di-apropriasi itu dengan yang aslinya? Apakah benar-benar meniru mentah-mentah, atau hanya skema warna atau siluetnya? Sementara itu, Mathes menyatakan bahwa apropriasi budaya meliputi peristiwa-peristiwa sebagai berikut: 1) representasi praktik-praktik atau pengalaman budaya oleh orang di luar budaya itu (kadangkala disebut “voice appropriation”); 2) penggunaan gaya-gaya artistik yang khas dari kelompok-kelompok budaya oleh orang yang bukan anggota kelompok tersebut; dan 3) perolehan benda-benda budaya oleh orang yang bukan anggota atau oleh institusi yang jauh secara budaya/culturally distant institutions. Apropriasi budaya seringkali dipandang problematik secara moral. Ketika

skema-skema abstrak di atas diisi dengan rincian peristiwa aktual, kita sering menemukan peristiwa yang memenuhi definisi sebagai misrepresentasi, misuse, dan pencurian cerita, gaya, dan warisan material dari orang-orang yang telah secara historis didominasi dan tetap secara sosial terpinggirkan. Menurut Wikipedia, apropriasi budaya adalah penggunaan elemen-elemen budaya satu budaya oleh anggota budaya lain. Apropriasi budaya, seringkali dikerangkai sebagai Cultural Misappropriation, kadangkala digambarkan sebagai sesuatu yang merugikan dan diklaim melanggar hak kekayaan intelektual kolektif dari budaya asli. Seringkali tak terhindarkan ketika berbagai budaya ada bersama-sama, apropriasi budaya bisa mencakup penggunaan tradisi budaya lain, juga makanan, fesyen, simbol, teknologi, bahasa, dan lagu-lagu budaya tanpa ijin. Menurut kritikus praktik ini, (mis)apropriasi budaya berbeda dari akulturasi, asimilasi, atau pertukaran budaya dalam arti bahwa “appropriation” atau “misappropriation” merujuk pada diadopsinya elemen-elemen budaya ini dalam suatu cara yang kolonial: elemen-elemen itu dikopi dari suatu budaya minoritas oleh anggota budaya yang dominan, dan elemen-elemen ini digunakan di luar konteks budaya asli mereka bahkan kadangkala secara nyata-nyata menentang harapan yang diutarakan oleh para wakil dari budaya asal itu. Di sisi lain, beberapa sarjana menegaskan bahwa konsep ini disalahpahami oleh masyarakat umum. Beberapa sarjana menegaskan bahwa konsep ini disalahpahami oleh masyarakat umum. Apropriasi budaya seringkali salah diterapkan pada situasi-situasi yang tidak secara akurat cocok. Sebaliknya, apropriasi budaya atau borrowing dapat dipandang sebagai tak terhindarkan dan merupakan sumbangan terhadap keberagaman dan ekspresi yang bebas. Pandangan ini membedakan pencurian artefak budaya atau stereotipi eksotik dari meminjaman atau apresiasi yang lebih ramah. Peminjaman budaya dan saling menyuburkan (cross-fertilization) dipandang oleh para pendukungnya sebagai hal yang umumnya positif, dan sebagai sesuatu yang biasanya dilakukan karena kekaguman, tidak ada niat untuk merugikan budaya itu. Difusi transkultural telah terjadi sepanjang sejarah dan dilakukan kajian berbagai bidang ilmu

termasuk para folkloris antropologi budaya, dan geografi budaya. Misalnya, sebagian besar dunia telah mengadopsi angka-angka Hindu-Arab sebagai bentuk yang umum dan standar untuk menguraikan angka-angka, yang dapat diinterpretasi sebagai bentuk dari apropriasi budaya. Menentang apropriasi budaya dipandang sebagai kontroversial karena bisa bertentangan dengan hak untuk berpartisipasi dalam budaya. Di wilayah seni, ketiga jenis apropriasi budaya ini dapat diidentifikasi:

1. Apropriasi Subjek: terjadi ketika pihak luar mewakili anggota atau aspek-aspek dari budaya lain. Jenis apropriasi ini akan terjadi ketika seorang pihak luar membuat budaya atau kehidupan orang di dalam budaya itu menjadi sumber lukisan, cerita, film, atau karya seni.

B. Apropriasi Konten

ketika apropriasi konten terjadi, seorang seniman menggunakan produk-produk budaya dari budaya lain dalam menghasilkan karya seninya sendiri. Jenis apropriasi ini sangat bervariasi. Pemusik yang menampilkan lagu-lagu dari suatu budaya yang bukan miliknya sendiri merupakan contoh dari apropriasi konten. Sama halnya, seorang penulis yang menceritakan kembali legenda yang dihasilkan dari anggota budaya lain merupakan tindakan apropriasi konten. Kadangkala, konten yang diappropriasi bukanlah keseluruhan karya seni, melainkan suatu gaya atau motif. Musisi kulit putih yang menampilkan gaya jazz atau blues yang dikembangkan oleh kaum Amerika Afrika adalah apropriasi konten.

1. Apropriasi Objek: terjadi ketika kepemilikan suatu objek tak bergerak (seperti patung) diserahkan dari anggota budaya yang menghasilkan objek itu untuk dimiliki pihak luar. Selanjutnya, masih menurut James O. Young, apakah tindakan apropriasi budaya itu melanggar, dapat dilihat berdasarkan bahwa apakah tindakan itu menyelamatkan nilai sosial. Secara umum, walaupun suatu tindakan dapat dikatakan melanggar, tapi ia memiliki nilai sosial.

Tidak ada alasan mengapa seseorang yang mengapropriasi konten aborigin tidak dapat memproduksi karya yang nilai sosialnya lebih daripada pelanggaran apapun yang ditimbulkannya. Ketika ini adalah kasusnya, kita memiliki alasan untuk berpikir bahwa tindakan apropriasi budaya itu tidak salah. Ia menyimpulkan bahwa seniman tidak bertindak salah ketika, dengan itikad baik dan dalam menanggapi suatu perintah memaksa, mereka menghasilkan karya seni demi perwujudan diri dan tidak memiliki kepentingan. Hal ini dapat dibenarkan ketika karya seni yang dihasilkan merupakan sumber dari pelanggaran yang menonjol. Ia tidak mengklaim bahwa nilai dari realisasi diri dan penyelidikan murni itu adalah sudah cukup besar untuk membobot adanya pelanggaran yang menonjol yang disebabkan oleh apropriasi budaya... namun ia mempertimbangkan suatu hal yang lebih mendasar bahwa individu-individu tidak bertindak secara salah ketika perwujudan diri yang mereka lakukan melalui karya seni mereka itu mensyaratkan tindakan ekspresif yang melibatkan apropriasi budaya yang melanggar. Niat dari apropriator budaya adalah untuk menciptakan karya seni dan melibatkan diri dalam ekspresi diri dan rasa ingin tahunya. Jika hal ini tidak menjadi niatnya, maka mungkin si seniman itu mengorbankan privilege kesenimanannya. Para seniman yang melakukan apropriasi budaya tidak sebagai sarana perwujudan diri, tetapi hanya karena alasan-alasan kebutuhan keuangan, mungkin bisa bertindak salah, khususnya ketika hal itu dilakukan dengan cara-cara yang melanggar hukum. Kebebasan berekspresi tentu membawa tanggung jawab tertentu. Ketika orang luar mengapropriasi konten dari budaya minoritas yang terpinggirkan, sumber dari bahan yang diapropriasi harus secara penuh dan secara publik diakui. Hal ini khususnya terjadi ketika “orang dalam” kurang kesempatan untuk mengekspresikan diri mereka dalam gaya mereka sendiri. Sepanjang keterlibatan seniman dalam apropriasi budaya adalah dilakukan secara cermat dan memadai, pelanggaran dari tindakan mereka tidak memberi alasan untuk menilai apakah tindakan itu salah. Beberapa orang akan tersinggung oleh pengetahuan telanjang bahwa karya-karya yang diproduksi dengan cara apropriasi budaya adalah diproduksi dan diperagakan.

Pelanggaran ini menyebabkan orang tak beruntung, tetapi orang yang menyebabkannya bertindak secara salah. Walaupun demikian, tingkat toleransi di dalam budaya minoritas merupakan suatu pertimbangan yang relevan ketika menimbang beberapa faktor. Khususnya, hal ini menjadi relevan ketika mempertimbangkan waktu dan tempat yang memadai. Apropriasi budaya mungkin dapat ditoleransi oleh banyak orang di dalam budaya minoritas, namun masih menjadi sesuatu yang melanggar bagi beberapa orang. Dalam situasi lain, apropriasi budaya bisa secara mendalam melanggar bagi semua anggota budaya minoritas. Dalam berbagai situasi, penjelasan yang tersendiri harus diberikan tentang saat dan tempat bagi apropriasi budaya. Sementara itu, Brianna Fragoso mengemukakan bahwa apropriasi budaya dipandang oleh beberapa orang sebagai kontroversial, terutama ketika unsur-unsur suatu budaya minoritas digunakan oleh anggota budaya mayoritas; hal ini dipandang sebagai menindas budaya minoritas atau melucutinya dari identitas kelompok dan hak kekayaan intelektual mereka. Secara khas, ketika kita berpikir tentang apropriasi budaya, orang sering berpikir tentang stereotipi satu budaya. Apropriasi budaya berkaitan dengan menertawakan budaya lain dan menyajikannya secara tak pantas. Hal ini bisa terjadi karena kurangnya pemahaman antar budaya. Si apropriator “melucuti” bagian-bagian yang dianggapnya “buruk” dari budaya dan “melapisi dengan gula” tanpa konsekuensi. Sementara apresiasi budaya adalah ketika elemen-elemen suatu budaya digunakan namun tetap menghormati sumber darimana mereka berasal. Hal ini penting untuk dicatat bahwa apresiasi melibatkan penghormatan dan nilai. Adalah baik untuk menganggap hal-hal itu indah. Adalah lebih baik untuk menghargainya dan mengambil pelajaran yang lebih tentang hal itu. Sementara itu, Megan M. Carpenter menegaskan bahwa hukum hak cipta dapat, dan harus diperluas sedemikian rupa sehingga mampu memelihara hidupnya atau melindungi karya-karya seni kreatif dan karya sastra dari budaya asli. Ia mengajukan tiga perubahan utama dalam hukum hak cipta internasional: dimasukkannya pemikiran-pemikiran tentang penciptaan kolektif dan komunal, diperluasnya syarat originalitas

untuk merefleksikan bentuk-bentuk kepenemuan ini, dan aplikasi batas-batas jangka waktu perlindungan hak cipta dalam konteks komunitas yang lebih luar. Selanjutnya ia mengajukan usulan agar berbagai mekanisme kekayaan intelektual dibuat untuk menyediakan perlindungan khusus bagi karya budaya yang ‘sakral’.

Dalam situasi-situasi sempit, ketika suatu karya budaya disakralkan, dimana karya sakral itu hanya dimunculkan oleh anggota komunitas tertentu dan dimana komunitas dapat menegaskan bahwa karya itu diperoleh melalui cara-cara yang tak pantas, maka masyarakat asli bisa secara efektif menggunakan hukum “rahasia dagang” untuk melindungi karya-karya sakral, yang bermakna secara budaya. Untuk membuktikan misapropriasi atas rahasia dagang, suatu kelompok masyarakat asli harus membuktikan bahwa: (1) karya tersebut mengandung suatu rahasia dagang; dan (2) karya itu diperoleh melalui cara-cara yang tak pantas. Agar suatu karya mengandung suatu rahasia dagang, ia harus bersifat (a) rahasia dan (b) memiliki nilai ekonomis. Sementara itu, Brittani Kelly menyebutkan bahwa apropriasi adalah tindakan mengambil sesuatu untuk digunakan sendiri, khususnya tanpa izin. Sementara apresiasi adalah pengakuan dan penikmatan kualitas yang baik dari seseorang atau sesuatu. Richard A Rogers menganalisis kedua istilah ini secara etimologis, dari Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary. Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary (2004) memberikan dua definisi dari kata kerja “appropriate” terkait dengan penggunaan istilah ini oleh para sarjana yang kritis: “mengambil kepemilikan eksklusif” dari “mengambil atau menggunakan tanpa hak atau wewenang”. Apropriasi berasal dari kata bahasa Latin *appropriare*, yang berarti “menjadikan miliknya” (*to make one’s own*) dari akar kata bahasa Latin *proprius* yang berarti milik, juga akar dari kepemilikan. Makna-makna ini paralel dengan penggunaan istilah ini dalam konteks hukum, memperkuat konotasi adanya pengambilan secara tidak fair, atau tanpa wewenang, yakni pencurian. Mengutip Helene Shugart (1997: 210-211), Rogers mendeskripsikan bahwa secara teknis apropriasi merujuk pada semua hal dimana cara-cara yang diasosiasikan dengan memiliki digunakan untuk tujuannya sendiri.

Semua hal di mana suatu kelompok meminjam atau meniru strategi orang lain bahkan ketika taktik itu tidak dimaksudkan untuk merusak atau mendistorsi makna pihak lain atau pengalaman orang lain maka hal itu mengandung apropriasi. Empat jenis apropriasi adalah:

1. Pertukaran budaya: saling bertukar simbol, artefak, ritual, genre, dan/atau teknologi antarbudaya dengan level kekuasaan yang hampir sama.
2. Anggota budaya yang kurang dominan dalam suatu konteks di mana budaya di Dominasi budaya: penggunaan unsur-unsur dari suatu budaya yang dominan minan telah digunakan pada budaya yang lebih rendah.
3. Eksplorasi budaya: apropriasi atas elemen-elemen dari suatu budaya yang subordinat oleh budaya yang dominan tanpa ijin, dan atau kompensasi timbal balik.
4. Transkulturasi: elemen-elemen budaya yang diciptakan dari dan/atau oleh berbagai budaya, sedemikian sehingga sulit dikenali asal muasal budaya tersebut, misalnya, apropriasi aneka budaya yang terstruktur dalam dinamika globalisasi dan kapitalisme transnasional yang menciptakan bentuk-bentuk campuran. Senada dengan Shugart, Bruce Ziff & Pratima V.

Raomenyatakan bahwa apropriasi budaya adalah mengambil dari suatu budaya yang bukan kekayaan intelektualnya sendiri, bukan ekspresi budaya atau artefaknya, bukan sejarah atau bukan cara pandangnya tentang pengetahuan. Pendapat yang lebih jelas dan distingtif dikemukakan oleh David M. Meurer & Rosemary J. Coombe: Ketika suatu karya seni digambarkan sebagai melibatkan praktik apropriasi, ada suatu asumsi bahwa sebuah teks telah dipindahkan atau dihapus dari konteks aslinya, atau, dalam arti signifikan lainnya, “dicuri”. Dalam beberapa kasus dekontekstualisasi, ini memang dilakukan dengan sengaja dan bersifat kritis dimaksudkan untuk menantang bidang-bidang makna di mana objek secara “benar” dimaknai, untuk menegaskan “kepemilikan” alternatif atasnya dan/atau untuk mempertimbangkan pentingnya alam-alam konotasi lain di mana ia

dapat disignifikasikan. Kecenderungan modal korporat untuk menguasai bentuk-bentuk baru dari budaya yang berbeda-beda dan mengeksploitasinya dalam suatu “penaklukan yang keren” juga digambarkan sebagai aktivitas apropriasi. Dugaan-dugaan apropriasi lainnya lebih seperti tuduhan; mereka muncul ketika suatu teks budaya diyakini telah secara tidak tepat dikontekstualisasikan kembali hingga menimbulkan kemarahan atau kerugian bagi mereka yang memiliki keterikatan serius dengan posisi teks tersebut dalam dunia makna sosial tertentu. Merry, Sally Engle lebih mengedepankan makna apropriasi budaya sebagai mengadopsi suatu produk budaya dalam hal makna dan praktik setempat. Dalam arti luas, istilah ini berarti mengambil suatu bentuk budaya dari satu kelompok sosial dan mengulanginya kembali dalam bentuk lain dengan makna atau praktik yang berbeda; mungkin dengan mengambil suatu nada dan memainkannya dengan kunci yang berbeda atau pada tempo yang berbeda sehingga menjadi sesuatu yang berbeda, namun tetap sama. Konsep apropriasi budaya telah dikembangkan dalam bidang kekayaan intelektual untuk merujuk pada proses-proses di mana kelompok dominan mengambil, dan sering kali mengambil untung dari, produksi artistik, musik, dan pengetahuan dari kelompok-kelompok lebih rendah. Sebuah koleksi baru-baru ini dari perspektif kekayaan intelektual menggunakan resolusi *Writer’s Union of Canada* Juni 1992 dan secara luas mendefinisikan apropriasi budaya sebagai “pengambilan dari budaya yang bukan miliknya sendiri berupa kekayaan intelektual, ekspresi budaya atau artefak, sejarah dan jalan pengetahuan.” Definisi ini berfokus pada pengambilan yang menghasilkan keuntungan bagi pengambil. Namun, apropriasi budaya mencakup fenomena yang sangat luas dan mendalam saat pengaruh-pengaruh budaya berbaur dan bergabung dalam banyak lapisan. Meskipun apropriasi budaya dalam kerangka ini dipandang sebagai pengambilan oleh kelompok dominan dari kelompok bawahan, hal ini dapat dilakukan dengan cara lain juga. Tetapi relasi kekuasaan adalah hal fundamental bagi konsep apropriasi budaya seperti yang digunakan dalam bidang ini. Masalah dengan gagasan apropriasi budaya ini adalah masih bergantung pada gagasan yang problematik tentang budaya sebagai

suatu sistem makna yang saling terikat dan terintegrasi. Meskipun beberapa peneliti melihat adanya resistensi dalam makna bipolar berupa bentrokan antara kelompok dominan dan bawahan di mana dunia budaya dari kedua kelompok tampak terintegrasi dan koheren, dengan demikian menggabungkan gagasan-gagasan budaya sebelumnya, resistensi dapat mengambil bentuk apropriasi budaya juga. Dalam studi etnografinya tentang Zaire, misalnya, Filip de Boeck berpendapat bahwa para pemimpin politik lokal melegitimasi kekuasaan mereka melalui ritual yang secara simultan menggunakan bentuk-bentuk simbolis dari masa lalu dan simbol-simbol kekuatan paternalistik Mobuto di masa sekarang. Ini tidak dipahami sebagai praktik yang kontradiktif tetapi sebagai kelanjutan dari proses apropriasi budaya yang telah lama menandai wilayah Zaire (sekarang Kongo) ini: penggabungan kreatif unsur-unsur eksternal dalam medan sosial dan budaya yang ada. Penggabungan memberikan ruang politik di negara modern di mana para pemimpin politik lokal dapat membangun suatu otonomi. Praktik lokal semacam itu mewakili apropriasi agentik dalam kondisi terjadinya kontak dan keragaman. Apropriasi resisten terjadi dalam batasan-batasan politik dan ekonomi.

Ini berarti menerima dan mengadopsi aspek-aspek sistem dominan di bawah tekanan. Para pemimpin Hawaii yang mengadopsi sistem hukum Anglo-Amerika menghadapi kemunculan kembali secara berkala kapal-kapal perang Eropa yang mengancam akan meratakan kota-kota pelabuhan mereka. Tekanan ini memicu kesediaan mereka untuk menerima gagasan Eropa tentang superioritas peradaban dan supremasi hukum. Alih-alih hancurnya sistem budaya yang kohesif, terjadi apropriasi resisten dari aspek-aspek sistem dominan hingga membentuk suatu bentuk budaya yang lebih tahan terhadap penaklukan politik bahkan ketika memasukkan praktik-praktik dan lembaga-lembaga budaya tertentu dari sistem dominan itu sendiri. Singkatnya, konsep apropriasi budaya menyediakan cara-cara untuk memahami transformasi sosial dengan memperhatikan peran agensi, logika-logika budaya yang saling bersaing, dan kompleksitas bidang sosial di mana perubahan-perubahan terjadi.

Konsep ini mendefinisikan budaya sebagai sesuatu yang diperebutkan, berubah secara historis, dan tunduk pada redefinisi dalam berbagai bidang sosial yang tumpang tindih. Gagasan ini menekankan transformasi terus menerus dalam makna dan struktur hukum dibandingkan dengan gagasan bahwa hukum tertanam dalam budaya milik bersama yang homogen. Ini memasukkan kemungkinan adanya resistensi, sambil mengakui bahwa praktik-praktik resisten melibatkan tindakan-tindakan yang tampak sebagai bentuk akomodasi dan adaptasi. Berbagai bentuk tukar menukar budaya termasuk jenis-jenis apropriasi terus terjadi ketika berbagai budaya berbeda bertemu dan saling bercampur. Pertukaran ide dan praktik ini, walaupun demikian, bukan suatu isu yang didiskusikan di sini. Apa yang menjadi isu di sini adalah jenis apropriasi yang terjadi di dalam struktur kolonial, di mana suatu budaya menjadi dominan secara politik dan ekonomik terhadap budaya lain, mengaturnya, dan mengeksploitasinya. Secara lebih khusus, ini adalah jenis apropriasi di mana aspek-aspek dari budaya yang dikolonisasi diappropriasi oleh budaya dominan, sementara pada saat yang sama, semua jejak asli diabaikan dan diganti. Hal ini merupakan jenis apropriasi yang selektif, yang membuang asal atau kepenemuan, dan ia bersifat a-historis dalam arti bahwa ia mengeluarkannya dari wacana konteks sejarah, khususnya, di sini, sejarah tentang hubungan pribumi dan non-pribumi (Native/non-Native).

Mengutip Root (1996:70), Sean M. Tierney¹⁵⁷ mengemukakan bahwa bentuk-bentuk apropriais budaya, tidak datang dari hak manusia atau hak alamiah, melainkan dari kekuasaan dan keistimewaan yang diberikan kepada anggota dalam segmen masyarakat yang dominan. Karena alasan inilah, kajian tersebut mendefinisikan apropriasi budaya sebagai “tidak hanya mengambil sesuatu dan menjadikannya miliknya, melainkan juga kemampuan untuk melakukan hal sedemikian” Terkait dengan hal itu, apakah pernah terjadi di Indonesia, atau preseden tentang penyalahgunaan EBT? Dalam hal ini, pemerintah yang harus berperan untuk menuntut atau memberi sanksi kepada pihak luar

tersebut dengan persetujuan komunitas. Jika ada warga negara Indonesia yang menyalahgunakan, misalnya mengubah arti suatu EBT yang dianggap sakral bagi komunitas, maka komunitas bisa menjatuhkan sanksi dengan memberi kuasa pada Pemerintah sebagai perpanjangan tangan komunitas untuk menghukum pihak yang bersalah. Atau, misalnya mengambil hak ekonomi, mengambil EBT suatu komunitas dan dipasarkan sebagai ciptaan aslinya sendiri. Contoh eksrem, mungkin, ketika orang mengemis informasikan suatu isi dari upacara yang bermakna memanggil arwah, tapi kemudian divideokan sebagai upacara memanggil setan. Agak sulit mencari contoh misapropriasi, karena budaya selalu berkembang. Bagaimana jika orang kulit putih memakai baju orang Indian Amerika tapi dipakai di tempat yang salah baju upacara adat dipakai ke pesta? Atau misalnya wanita India memakai hiasan tertentu untuk menunjukkan ia sudah menikah tapi di luar negeri dipakai untuk orang yang belum menikah dan kadang dipakai untuk pria? Dalam literatur tentang EBT, kasus Maori bisa menjadi salah satu contoh.

Pada kasus Maori, pemerintah New Zealand berkomitmen untuk melindungi budaya Maori dan kekayaan individual maupun komunalnya. Walaupun demikian, Undang-Undang Hak Cipta di sana tampaknya tak mampu untuk menyediakan perlindungan yang memadai, sebagaimana bidang-bidang hak cipta lain di seluruh dunia. Ketidakmampuan ini tampaknya berasal dari keprihatinan ganda masyarakat adat dalam memperoleh perlindungan atas karya-karya mereka.

Ekspresi budaya adat memegang peran kultural dan spiritual melampaui yang secara umum diakui oleh perlindungan hukum sebagaimana diupayakan oleh Undang-Undang Hak Cipta. Selanjutnya, hakekat komunal dari masyarakat adat maupun pengetahuan yang mereka pegang tidak hanya semata-mata bermakna individual yang terkait dengan pengawasan dan perlindungan bahan-bahan budaya dan spiritual yang melekat dalam karya itu. Di sisi lain, komunitas adat mengakui manfaat ekonomi yang terkait dengan budaya mereka dan sebagian besar ingin mengambil keuntungan dari manfaat itu. Problem prinsip dalam UU Hak Cipta New Zealand terkait dengan ekspresi budaya

tradisional (Maori) adalah didasarkan pada pandangan Anglo-American tentang hak kekayaan, dan perhatian sentralnya adalah memastikan bahwa hak pencipta untuk secara ekonomis mengeksploitasi ciptaannya adalah dilindungi. Sementara komunitas adat juga memiliki kepedulian ekonomik, mereka juga memiliki kepedulian budaya dan spiritual yang seringkali berada di luar jangkauan Undang-Undang Hak Cipta.

Selain itu, terkait dengan ekspresi budaya Maori, perlunya pencipta yang bisa diketahui tidak memberi pengakuan bagi masyarakat adat yang memiliki keterikatan budaya atau spiritual dengan bentuk-bentuk ekspresi budaya tertentu, sehingga menjadi meniadakan perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional Maori. Kedua, Undang-Undang Hak Cipta di negara mana pun selalu terkait dengan jangka waktu yang diberikan terhadap karya-karya ciptaan. Dalam UUHC, karya-karya tradisional, seperti karya seni dan musik, diberi perlindungan hak cipta selama masa hidupnya pencipta plus 50 tahun. Walaupun demikian, ekspresi budaya seringkali mengandung pengetahuan kultural dan spiritual yang berhubungan erat dengan sejarah komunitas tersebut, para leluhur, dan identitas kultural. Karya-karya sedemikian seringkali dipandang sebagai amat penting bagi identitas kelompok dan tradisi yang terus berlanjut, dan komunitas bisa berargumentasi bahwa karya-karya tersebut tidak seharusnya dibuka ke wilayah publik dimana setiap orang bebas menggunakannya sekehendak mereka. Orang Maori wajib untuk memastikan bahwa karya-karya tersebut diperlakukan dengan hormat, dan tidak diganti atau digunakan dalam cara-cara yang oleh orang Maori dipandang tidak pantas, atau melanggar. Penghormatan ini tidak seharusnya berakhir pada suatu waktu tertentu, karena makna kultural dan spiritual dari karya itu tidak hilang karena waktu, dan pelanggaran yang disebabkan karena menggunakan ekspresi tersebut secara tak pantas seharusnya dianggap tetap melanggar selama Maori menganggap hal itu demikian. Ketiga, sifat dari ekspresi budaya Maori, khususnya karya-karya seni, berarti bahwa kadang-kadang hanya ada sedikit originalitas atau kreativitas atas karya itu, tetapi lebih bersifat

karya turunan (derivatif) oleh karena adanya reproduksi yang bagus terhadap bahan kultural dan spiritual tersebut. Hal ini berarti bahwa ada suatu kemungkinan bahwa karya-karya sedemikian tidak akan mendapatkan perlindungan hukum hak cipta sebagaimana karya-karya original. Singkatnya, sifat dari ekspresi budaya asli tidaklah inovatif, melainkan melibatkan suatu proses perkembangan kreatif yang perlahan atas karya yang sudah ada. Fungsi seni tradisional adalah sebagai teks sakral historis inovasi dibatasi, dan reproduksi yang setia dan akurat adalah hal penting. Seorang pemerhati ekspresi budaya tradisional, Bowman, mengusulkan suatu pengaturan sui generis untuk ekspresi budaya Maori dan menawarkan suatu perlindungan yang lebih baik.¹⁵⁹ Undang-undang yang sui generis ini seharusnya menyediakan pengawasan bagi Maori untuk mengawasi ekspresi budayanya, yang meliputi hak untuk mendapatkan manfaat komersial dari ekspresi budaya tersebut. Hak-hak yang diberikan kepada Maori melalui undang-undang ini terutama adalah hak-hak komunal, dimana persetujuan apapun untuk menggunakan EBT Maori seharusnya diteliti secara cermat dan disetujui oleh Komunitas Maori. Penggunaan-penggunaan tertentu selalu dapat diijinkan, seperti untuk tujuan pendidikan, riset, kritik, dan tinjauan, laporan pemberitaan, proses pengadilan, dan penggunaan yang bersifat kebetulan. Hal lain yang harus diberikan dalam UU tersebut adalah hak untuk berkeberatan atas penggunaan yang menghina, menyerang (offensive) dan merendahkan (derogatory) EBT Maori. Walaupun demikian, hak ini mengandung kewajiban bagi Maori untuk menjelaskan bagaimana karya tersebut bisa dikatakan sebagai “menyerang” atau menghina Maori.

BAB III

PERLINDUNGAN HUKUM EBT

DI INDONESIA

A. Konten dan Subjek Perlindungan EBT

Relevansi uraian di atas adalah pada konten dan subjek perlindungan EBT. Konten terkait dengan apa yang dilindungi atau muatan di dalam EBT yang harus dilindungi. Sementara subjek perlindungan adalah siapa yang melindungi, dan siapa yang dilindungi dalam EBT. Pada Tari Pendet Bali, perlindungan itu adalah terhadap “pakem”. Pakem, berasal dari Bahasa Jawa, berarti “cerita yang asli”. Pakem adalah semacam standar yang harus dipenuhi dalam suatu performa ekspresi budaya tradisional. Dalam EBT “Tari Pendet”, misalnya, “pakem” itu sudah jelas, bentuk tariannya, motivasinya (yadnya), tujuannya (menyambut dewa), struktur (ada urutan-urutan yang harus dipatuhi dalam menari), musik dan pakaian, properti lain (kembang); dan yang paling utama, ada “taksu”nya (taksu: roh). Berbeda dengan Tari Pendet, pada Topeng Malang, pakem satu-satunya adalah cerita Panji. Taksu itu ada pada topeng-topeng yang dibuat dengan “ritual khusus”, dan yang bisa menilai ini adalah seniman yang sudah berpengalaman dalam mengrajin topeng. Tujuan membuat kerajinan Topeng Malang bukanlah agama, melainkan sekedar pertunjukan. Memang dahulu ada ritual desa yang menggunakan topeng, namun saat ini sebagian besar sudah bersifat profan. Jika ada ritual pun, hal itu sudah terputus dari pembuatan topeng, karena ritual diadakan untuk hal-hal yang lain. Hal ini berbeda dengan kesenian tradisional Tari Pendet di Bali. Tari Pendet sudah berurat-berakar mendalam dalam

budaya masyarakat Bali dan tradisi Hindu Bali. Sementara Topeng Malang cenderung seperti ekspresi dari masyarakat tertentu, yang kecil, dan tidak punya pengaruh luas, dan cenderung sebagai tontonan. Tari Pendet berawal dari tradisi yang mengakar, kalau pun saat ini ada perubahan menjadi bentuk profan dan digunakan sebagai tontotan, yang original tetap ada, tak tercemar, sementara Topeng Malang sudah cenderung profan, originalitasnya memudar. Persoalannya, manakah yang menurut hemat Pemerintah selaku “pemegang Hak Cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional” perlu dilestarikan, diajarkan ke generasi muda? Perlindungan di Topeng Malang lebih menekankan pada perlindungan ekonomi. Dari hasil wawancara dengan Mak Yam, janda Maestro Topeng Malangan, perlindungan yang diharapkan adalah pengakuan resmi dari Pemerintah terhadap semua tokoh topeng Malang. Ini bisa diartikan sebagai dimasukkan dalam buku, film, disebutkan dalam brosur-brosur, diundang dalam pertunjukan-pertunjukan, dsb, yaitu: diberi penghargaan secara moral dan ekonomi.³⁵⁰ Sementara itu, komunitas EBT Balitidak peduli itu, karena sudah secure, kecuali ada orang luar yang memakai tari pendet asli yang original dengan cara melecehkan, mungkin menggunakan pakaian yang menghina bagi orang Bali, dsb. Oleh karena itu, adalah dapat dimengerti jika perlindungan itu dilakukan terhadap “pakem”. Pakem itu bisa diketahui dan dirunut dari para tokoh EBT awal. Pada Topeng Malang, misalnya: Mbah Karimoen, Mak Yam, Pak Utomo. Kalau komunitas mereka mau membuat karya seni baru yang diinspirasi oleh EBT mereka, tentu dibolehkan, dan hal itu bisa dikategorikan dalam perlindungan Desain Industri atau Hak Cipta. Di samping itu, perlindungan dari pemerintah atas pelestarian EBT, bisa dalam bentuk:

1. Promosi EBT – menyediakan fasilitas untuk orang-orang yang ingin mengetahui. Promosi ini bisa terbagi pada yang original (sejarahnya), dan yang profan (bisa dijual, bisa diajarkan).
2. Pendidikan ke dalam – lebih menekankan pada yang sakral, original, misalnya menghidupkan lagi mata pelajaran seni, lukis, dsb. Konsep tentang hak cipta, ciptaan, dan pencipta dalam hukum hak cipta itu ternyata tidak cocok untuk diterapkan pada

EBT. Misalnya, pada upacara adat yang merupakan bagian dari Ekspresi Budaya Tradisional, legislator UU Hak Cipta memasukkannya dalam kategori hak cipta, dan menurut UU Hak Cipta Indonesia, hak ciptanya dipegang oleh negara. Pertama, upacara adat tidak mengenal pencipta, dihasilkan bukan atas inspirasi, melainkan karena tradisi, bukan karena struktur berpikir yang “kritis-teliti”, melainkan secara “partisipasi”.³⁵¹ Iam merupakan ungkapan kesatuan antara manusia dan alam semesta. Hal ini nampak nyata dalam Tari Pendet, Reog Ponorogo, dan serangkaian upacara adat, termasuk pada suku Manggarai, Flores. Berbagai ekspresi budaya tradisional tersebut merupakan rangkaian prosesi yang dilakukan demi menjaga ketenangan batin dan keharmonisan antara mikrokosmos dan makrokosmos. Dalam masyarakat agraris tradisional seperti di Manggarai, Flores, Nusa Tenggara Timur, misalnya, serangkaian upacara ritual dilakukan untuk berbagai acara kemasyarakatan. Para seniman Indonesia sering memahami sumber-sumber mereka tentang motif kreatif yang berasal dari tradisi yang mengatasi semua keberadaan manusia komunitas secara fisik. Penenun, penari, pemusik, dan pemain drama di wilayah-wilayah EBT Indonesia berkomunikasi dengan leluhurnya, beberapa melalui mimpi, pertanda-pertanda (yang diinterpretasikan melalui media binatang sembelihan) sebagai sumber inspirasi dan otoritas. Bahwa ada “kekuatan yang lebih tinggi yang mengatakan pada saya untuk melakukan hal ini”. Hal ini juga menantang visi-birokrasi tentang hukum yang menghargai hak cipta terhadap karya atau idiom untuk individu-individu tertentu, komunitas etnik, atau negara. Doa-doa roh nenek moyang atau tradisi (adat) tidak hanya membuktikan dipancarkannya replikasi, melainkan juga menunjuk pada suatu saluran lokal untuk akses pengetahuan dan cara bersikap yang otoritatif. Maka, Upacara adat sangat berkaitan dengan identitas komunitas yang bersangkutan, maka penempatan upacara adat sebagai objek hak cipta yang dipegang oleh negara menjadi sesuatu yang perlu dikritisi. Hal ini disebabkan oleh karena EBT seharusnya menjadi milik dan dipegang oleh komunitas karena mereka yang berhak

menentukan apa yang harus dilakukan dengan EBT tersebut, termasuk menyebarluaskan, atau membatasi penggunaan oleh pihak di luar komunitas, mengubah EBT dengan persetujuan komunitas itu sendiri, atau membuat inovasi. Semua ini tentu tak bisa diputuskan oleh negara. Negara sebaiknya berperan sebagai pengawas, pembina, dan pelindung jika terjadi penyalahgunaan oleh pihak-pihak di luar komunitas yang tak bisa dijangkau oleh komunitas itu sendiri. Para responden memiliki pengetahuan umum tentang kekayaan intelektual, tetapi tidak mengetahuinya secara detil, sehingga mereka percaya bahwa mereka mengetahui KI dengan baik tetapi tidak dapat memilih jenis IP yang tepat. Misalnya, hasil wawancara dengan komunitas Reog Ponorogo menyatakan bahwa ekspresi budaya tradisional mereka layak untuk “dipatenkan”

Mereka yang mengetahui hukum kekayaan intelektual adalah yang rata-rata mengenyam pendidikan tinggi, walaupun tidak sampai lulus. Pengetahuan responden tentang kekayaan intelektual dipengaruhi oleh pendidikan responden. Secara keseluruhan, pengetahuan masyarakat terhadap perlindungan negara atas EBT mereka belum memuaskan. Kebanyakan hanya memiliki pengetahuan terhadap kekayaan intelektual, tetapi itupun diserahkan kepada “dinas” untuk mengurusnya. Dari sudut pandang ini, adalah penting untuk mempertimbangkan bagaimana meningkatkan tingkat pendidikan masyarakat dan mendorong perkembangan industri budaya dalam kaitannya dengan EBT (membuat masyarakat lebih berpartisipasi dalam pekerjaan-pekerjaan atau karya yang terkait dengan industri budaya), karena sarana-sarana tersebut memberikan suatu landasan yang baik untuk melindungi EBT dengan menggunakan pendekatan kekayaan intelektual. Selain itu, walaupun orang tampaknya memiliki sikap positif terhadap hadirnya kegiatan-kegiatan kekayaan intelektual, mereka tidak melaksanakannya, dapat dikatakan bahwa perilaku masyarakat terkait isu-isu kekayaan intelektual adalah pasif, sehingga dapat disimpulkan bahwa publik tidak memiliki suatu sikap positif yang nyata terkait isu-isu kekayaan intelektual. Pengetahuan masyarakat yang rendah menunjukkan bahwa masyarakat tidak

menyediakan ruang atau lingkungan sosial yang rileks atau nyaman untuk penerapan hukum kekayaan intelektual, yang berdampak pada perlindungan EBT. Survei ini menyediakan data terkait pengetahuan masyarakat komunitas EBT terhadap perlindungan EBT dan kekayaan intelektual. Didasarkan pada survei ini, ada dua isu berikut mengenai perlindungan EBT di Indonesia dengan menggunakan pendekatan kekayaan intelektual. Di satu sisi, pengetahuan masyarakat yang rendah mencerminkan suatu situasi dimana budaya kekayaan intelektual tidaklah membaur dengan nilai-nilai budaya sosial masyarakat; maka walaupun kebanyakan partisipan dalam survei menyebutkan bahwa mereka ingin menghadiri kegiatan-kegiatan kekayaan intelektual, hanya sedikit yang benar-benar peduli tentang kegiatan-kegiatan itu dalam kehidupan mereka. Di sini, sebagian besar responden mengetahui kekayaan intelektual darilatar belakang eksternal mereka, sepertimelalui berita, dan bukan melalui belajar sendiri. Sistem kekayaan intelektual adalah sistem hukum yang sangat baru yang diperkenalkan di Indonesia. Sistem kekayaan intelektual adalah sistem hukum yang sangat baru yang diperkenalkan di Indonesia 36 tahun yang lalu, khususnya dengan diperkenalkannya Undang-Undang Hak Cipta Indonesia tahun 1982. Budaya kekayaan intelektual berkonflik dengan budaya tradisional Indonesia, sehingga kekayaan intelektual kurang dikenal dalam masyarakat, khususnya masyarakat pengemban EBT. Banyak responden hanya memiliki konsep umum tentang kekayaan intelektual dan itupun hanya tahu sedikit. Mereka tidak mengetahui HKI sebagai hak-hak hukum yang penting dan oleh karena itu mereka tidak hidup sesuai dengan pola-pola kekayaan intelktual. Dalam kenyataannya, pengaruh budaya tradisional tidak hanya terkait dengan pengetahuan masyarakat terhadap kekayaan intelektual tetapi juga berdampak terhadap banyak aspek dari sistem hukum Indonesia, termasuk ketaatan terhadap undang-undang yang berlaku. Di satu sisi, ketika menggali informasi apakah responden mengetahui ada hukum yang terkait dengan ekspresi budaya tradisional mereka, hanya 1 dari mereka yang memberi jawaban tepat, sementara yang lain memberi jawaban yang salah. Terlepas darikurangnya perhatian responden terhadap

hukum terkait EBT, alasan lain mungkin adalah bahwa belum ada sistem hukum yang lengkap yang memuaskan mereka untuk perlindungan terhadap EBT. Kebanyakan seniman yang ditemui peneliti selama survey lapangan dibingungkan oleh istilah-istilah hukum dalam hukum kekayaan intelektual. Karena norma-norma local sudah merekomendasikan cara-cara menyampaikan, meniru, menghormati, dan mengakui karya leluhur, serta kewajiban timbal baliknya. Para seniman tersebut lebih kuatir bahwa generasi baru akan mengabaikan seni-senidaerah dibandingkan dengan kekuatiran bahwa orang luar akan mendapatkan keuntungan financial dengan meniru seni-seni itu. Mereka lebih tertarik para promosi pemerintah terhadap karya seni mereka, dan bukan pada regulasi pemerintah tentang praktik-praktik melalui hokum kekayaan intelektual.

Pengaruh Budaya Tradisional terhadap Sistem Kekayaan Intelektual Selama kurun waktu 37 tahun, hukum hak cipta Indonesia sudah 4 (empat) kali diganti sejak pertama kali diundangkannya Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) nasional tahun 1982. Keempat undang-undang tersebut mencantumkan EBT sebagai salah satu bidang yang dilindungi oleh hukum hak cipta. Konsep penting dalam UUHC Hak Moral (HM) dan Hak Ekonomi (HE), sepenuhnya tidak dapat diterapkan untuk EBT, karena EBT tidak dapat ditelusur siapa pencipta awal sehingga hak moral melekat padanya. Jika konsep hak moral yang merupakan konsep pokok tidak dimiliki dalam EBT, patut dipertanyakan, apakah konsep hak ekonomi yang merupakan konsep lanjutan konsekuensi dari hak moral tersebut, menjadi dapat diberlakukan. Selain itu, negara diberi otoritas oleh Undang-Undang untuk memegang hak cipta atas ekspresi budaya tradisional ini. Otoritas memegang hak cipta atas EBT menjadi problem di tingkat teoretis dan praktis. Di tingkat teoretis, EBT adalah bukan hak cipta dan tidak bisa dikategorikan sebagai hak cipta. Di tingkat praktis, peran negara sebagai pemegang hak cipta masih perlu diperjelas pelaksanaan konkretnya. Konsep hukum hak cipta yang berasal dari Barat dan diadopsi melalui transplantasi hukum itu ternyata gagal. Transplantasi hukum dibagi dalam dua jenis: transplantasi pasif dan translantasi positif. Transplantasi pasifberarti bahwa proses pentransplantasian adalah

suatu proses yang dipaksakan. Kekuasaan langsung atau yang mendasari jenis transplantasi ini adalah tekanan eksternal. Negara atau daerah yang ditransplantasi memiliki sedikit atau tidak ada kebebasan sama sekali untuk memilih apakah akan mentransplant atau tidak. Sebaliknya, transplantasi hukum yang bersifat positif didasarkan pada kebutuhan masyarakat. Ditinjau dari perkembangan hukum kekayaan intelektual, transplantasi di Indonesia lebih memiliki karakter pasif. Perkembangan kekayaan intelektual di Indonesia diwarnai dengan sanksi perdagangan oleh negara-negara Barat bagi negara-negara yang tidak memberlakukan hukum kekayaan intelektual. Oleh karena itu, ada kecenderungan dalam perundang-undangan di Indonesia untuk berupaya meningkatkan perlindungan kekayaan intelektual dengan standar-standar yang ditetapkan oleh Barat. Namun budaya tradisional Indonesia sudah memengaruhi nilai-nilai pulik, sehingga mengapa kekayaan intelektual saat ini masih mengalami kesulitan ketika berhadapan dengan nilai-nilai budaya Indonesia. Akibatnya, transplantasi hukum kekayaan intelektual masih dalam tahap pengetahuan, dan bukan pada tahap kesadaran hukum. Di sisi lain, menurut versi pemerintah, transplantasi hukum yang dilakukan di Indonesia bersifat positif. Hal ini bisa dibaca dari berbagai butir konsiderans (menimbang) dalam berbagai undang-undang hak cipta yang diberlakukan di Indonesia. Namun demikian, penelitian Aragon menunjukkan sebaliknya. Hal ini juga didukung penelitian penulis, bahwa komunitas EBT tidak memandang perlu adanya hukum HKI, atau hak cipta. Yang dibutuhkan oleh mereka adalah pensiunan janda (topeng Malang), kesempatan untuk tampil (tari Pendet, Reog Ponorogo), dan harga yang layak untuk hasil kerajinan tradisionalnya (Tenun songke Manggarai). Perkembangan hukum kekayaan intelektual Indonesia menunjukkan dua karakter utama: satu adalah bahwa sistem kekayaan intelektual telah dibangun secara cepat dengan mentransplantasikan kerangkabudaya barat dan merujuk pada budaya barat tersebut; karakter kedua adalah bahwa perkembangan hukum hak kekayaan intelektual ini didorong oleh politik dan bukan oleh kebutuhan sosial atau keinginan kuat rakyat akan suatu sistem yang melindungi hak-hak mereka. Oleh karena itu, promosi

pemerintah tentang kekayaan intelektual terutama didasarkan pada tujuan politik yang jelas atau kebutuhan ekonomik yang nyata. Ada hal ketiga, transplantasi kekayaan intelektual selalu dipengaruhi oleh budaya tradisional. Semua transplantasi kekayaan intelektual dalam sejarah Indonesia bersifat pasif dimana hanya sistem itu sendiri yang ditransplantasikan dan bukan nilai-nilai dari budaya hukum. Walaupun demikian, transplantasi dari nilai-nilai budaya hukum adalah esensi dari seluruh transplantasi hukum, dimana transplantasi-transplantasi itu gagal sampai saat ini. Di samping itu, transplantasi hukum yang sukses harus mengalami suatu proses lokalisasi, yang berarti suatu sistem hukum baru dan budaya hukum baru butuh untuk dibaurkan ke dalam budaya hukum setempat. Proses ini adalah suatu mata rantai yang logis. Pada bagian terakhir dari proses nilai hukum dari suatu budaya hukum adalah pada akhirnya berakar dalam masyarakat lokal. Transplantasi kekayaan intelektual ke dalam sejarah Indonesia sebelum 1945 hanya mencapai tahap belajar. Orang Indonesia tidak punya kesempatan untuk memahami hukum yang ditransplantasikan tanpa suatu lingkungan yang mendukung. Yang penting, kekuatan pada masa Indonesia di jaman Sukarno yang dipengaruhi oleh budaya yang berakar pada tradisi tidak pernah tertarik pada hukum yang ditransplantasikan. Oleh karena itu, transplantasi-transplantasi itu terhenti selama masa berlangsungnya. Mereka tidak melengkapi proses konversi dan oleh karena itu tidak berhasil. Merek merupakan bidang HKI yang pertama kali dimiliki di Indonesia, melalui UU No. 21 tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan (UU Merek 1961) untuk menggantikan UU Merek kolonial Belanda. UU Merek 1961 yang merupakan undang-undang Indonesia pertama di bidang HKI. Penetapan UU Merek 1961 dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dari barang-barang tiruan/bajakan. Saat ini, setiap tanggal 11 November yang merupakan tanggal berlakunya UU No. 21 tahun 1961 juga telah ditetapkan sebagai Hari Kekayaan Intelektual Nasional. Budaya Indonesia Tradisional: Orientasi Kolektif dan Orientasi Kewajiban Selama ribuan tahun, budaya tradisional Indonesia mengakar dalam aspek-aspek tentang kesatuan antara manusia dan alam. Konsep manusia individu tidak

dikenal dalam masyarakat komunal. Keberadaan individu adalah karena yang lain, dan keberadaan alam semesta. Oleh karena itu, hasil-hasil kreativitas (atau “karya” dalam istilah hukum hak cipta) adalah hasil bersama, kemurahan alam, dan akan dipersembahkan kepada alam. Konsep hak individu tidak dikenal dalam komunitas-komunitas penghasil ekspresi budaya tradisional. Pendapat ini mengingkari diakuinya kekayaan individual privat dalam ekonomi, mengabaikan kepentingan individual, menuntut kepatuhan yang komplet kepada dominasi tetua adat atau kepala suku, dan mendukung hukum yang berorientasi pada kewajiban. Dalam hubungan hukum antara hak dan kewajiban, pendapat ini mendukung gagasan bahwa memenuhi kewajiban adalah yang paling penting, dan itulah “hak” individu dalam masyarakat. Budaya masyarakat pengemban EBT sebagian besar didasarkan pada pertanian skala kecil, dengan keluarga berorientasi patriarkal sebagai unit sosial dasar. Orientasi budaya telah menjadi spirit utama dari pemikiran masyarakat adat, ditambah lagi jika adat itu telah menyatu dalam religi (di Bali misalnya). Oleh karena itu, keluarga, bukan individu, adalah unit dasar dari masyarakat adat. Dalam hal ini, individu harus mengikuti kepentingan keluarga. Pemikiran tentang aturan-aturan adat ini didukung oleh hukum adat setempat. Aturan-aturan adat ini “diamankan” oleh para ketua adat. Dalam kasus ini, orientasi kolektif menjadi berkembang pesat dan semakin berakar dalam masyarakat adat yang mengemban EBT, sementara kepentingan individual diminimalisir dan tidak punya ruang untuk bertumbuh. Sesungguhnya karakteristik utama dalam budaya hukum tradisional di beberapa wilayah penelitian ini adalah meninjau kepentingan-kepentingan individual dan mengamankan orientasi kolektif melalui dikendalikannya hak-hak individual. Bahkan saat ini, orientasi kolektif itu masih memengaruhi masyarakat Indonesia dan nilai-nilai publik. Berbeda sama sekali dengan budaya hukum barat, yang menekankan dikejanya individualisme. Bentuk orientasi individual, dianggap oleh para ideologis modern sebagai pembebasan manusia. Hak-hak privat, kepentingan-kepentingan privat, dan kewajiban individual dalam hukum privat mencerminkan kebutuhan individualisme. Kekayaan

intelektual juga hasil dari kebutuhan akan individualisme itu. Hak-hak kekayaan intelektual adalah hak-hak kekayaan privat. Mengakui kekayaan intelektual dalam hukum mencerminkan penghargaan masyarakat akan kerja intelektual individual. Sementara itu, hak kekayaan intelektual adalah suatu hak privat yang hanya dinikmati oleh individu-individu tertentu, dan bukan hak bersama. Dalam kasus ini, seorang individu adalah sel terkecil dari masyarakat dan memiliki personalitas independen untuk menikmati hak itu. Dapat dikatakan bahwa individualisme adalah landasan budaya dari struktur hukum privat modern. Karena pengaruh adat yang berakar kuat dalam pengembangan EBT di daerah-daerah penelitian itu, maka sulit bagi Indonesia untuk membentuk individualisme yang sama yang didasarkan pada nilai-nilai sebagaimana yang tertanam dalam masyarakat Barat. Dengan budaya Indonesia tradisional yang berakar kuat, warganegara Indonesia mengalami kesulitan untuk terpisah dari keluarga. Tanpa suatu personalitas yang independen, warga negara memiliki sedikit kesadaran akan orientasi individual atau mengklaim hak-hak individual mereka.

Perbedaan pola pikir Ada konflik antara budaya tradisional Indonesia dan budaya kekayaan intelektual. Masyarakat adat percaya bahwa ke-bernilaian seseorang harus didasarkan pada kontribusinya dan pengaruhnya ke masyarakat. Penghargaan dan penghormatan tertinggi bagi seseorang menurut masyarakat adat adalah jika ia diakui, suka menolong orang lain, dan dibutuhkan oleh masyarakat. Dari perspektif ini, kreasi dari produk-produk intelektual hanyalah suatu proses peningkatan diri. Kepercayaan adat menyiratkan bahwa gagasan dan kerja masyarakat adalah diterangi oleh kebijaksanaan-kebijaksanaan adat. Dengan latar belakang budaya ini, orang-orang pengembangan ekspresi budaya tradisional selalu mengabaikan kesadaran akan hak-hak individual mereka. Tujuan berkarya adalah bukan untuk kepentingan ekonomi. Mereka lebih peduli pada karya mereka yang disebar dan diakui oleh publik. Mak Yam, pengrajin Topeng Malang pun berpikir dan berbuat dalam kerangka pikir seperti ini. Juga penari pendet Bali, pengrajin Reog Ponorogo, dan pengrajin tenun songke di Manggarai, Flores, NTT. Mereka tidak pernah mendapatkan keuntungan dari

karya karena orang baik tak pernah melakukan apapun demi uang. Oleh karena itu dapat dipahami mengapa masyarakat/pengemban EBT sangat toleran terhadap perilaku yang mengarah pada peniruan atau pembajakan. Di samping itu, publik biasanya tidak mengakui pembajakan sebagai tindakan mencuri. Budaya tradisional tidak pernah memiliki konsep hak-hak *pricat* untuk prestasi intelektual. Oleh karena itu, publik tidak pernah percaya bahwa tindakan meniru adalah sama dengan mencuri kekayaan orang lain. Di sisi lain, korban pembajakan/peniruan memiliki perilaku yang toleran terhadap pembajakan, pelanggarnya tidak pernah mengakui tindakan mereka sebagai tindakan melawan hukum yang serius, dan publik juga juga sedikit saja mengetahui tentang kekayaan intelektual, sehingga pelanggaran tidak pernah dapat dihentikan.

Perdamaian dan Harmoni Pengemban EBT mengakui bahwa jika hak-hak individual mereka dilanggar, mereka tidak akan menggunakan jalur hukum untuk melindungi hak-hak mereka. Hal ini disebabkan oleh karena lekatnya pola pikir tentang harmoni. Untuk memulihkan konflik atau ketidakseimbangan, metode terbaik yang digunakan adalah menyesuaikan hubungan-hubungan interpersonal dalam kehidupan sehari-hari. Ketika orang berselisih, mereka mengadopsi ritual adat untuk menyelesaikan sengketa. Ritual itu menjaga dan menjamin harmoni masyarakat. Dalam masyarakat adat, hubungan-hubungan interpersonal yang harmonis adalah prasyarat bagi warga agar tetap bertahan hidup. Tak seorang pun ingin melanggar situasi harmonis itu dengan ancaman gugatan atau melakukan perbuatan di jalur hukum, karena gugatan melalui jalur hukum akan merusak hubungan sosial mereka.

Apa yang Diperlukan untuk Melindungi EBT? Penelitian empiris di berbagai wilayah di Indonesia merupakan tantangan bagi wacana kekayaan Intelektual, karena musisi lokal, dramawan, penenun, dan para seniman adat seragam dan senada mengingkari bahwa mereka adalah pencipta individual dari objek-objek dan penampilan yang mereka produksi, dan pada saat yang sama tidak mengakui sumbangan inovatif khusus dan otoritas mereka. Mereka bahkan menganggap diri mereka adalah hanya “pengikut”, “penerus” tradisi nenek moyang atau tradisi budaya. Para seniman tersebut

juga mengatakan bahwa perubahan atau inovasi yang mereka tambahkan agar membuat karya-karya mereka menarik bagi kawula muda tidak menggantikan esensi dari tradisi nenek moyang kelompok mereka. Pernyataan tersebut mengingkari kepemilikan individual, namun di sisi lain mendukung integritas warisan tradisionalseperti Konvensi UNESCO tentang Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, yang diratifikasi Indonesia pada tahun 2007. Dokumen ini, dan konsep kekayaan budaya umum yang dikembangkan oleh UNESCO dan WIPO, mempromosikan suatu visi metaforik tentang kepemilikan budaya. Indonesia masih kurang siap dalam hal teori, praktik, dan bahkan pengakuan masyarakat serta nilai-nilai yang dianut dalam HKI. Oleh karena itu mengapa selalu ada isu-isu dalam praktiknya. Hukum kekayaan intelektual yang ditransplantasikan ke dalam hukum Indonesia belum didukung oleh budaya hukum Indonesia. Pertama, filosofi “gotong royong”, “harmoni” dalam budaya tradisional mendukung digunakannya secara bersama-sama karya yang dihasilkan, bukan digunakan secara eksklusif. Penciptaan EBT memiliki gambaran kolektif yang kuat. Para anggota komunitas memiliki kreasi intelektual secara bersama-sama, dengan anggota komunitas lainnya, secara gratis.

Gambaran tentang EBT ini selaras dengan sifat dari budaya Indonesia tradisional. Tak seorang pun mensyaratkan hak-hak individual untuk sumbangan mereka karena mereka percaya bahwa EBT adalah milik komunitas secara keseluruhan, berdasarkan kebiasaan mereka dan budaya tradisional mereka. Walaupun demikian, sistem kekayaan intelektual menekankan hak-hak individual dan penggunaan secara eksklusif, dan hal ini bertentangan dengan nilai-nilai kebiasaan komunitas dan nilai tradisional komunitas, yang menjadi tantangan besar untuk memajukan perlindungan atas EBT. Kedua, karena pengetahuan yang lemah akan kekayaan intelektual, walaupun mungkin jika wilayah kekayaan intelektual itu melindungi EBT. Akan menjadi sulit bagi masyarakat untuk menerima bahwa EBT, karena hal ekspresi budaya yang digunakan secara bebas itu tiba-tiba menjadi barang yang ada harganya. Bagi sebagian masyarakat, kesetiaan akan tradisi membuat mereka menganggap EBT sebagai suatu artefak kuno.

Budaya EBT tidak pernah memasukkan kekayaan intelektual, yang karena itulah mengapa kebanyakan dari mereka tidak memiliki keinginan kuat untuk berusaha mencari perlindungan kekayaan intelektual, sebagaimana komunitas Barat Aborigin, misalnya. Ketiga, banyak komunitas etnik masih hidup di tempat-tempat terpencil. Beberapa orang yang berada di luar komunitas juga hidup di sana untuk jangka waktu lama, Mereka memiliki keterhubungan satu sama lain dalam masyarakat yang kecil. Beberapa menjadi tetangga yang baik. Banyak anggota enggan melakukan tindakan hukum kepada pelanggar yang biasanya memiliki hubungan antar pribadi yang baik dengan mereka. Selain itu, anggota masyarakat itu biasanya kelompok rentan dalam masyarakat. Walaupun mereka melawan pelanggaran, adalah sulit bagi mereka untuk melindungi diri dari litigasi jika pelanggar adalah perusahaan kuat atau orang di wilayah setempat dimana ada perlindungan setempat yang kuat. Jika mereka mencari perlindungan melalui pendekatan administratif, mereka akan menghadapi perilaku eksekutif dari para pejabat resmi, seperti hukuman yang lebih sedikit karena si pelanggar memiliki hubungan interpersonal dengan petugas. Singkatnya, budaya tradisional masih sangat kuat memengaruhi masyarakat dan pandangan mereka tentang kekayaan intelektual, yang menimbulkan isu-isu tertentu ketika kita bicara tentang perlindungan kekayaan intelektual terhadap EBT.

B. MODEL PERLINDUNGAN EBT

1 Hak-Hak dalam EBT: Mengembangkan Model Hak Berbasis Kekayaan Intelektual Walaupun pengembalian EBT mungkin berhak atas hak-hak sejenis kekayaan intelektual, tidak berarti bahwa hak-hak mereka seharusnya dirancang murni sesuai dengan kerangka kekayaan intelektual tradisional. Hal ini disebabkan karena perlindungan khusus terhadap EBT semestinya bertujuan menyeimbangkan kepentingan pengembalian EBT, pencipta, perekam, pengguna lain, dan publik, dan bukan semata-mata memberikan hak. Dalam mengembangkan model hukum bagi EBT, penulis merujuk pada model-model hak dalam hak cipta, dalam hal ini “hak moral” dan “hak ekonomi”. Walaupun model

hak moral dan hak ekonomi dalam hukum hak cipta ini tak dapat diterapkan untuk EBT karena kelemahan-kelemahan yang telah disebutkan pada bab sebelumnya, namun penulis akan mengeksplor modifikasi-modifikasi atau pengembangan untuk kedua hak itu bagi EBT.

4.2.2 Hak Moral Hak moral melindungi kepentingan pencipta yang bersifat non ekonomik. Istilah “hak moral” tidak ada hubungannya dengan “etik”, karena secara etimologis, ia adalah terjemahan dari istilah Perancis “droit moral.”³⁷¹ Istilah ini merujuk pada personalitas pencipta, yang menunjukkan tidak terpisahkannya karya dan penciptanya, sehingga sampai kapan pun pencipta itu hidup maupun mati, karyanya tetap melekat pada dirinya. Jadi, pengertian hak moral di sini tidak merujuk pada “moral” sebagaimana pengertian keagamaan, tetapi lebih pada hak dari pencipta untuk mengontrol karyanya yang merupakan yang bersifat abadi. Seorang pencipta dikatakan memiliki hak moral, hak untuk mengontrol karya, yang merupakan personalitas dirinya. Konsep hak moral ini mendasarkan pada hubungan antara pencipta dan karyanya. Hak moral melindungi hak yang bersifat personal dan reputasional, dan bukan semata-mata yang bernilai ekonomi. Hak moral terdiri dari dua macam hak, yaitu hak maternitas dan hak integritas. Hak Maternitas atau Maternity Right³⁷² adalah hak pencipta untuk diidentifikasi sebagai pencipta (right to be identified as the author). Sementara itu, hak integritas adalah hak integritas adalah hak pencipta atas keutuhan karya. Hak ini tercantum dalam pasal 6 bis Konvensi Bern, yang menyatakan bahwa pencipta memiliki hak untuk keberatan atas modifikasi-modifikasi tertentu dan tindakan-tindakan lain yang merendahkan ciptaan. Hak atas integritas atau hak atas keutuhan karya sebagai bagian kedua dari hak moral berperan sebagai melindungi reputasi pencipta. Hak atas integritas dianggap sebagai hak moral yang berkepentingan praktis amat besar, dan hak ini biasanya dibatasi, untuk tindakan-tindakan yang merendahkan “honour or reputation” dari pencipta, sebagaimana terdapat dalam Pasal 6 bis dari Berne Convention. EBT biasanya digunakan oleh para pengembannya, di dalam dan di antara komunitas itu sendiri, dalam konteks kebiasaan dan tradisi.

Walaupun demikian, ada kemungkinan pengguna di luar komunitas kurang mengakui EBT. Mereka bisa saja mendistorsi makna EBT tanpa pertimbangan konteks tradisional dan bentuk tradisional, untuk tujuan komersial; bahkan mereka bisa mengungkapkan EBT yang rahasia dan sakral seperti EBT dengan makna religius untuk tujuan komersial. Perilaku-perilaku di atas dengan serius merusak kepentingan moral pengemban. Ketentuan-ketentuan internasional seperti The Model Provisions, the South Pacific Model Law and the Draft Articles on TCEs, semuanya menyebutkan hak moral dari pengemban EBT. Hukum hak cipta selayaknya juga memberikan hak kepada karya yang diinspirasi EBT tetapi bukan kepada perekam EBT, karena karya mereka tidak dapat dilindungi oleh hak cipta. Oleh karena itu, hak moral antara pengemban EBT dan perekam EBT seharusnya dipertimbangkan ketika merancang suatu model hukum perlindungan terhadap EBT.

A. Hak Maternitas Hak untuk mengakui sumber merujuk pada hak untuk “nengeri”, memberi “tetenger” nama pada pengemban EBT atau mengakui sumber asal, sumber nyata dari EBT tertentu. Hak inimirip dengan hak pencipta, khususnya hak moral dalam hukum hak cipta. Banyak ketentuan internasional menyebutkan hak ini. The Model Provisions 1985 juga menyebutkan bahwa pada semua publikasi tercetak, dan dalam kaitannya dengan komunikasi apapun ke publik, mengenai EBT yang dapat diidentifikasi, sumbernya seharusnya ditunjukkan dalam cara yang layak, dengan menyebutkan komunitas atau tempat geografis dari mana EBT yang digunakan itu didasarkan.³⁷³ Oleh karena itu, pengakuan akan sumber erat kaitannya dengan pengakuan akan personalitas dari komunitas tersebut. Di sinilah pentingnya hak moral bagi pengemban EBT. Pencipta dari karya yang diinspirasi oleh EBT bisa menikmati hak moral menurut hukum hak cipta, untuk mengakui identitas kepenciptaannya. Namun, tidaklah mungkin bagi perekam untuk mengklaim kepenciptaan di bawah hukum hak cipta karena karya mereka tidak masuk dalam kategori “original”. Walaupun demikian, adalah benar bahwa para perekam memberi kontribusi pekerjaan intelektual dalam hal aransemen, dan perekaman EBT. Maka

kepentingan perekam seharusnya dilindungi oleh hukum. Walaupun mereka berhak atas hak untuk menandai identitas kepenciptaan mereka, pencipta dan perekam seharusnya menghormati hak-hak para pengemban EBT untuk mengakui asal muasal sumbernya. Pencipta harus menandai sumber dalam karyanya yang berdasarkan EBT itu karena karyanya pada dasarnya merupakan re-interpretasi dari EBT. Ia bisa menginterpretasi ulang dengan cara menerjemahkan, mengadaptasi, dan mengkompilasi, atau ia bisa merujuk pada beberapa bagian penting yang mencerminkan budaya komunitas atau ia bisa merujuk beberapa bagian penting dari EBT yang mencerminkan budaya komunitas dan identitas sosial dalam ciptaannya. Oleh karena itu, karya pencipta ini adalah pada hakekatnya suatu karya turunan. Di Indonesia, pasal 40 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 melindungi juga karya terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil pengalihwujudan (transformasi). Di samping itu, perekam seharusnya menghormati hak pengemban EBT dengan mengakui sumber asal EBT. Konten rekaman EBT dari perekam sebagian besar merupakan muatan dari EBT. Walaupun perekam memberi kontribusi yang jelas yakni kerja intelektualnya, karya yang dihasilkan sangat dekat dengan EBT itu sendiri. Oleh karena itu, menghormati pengemban EBT dan mengakui asal muasal EBT yang yang direkam itu adalah hal yang masuk akal. Terkait dengan hak maternitas ini, penting dikemukakan hak untuk mengungkapkan EBT (right to disclosure), yakni bahwa pemegang hak atas EBT memiliki hak untuk memutuskan apakah akan mengungkapkan atau menjaga kerahasiaan EBT dan bagaimana mengungkapkannya. Memang ada EBT yang sudah diungkapkan ke publik, sementara beberapa masih bersifat rahasia. EBT yang bersifat rahasia itu biasanya terkait dengan agama, yang merupakan kepercayaan dan nilai-nilai komunitas, yang dianggap sebagai budaya yang suci oleh komunitas itu, sehingga tidak boleh diketahui oleh orang di luar komunitas. Dalam praktiknya, EBT seringkali menghadapi pengungkapan ke publik tanpa ijin. Misalnya, hal ini pernah

terjadi di Indonesia, ketika salah satu stasiun televisi swasta menayangkan suatu acara dengan lokasi yang diperlakukan seharusnya dengan hormat di kraton Jogja, yang kemudian diprotes oleh pihak keraton. Di New Zealand, para tetua adat Maori pernah memprotes pembuatan film Hollywood dekat Gunung Taranaki, suatu gunung berapi yang tidak aktif yang dianggap sebagai menyerupai Tuhan dalam mitologi Maori, sehingga dianggap sebagai suci³⁷⁵. Diungkapkan bahwa EBT yang dianggap rahasia tanpa seijin komunitas pengemban EBT bisa merusak kepentingan-kepentingan moral pengemban EBT, tanpa memandang apakah perilaku itu sendiri bersifat komersial atau tidak. Di Indonesia, hal ini belum diatur secara eksplisit, walaupun RPP tentang EBT yang Hak Ciptanya Dipegang oleh Negara memberi peluang pengemban EBT untuk menggugat secara perdata jika terjadi penggunaan EBT tanpa izin pengemban. Hal ini memungkinkan larangan orang di luar komunitas untuk merekam EBT yang bersifat rahasia atau sakral, hanya diperbolehkan merekam bagi anggota komunitas tetapi tidak diijinkan untuk mempublikasikannya, agar EBT yang sakral dan rahasia tersebut tidak diungkapkan secara tanpa hak. Selanjutnya, pencipta dan perekamnya sama-sama memiliki hak untuk mempublikasikan karyanya atau merekam sebagai suatu hak moral yang mendasar. Pencipta karya yang diinspirasi EBT memiliki hak untuk memiliki kapan publikasi dan siapa yang dituju, serta memilih pendekatan untuk mempublikasikannya. Hak publikasi pencipta diatur dalam hukum hak cipta. Perekam seharusnya juga berhak atas hak publikasi atas rekaman EBT mereka, karena mereka memberi sumbangan atas perekaman EBT itu. Walaupun demikian, baik pencipta ataupun perekam perlu menghormati hak pengemban EBT yang bersifat rahasia dan sakral. Khususnya, beberapa perekam adalah anggota komunitas yang mengemban EBT. Maka, mereka bisa merekam beberapa yang rahasia. Jika mereka memublikasikan rekaman mereka, EBT yang mengandung rahasia itu bisa diungkapkan ke publik. Oleh karena itu, adalah lebih mudah bagi seorang perekam daripada pencipta karya yang berasal dari EBT untuk melanggar hak

pengemban EBT untuk mengungkapkan EBT yang rahasia. Oleh karena itu, model hukum mendatang yang diharapkan melindungi EBT nantinya seharusnya menetapkan aturan dimana baik pencipta maupun perekam perlu menghargai hak-hak pengemban untuk mengungkapkan EBT yang rahasia. Tanpa ijin si pengemban, mereka tidak diijinkan untuk merekam dan mengungkapkan EBT yang bersifat rahasia dan sakral itu.

B. Hak Integritas Hak integritas atau hak atas keutuhan EBT adalah hak untuk melindungi EBT dari distorsi, mutilasi, modifikasi, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasi EBT, sebagaimana hak moral (dalam hal ini hak atas keutuhan karya). Hak atas integritas EBT ini dikembangkan dari pasal 5 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta, yang aslinya adalah untuk ciptaan dalam ranah hukum hak cipta. Hal ini sesuai dengan hak moral dalam Konvensi Bern, bahwa “pencipta memiliki hak untuk mengklaim kepenciptaan atas karya dan berkeberatan atas distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain, atau tindakan yang merugikan karya, yang bersifat merugikan kehormatan atau reputasinya.”³⁷⁷ Merujuk pada model hak cipta, South Pacific Model Law mengembangkan suatu aturan terkait dengan hak atas integritas pada EBT, sebagai berikut: “the moral rights of the traditional owners of TK and expressions of culture are ... the right not to have their TK and expressions of culture subject to derogatory treatment.” Sementara itu, The Draft Articles on TCEs mengatur tindakan yang harus dicegah, demi melindungi EBT, yakni: “perlindungan diberikan kepada EBT terhadap tindakan yang mendistorsi, mutilasi, atau modifikasi lain atau pelanggaran, yang dilakukan dengan tujuan menimbulkan kerugian atau merusak reputasi atau citra para ahli waris atau wilayah EBT, dan perlindungan itu berlangsung tanpa batas waktu/selamanya. Hal ini juga menjaga keutuhan dari muatan budaya tradisiaonal dari EBT dan mencegah publik untuk menyalahpahami citra budaya, mencegah rusaknya gambaran-gambaran budaya dan mencegah distorsi nilai budaya dari EBT. Pencipta atas karya yang berdasarkan/diinspirasi EBT dapat

mengklaim hak untuk menjaga keutuhan karya sesuai dengan hukum hak cipta. Para perekam seharusnya berhak atas hak atas keutuhan rekaman mereka. Baik pencipta maupun perekam perlu menghargai hak atas integritas EBT dari pengemban EBT.

Hak Ekonomi Hak ekonomi dalam hukum hak cipta merujuk pada hak kekayaan dimana pemilik hak cipta menggunakan atau memberi hak kepada orang lain untuk menggunakan karyanya untuk keuntungan ekonomis. Hak ekonomis dalam model hukum yang dikembangkan oleh peneliti ini merujuk pada hak untuk menggunakan atau mengatur EBT dan memperoleh manfaat-manfaat ekonomik atas hal itu. Pengemban EBT menciptakan begitu banyak EBT dan memberi sumbangan banyak untuk meningkatkan keanekaragaman budaya manusia. Mereka seharusnya berhak atas hak ekonomi terkait dengan EBT. Para pencipta, yang memberi sumbangan kerja intelektual untuk menciptakan karya-karya luar biasa yang didasarkan EBT, jelas menikmati hak ekonomik yang berbasis hukum hak cipta. Para perekam, yang menghabiskan waktu dan energi dalam menata dan merekam EBT, juga menikmati hak ekonomi atas pekerjaan intelektual mereka.

- A. Pemegang Hak Ekonomi Di negara-negara yang bersistem hukum Common Law, hak cipta adalah hak kekayaan, dan lebih bersifat ekonomi, oleh karena itu, namanya adalah “copy-right”, bukan “author’s right”. Di Indonesia, hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan (Pasal 8 UUHC 2014). Jenis-jenis perbuatan yang termasuk dalam hak ekonomi adalah:
- a. Menerbitkan Ciptaan;
 - b. Menggandakan Ciptaan dalam segala bentuknya
 - c. Menerjemahkan Ciptaan;
 - d. Mengadaptasi, mengaransemen, atau mengalih wujudkan Ciptaan;
 - e. Mendistribusikan Ciptaan atau salinannya;
 - f. Mempertunjukkan Ciptaan;
 - g. Mengumumkan Ciptaan;
 - h. Mengkomunikasikan Ciptaan; dan

i. Menyewakan Ciptaan.

(2) Setiap Orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta. (3) Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan. Pada kenyataannya, sebagian besar dari hak-hak yang terdapat dalam undang-undang Hak Cipta dapat digunakan untuk melindungi EBT. Beberapa ketentuan internasional seperti Model Law Provisions dan The South Pacific Model Law dapat disebutkan di sini.

B. Hak Ekonomi dalam Model *Law Provisions* dan *The South Pacific Model Law* Ketentuan-ketentuan dalam Model Provisions (1982) menyediakan contoh-contoh rinci tentang penggunaan EBT, seperti publikasi, reproduksi, distribusi dari hasil perbanyakan EBT pertunjukan EBT di depan publik, penyebaran nirkabel maupun kabel, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya ke publik.³⁸¹ The South Pacific Model Law juga menyediakan contoh rinci tentang otorisasi atau larangan penggunaan EBT seperti reproduksi atau publikasi, penampilan atau peragaan di publik, penyiaran ke publik melalui radio, televisi, satelit, kabel atau sarana komunikasi lainnya, penerjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi. Dari berbagai ketentuan internasional tersebut dapat dilihat bahwa sebagian besar hak menggunakan menurut hukum hak cipta dicakup dalam hukum-hukum internasional dan hukum regional di atas. Yang penting, model-model hukum di atas memiliki gambaran yang sama, yaitu bahwa hak ekonomi membutuhkan otorisasi pada keadaan-keadaan tertentu. Dalam Model Provisions, otorisasi disyaratkan dalam keadaan di mana penggunaannya dilakukan dengan niat untuk memperoleh keuntungan di luar konteks tradisional atau kebiasaan. Pada South Pacific Model Law, syarat otorisasi lebih luas. Disyaratkan bahwa penggunaan EBT akan diberi otorisasi ketika penggunaannya bukan kebiasaan.³⁸⁴ Kebiasaan dalam hal ini adalah penggunaan EBT sesuai dengan praktik sehari-hari dari komunitas. South Pacific Model Law mendefinisikannya sebagai

“penggunaan PT atau ekspresi budaya sesuai dengan hukum kebiasaan dan praktik-praktik dari para pemilik tradisional.” Jika otorisasi termasuk dalam penggunaan tradisional atau kebiasaan, hal ini akan jelas berdampak pada kehidupan sehari-hari komunitas, juga pewarisan dan perkembangan EBT itu sendiri. Walaupun demikian, South Pacific Model Law mengatur bahwa semua penggunaan yang di luar kebiasaan EBT seharusnya perlu mendapatkan ijin, aturan ini bisa menghadapi kemungkinan risikodalam perkembangan EBT. Otorisasi untuk semua penggunaan yang bukan kebiasaan bisa jadi membentuk suatu unsur yang tidak nyaman dalam proses penggunaannya. Karena penggunaan secara bebas atas EBT tanpa ijin sudah ada sejak lama, tiba-tiba ada aturan ketat tentang pembayaran dan ijin untuk menggunakan EBT. Hal ini bisa berakibat banyak orang enggan menggunakannya. Selain itu, tidak seperti pencipta karya yang berasal dari EBT, para pengemban EBT adalah komunitas yang terdiri dari berbagai anggota dan bukan individu-individu tertentu. Pada kenyataannya, kebanyakan pengemban yang mensyaratkan ijin untuk melakukan itu adalah untuk mencegah pelanggaran hak moral, seperti kurangnya pengakuan atau dilakukannya distorsi selama penggunaan EBT itu. Sementara itu, ijin bisa membiarkan pengemban untuk memperoleh remunerasi. Bayangkan jika EBT tidak boleh digunakan, hal ini tentu merugikan kepentingan pengemban dan menjadi hambatan bagi pertumbuhan EBT. Pada kenyataannya, penggunaan komersial yang wajar dapat mengembangkan EBT dan membawa pendapatan ekonomik kepada para pengemban EBT. Untuk itu, hukum yang dirancang ini perlu mempertimbangkan remunerasi yang memadai bagi pengemban EBT ketika ada orang lain yang menggunakan EBT. Hukum yang akan datang ini seharusnya juga menetapkan aturan kapan penggunaan EBT dianggap melanggar hak moral pengemban EBT. metode yang populer untuk menerapkan klaim-klaim kekayaan budaya, khususnya di Amerika Latin.³⁸⁶ Misalnya, grup Chorotega di Costa Rica, setelah menerima status reservasi adat pada tahun 1970-an, berusaha untuk me-merek-kan bukan hanya produkproduknya, tapi juga

untuk nama-nama etniknya sebagai wakil dari komunitas mereka. Penggunaan IG di Peru untuk jenis-jenis keramik adat etnis juga telah membujuk persaingan baru dan praktik-praktik produksi yang diperbaharui di kalangan para pembuat barang-barang tembikar di daerah itu. Unsur-unsur IG merepresentasikan identitas sosial komunitas dan nilai-nilai komunitas, serta memiliki makna budaya yang unik yang dihubungkan dengan komunitas ini. Walaupun demikian, dalam praktiknya, banyak nama, tanda, dan simbol yang terkait dengan EBT didaftarkan sebagai merek dagang untuk tujuan komersial oleh orang di luar komunitas. Khususnya, banyak minoritas etnik tidak dapat mencegah orang lain untuk mendaftarkan nama etnik sebagai suatu merek, khususnya jika nama itu memiliki makna yang jamak. Di Cina, nama minoritas etnik Gaoshan telah didaftarkan sebagai suatu merek dagang "gaoshan" (yang berarti gunung). Maka, pemegang EBT perlu diberi hak untuk melarang orang lain mendaftarkan nama, tanda, dan simbol terkait dengan EBT mereka jika penggunaan itu menyesatkan atau keliru. Pemegang EBT bisa juga mendaftarkan untuk sertifikasi merek atau merek kolektif untuk melindungi nama, tanda, dan simbol yang terkait dengan EBT. Pemegang EBT memiliki hak untuk memberi ijin orang lain yang menggunakan merek sertifikasi mereka atau merek kolektif mereka. Pada Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis ditentukan bahwa Indikasi Geografis (IG) adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang Indikasi Geografis Mungkinkah melindungi EBT melalui Indikasi Geografis (IG), yang menjadi bagian dari merek dagang? Biasanya nama, tanda, simbol yang dikaitkan dengan EBT erat kaitannya dengan unsurunsur geografis. Hak merek dan indikasi geografi dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan. Pada umumnya, suatu komunitas pemegang EBT hidup dalam wilayah geografis tertentu. Maka, EBT tertentu memiliki hubungan dengan wilayah

geografis khusus tertentu. Misalnya, tenun ikat Sikka Maumere, yang merupakan ekspresi budaya tradisional Maumere, adalah contoh EBT yang mendapatkan sertifikasi IG karena tenun ini dibuat dengan pewarna alami dari pohon yang hanya ada di Sikka. EBT tidak dikenal identitas penciptanya dan ia bersifat kolektif. Gambar tentang EBT seperti ini membuatnya sulit untuk dilindungi berdasarkan hak cipta. Hukum-hukum dan aturan terkait merek pun tidak dengan jelas menyebutkan perlindungan akan EBT. Tidak demikian dengan perlindungan berdasarkan indikasi geografis, karena problem tentang identitas pencipta dan sifat kolektif EBT itu bisa diakomodasi dalam sistem indikasi geografis. Pasal 1 ayat 7 dari UU tersebut mengatakan: “Hak atas Indikasi Geografis adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemegang hak Indikasi Geografis yang terdaftar, selama reputasi, kualitas, dan karakteristik yang menjadi dasar diberikannya perlindungan atas Indikasi Geografis tersebut masih ada.” Pasal 53-nya menentukan bahwa yang dapat memohon indikasi geografis adalah: a. lembaga yang mewakili masyarakat di kawasan geografis tertentu yang mengusahakan suatu barang dan/atau produk berupa: 1. sumber daya alam; 2. barang kerajinan tangan; atau 3. hasil industri. b. pemerintah daerah provinsi atau kabupaten/kota. Hal ini menunjukkan bahwa subjek hak dari indikasi geografis memiliki karakter komunal. Siapapun yang produknya memenuhi syarat bisa menggunakan IG. Walaupun demikian, dalam praktiknya, tenun Maumere, Kopi Toraja, Lada Bangka, telah berhasil mendapatkan perlindungan indikasi geografis. Dalam hal ini, IG lebih memberikan perlindungan terhadap EBT daripada hak cipta. Ada beberapa persoalan terkait perlindungan IG bagi EBT. Pertama, karena indikasi geografis tidak mensyaratkan subjek hak adalah individu, melainkan kelompok, registrasi dari merek kolektif atau sertifikasi itu harus dimohonkan oleh masyarakat, asosiasi, atau organisasi. Sementara itu, anggota masyarakat, asosiasi, atau organisasi itu seharusnya “berada di wilayah yang diindikasikan oleh indikasi geografis itu. Walaupun demikian, ada persoalan terkait dengan masyarakat mana, asosiasi mana, dan organisasi

mana yang bisa mewakili keseluruhan komunitas yang mengemban EBT itu. Menggunakan hukum merek untuk melindungi EBT bertujuan menyediakan hak-hak bagi komunitas untuk menghindari penyalahgunaan atas EBT mereka dan hilangnya makna budaya. Di atas semua itu, EBT bisa memberi makna budaya khusus hanya jika ia dikaitkan dengan benda-benda budaya khusus. Merek memainkan peran penting untuk menghilangkan kualitas palsu dan kualitas yang buruk pada komoditas-komoditas EBT, yang menjamin asal mula otentik dari EBT dan hak-hak hukum dari para anggota komunitas. Walaupun demikian, perlindungan merek dagang tidak dapat menghentikan pihak lain untuk menjual produk yang sama dengan nama lain. Hal ini merupakan peniruan. Oleh karena itu, hukum merek hanya memainkan sedikit peran dalam melindungi benda-benda EBT. Pada saat ini, sebagian besar hukum dan peraturan hanya merujuk pada perlindungan kekayaan intelektual secara keseluruhan dibandingkan dengan memberi perlindungan kategori-kategori khusus seperti pengetahuan tradisional dan EBT. Selain itu, banyak aspek ekspresi budaya tradisional masih menghadapi isu-isu teoretis dan operasional. Yang penting, perlindungan di bawah hukum publik tidak dapat menyelesaikan isu-isu tentang hak dan kewajiban dalam hubungan hukum privat. Hukum publik peduli pada perlindungan dan koordinasi yang bersifat administratif, tidak terkait dengan pelanggaran. Walaupun demikian, hukum kekayaan intelektual tampaknya memiliki peran yang sangat sedikit dalam melindungi EBT di Indonesia. Mengapa demikian? Sepanjang sejarah Indonesia, praktik-praktik seni di kalangan masyarakat tradisional merupakan warisan nenek moyang, kewajiban komunitas, dan bukan sekedar “retorika” tentang kepemilikan hak. Seniman tradisional sarat dengan kreativitas dan kepedulian sosial ekonomi pragmatis yang menyatu dalam lingkungan produksi setempat. Kepentingan para seniman seringkali bertentangan dengan kepentingan yang disuarakan oleh para pembuat hukum internasional dan negara. Otoritas seniman tradisional juga bersifat tersebar dan lintas generasi. Hal ini berbeda dengan

konsep pencipta yang seperti “seniman tunggal yang hebat” – yang memenuhi syarat untuk dikategorikan di dalam perlindungan kekayaan intelektual konvensional melalui hukum hak cipta. Penggandaan, perbanyakan karya cipta dalam seni tradisional adalah biasa, karena mereka “setia” untuk menggandakan tradisi, sebagai bagian dari pelestarian tradisi. Oleh karenanya, hukum hak cipta Indonesia mengalami tantangan karena gambaran tentang EBT yang kolektif. Hukum merek berpotensi menyelesaikan persoalan identitas yang tak diketahui pada EBT dengan menggunakan sistem IG, tetapi kesulitannya adalah menemukan wakil komunitas yang memadai itu. Selanjutnya, hukum merek hanya memiliki fungsi terbatas dalam menghentikan penyalahgunaan merek dagang yang merujuk pada EBT. Oleh karena itu, suatu sistem hukum baru perlu dirancang untuk EBT, yang sesuai dengan gambaran-gambaran EBT yang memang unik dan khas itu.

4.5 Kerangka Perlindungan Hukum untuk Ekspresi Budaya Tradisional

Karena sistem kekayaan intelektual Indonesia tidak dapat memberikan perlindungan komprehensif untuk EBT, Indonesia perlu mendesain suatu model yang memadai untuk lingkungan saat ini, yang dapat dilaksanakan dalam praktik yang menyelesaikan isu-isu dalam praktiknya. Sementara itu, model ini harus konsisten dengan hukum kekayaan intelektual Indonesia saat ini. Oleh karena itu, suatu hukum yang memadai untuk melindungi EBT Indonesia seharusnya tidak hanya mempertimbangkan gambaran-gambaran EBT yang tidak konsisten dengan kekayaan intelektual, melainkan juga perlu mem-pertimbangkan bagaimana memanfaatkan keuntungan-keuntungan dari sistem hukum yang ada di Indonesia, mengurangi hambatan dari pengaruh budaya tradisional, pengetahuan masyarakat yang rendah tentang EBT dan kekayaan intelektual. Perlunya hukum khusus untuk EBT adalah untuk mengatasi ketidakmemadaan hukum kekayaan intelektual dalam memberi perlindungan untuk EBT. Pengaruh dari pengetahuan masyarakat yang rendah terhadap EBT dalam sistem kekayaan

intelektual, dan budaya Indonesia dan sistem hukum Indonesia, harus dipertimbangkan ketika merancang hukum yang khusus itu. Di sisi lain, pertimbangan diberikan untuk berapa bagian dari sistem kekayaan intelektual yang berubah saat ini untuk dipadukan dengan model hukum ini untuk membentuk suatu kerangka perlindungan hukum yang komprehensif bagi EBT.

4.5.1 Pengetahuan Komunitas tentang Kekayaan Intelektual

Apakah masyarakat pengemban EBT memiliki pengetahuan yang memadai tentang hukum dan pokok persoalan bahwa HKI akan melindungi EBT mereka atau tidak? Hal ini penting agar aturan perlindungan dapat diterapkan secara efektif. Survei yang dilakukan peneliti untuk memastikan seberapa jauh pengetahuan masyarakat pengemban EBT terhadap kekayaan intelektual dan posisi EBT dalam kekayaan intelektual akan memengaruhi efektivitas hukum yang akan dirancang, yang merupakan suatu jenis hukum kekayaan intelektual yang didesain untuk melindungi EBT. Sayangnya, baik pengetahuan masyarakat terhadap KI maupun terhadap EBT tidaklah baik. Pertama, survei menunjukkan bahwa orang-orang yang pekerjaannya langsung berkaitan dengan EBT menyebutkan bahwa pengetahuan mereka terhadap KI lebih rendah daripada mereka yang bekerja secara tak langsung di bidang EBT.

Dalam kenyataannya, kebanyakan responden yang pekerjaannya terkait langsung dengan EBT adalah para anggota komunitas yang merupakan pemegang atau ahliwaris EBT. Hasil dari pengetahuan yang rendah terhadap KI dan pengetahuan terhadap EBT membuat mereka tak tahu sarana hukum untuk mempertahankan EBT mereka dan menghindari pelanggaran. Sementara itu, penelitian ini juga melaporkan bahwanya sedikit dari pengemban EBT yang memiliki pengetahuan yang baik terhadap kekayaan intelektual; hanya sedikit mereka yang memiliki pengetahuan yang baik tentang kekayaan intelektual. Maka, bisa jadi mereka menganggap bahwamelanggar hak-hak EBT yang dimiliki oleh komunitas lain boleh dilakukan, karena mereka tidak memiliki pengetahuan yang baik akan KI dan pengetahuan yang baik tentang EBT. Ketika pengemban EBT tidak memiliki pengetahuan yang baik

terhadap KI, mereka tidak mengakui bahwa mereka butuh untuk menggunakan sistem ini. Misalnya, pengemban EBT Topeng Malang enggan untuk mendaftarkan kekayaan intelektual, melalui hak cipta atau merek, dengan alasan tidak perlu. Selain itu, mereka tidak tahu jenis KI apa yang dapat digunakan untuk melindungi kerajinan topeng modifikasinya. Hal ini merupakan refleksi dari pengakuan akan KI yang lemah. Mereka tidak tahu perilaku pasif mereka terhadap registrasi bisa membuat terjadinya pelanggaran. Mereka juga tak mengakui bahwa hukum ini adalah pendekatan untuk melindungi karya mereka. Sementara itu, jika mereka memasukkan desain topeng yang diambil dari karya orang yang bukan anggota komunitas atau dari desain komunitas budaya lain tanpa ijin, mereka tidak tahu bahwa tindakan mereka sudah merupakan pelanggaran menurut hukum KI.

Oleh karena itu, meningkatkan pengetahuan akan KI dan pengetahuan hukum akan posisi EBT adalah salah satu kunci agar hukum yang dibuat ini bisa diterapkan secara efektif. Survei menyimpulkan bahwa kebanyakan respinden hidup dalam wilayah dengan pendidikan sedang dan latar belakang ekonomi menengah ke bawan. Adalah sulit untuk meningkatkan pengetahuan mereka akan KI dan pengakuan hukum akan EBT secara mandiri. Oleh karena itu, ketika merancang hukum untuk melindungi EBT, elemen ini seharusnya dipertimbangkan. Membiarkan komunitas mengatur hak-hak mereka sendiri atas EBT dalam cara hukum-hukum di level internasional tampaknya tak efektif dalam praktik dan tidak sesuai dengan situasi di komunitas-komunitas saat ini. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan adalah otoritas yang melindungi hak EBT dan membantu untuk menjamin agar bisa dilaksanakan secara efektif dan mencapai tujuan dari perlindungan EBT. Selain itu, jika komunitas bisa memperoleh manfaat atas perlindungan hukum ini, mereka akan pasti mengakui kebutuhan untuk melindungi hukum ini untuk melindungi manfaat-manfaat yang mereka dapatkan. Hukum KI Indonesia adalah transplantasi dari sistem hukum Barat. Yang termasuk lingkup perlindungan adalah pencapaian intelektual berteknologi tinggi atau karya budaya kreatif pencipta. Hukum KI tampaknya tak menjangkau kehidupan komunitas. Sebaliknya,

hukum KI menempatkan budaya komunitas ke dalam wilayah publik dan membuatnya dapat digunakan secara bebas, yang membuat semakin sulit bagi komunitas untuk mengakui adanya hukum kekayaan intelektual. Walaupun EBT adalah sistem hak yang sejenis KI, situasinya bisa jadi berbeda dari hukum KI. Pada bab I kita telah mendiskusikan penekanan hukum KI adalah pada hak individual dan penggunaan secara eksklusif, dimana hal ini bisa berkonflik dengan nilai-nilai komunitas dan budaya tradisional yang membiarkan masyarakat berbagi kreasi intelektual mereka dengankomunitas lain, secara gratis. Walaupun demikian, karena sistem sui generis dirancang untuk melindungi EBT, yang memiliki gambaran tentang kreativitas kolektif yang kuat,pada dasarnya ia mengakui bahwa komunitas, sebagai suatu konsep kolektif, adalah pencipta EBT dan anggota komunitas bisa menggunakan budaya mereka secara bebas. Selain itu, suatu sistem sui generis menyediakan perlindungan untuk hak-hak komunitas atas EBT, yang membantu mereka berjuang untuk mendapatkan manfaat. Dari sudut pandang ini, dua sistem hukum KI adalah berbeda dalam kaca mata komunitas. Jelas menguntungkan bagi sistem sui generis untuk memasukkan nilai-nilainya, khususnya pengakuan KI, kepada anggota komunitas yang merupakan pengemban EBT. Kedua, survei juga menunjukkan bahwa responden yang karyanya tidak secara langsungdengan EBT atau tidak terkait dengan EBT tidak memiliki pengetahuan atau pengakuan hukum yang baik terhadap KI maupun EBT. Pengakuan KI yang lemah dan pengakuan hukum yang lemah terhadap EBT bisa berdampak pada penggunaan yang tak tepat. Misalnya, banyak orang membuat batik dengan meniru motif batik tradisional. Hal ini dianggap sebagai hal biasa, tidak dianggap melanggar hak - hak komunitas atas EBT.

Salah satu alasan mengapa EBT diappropriasi adalah kegagalan hukum kekayaan intelektual Indonesia untuk memberi perlindungan. Pelanggaran menjadi tak bisa dihindarkan. EBT bisa bernasib sama dengan DVD yang dikopi, sementara pembajak DVD tersebut tidak menyadari adanya hukum KI. Oleh karena itu, penting dipertimbangkan manfaat/keuntungan KI ketika merancang model perlindungan terhadap EBT. Yang penting, kerangka atau model

yang diusulkan ini mempertimbangkan suatu sistem khas tentang penghargaan dan sanksi untuk membantu publik menaati dan mengakui EBT. Suatu sistem penghargaan dan sanksi dapat direfleksikan dalam desain berikut ini: (1) Memberi otoritas pada berbagai level, hak atas EBT bagi pengemban EBT, pencipta, perekam, dan pengguna lain untuk mewadahi hak-hak dan kewajiban mereka, seperti mengizinkan masyarakat untuk menciptakan karya-karya yang berdasarkan EBT dan merekam EBT tanpa ijin oleh para pengemban EBT dan menikmati hak-hak terkait kecuali bahwa pengemban menyatakan bahwa ia tidak dapat direkam dan terbuka pada publik, dan mengizinkan hak-hak yang relevan bagi karya-karya menurut model ini. (2) Meningkatkan penggunaan EBT yang sah oleh pengguna lain dengan menghormati pengemban, dalam arti bahwa pengemban EBT diberi kesempatan untuk memperoleh manfaat yang baik di bawah perlindungan hukum pengembangan kekayaan intelektual, misalnya: mendapatkan remunerasi. Remunerasi ini dapat dibebankan kepada para perekam walaupun mereka tidak dapat memperoleh remunerasi lain dalam komersialisasi perekaman EBT. (3) Sanksi yang ketat untuk pelanggaran.

4.5.2 Sistem Sui Generis untuk EBT Indonesia

Dalam rangka perlindungan hukum terhadap EBT, diperlukan:

1. Pemastian identifikasi, nominasi, perlindungan, konservasi, presentasi dan transmisi ke generasi selanjutnya dalam hal warisan budaya yang dijumpai di dalam wilayah-wilayah di Indonesia;
2. Suatu kebijakan umum untuk memfungsikan warisan budaya dalam kehidupan komunitas, apakah itu berwujud wisata religius, ekowisata, yang memberi manfaat (benefit sharing) kepada komunitas setempat
3. Diintegrasikannya perlindungan warisan budaya tersebut ke dalam program-program perencanaan negara secara komprehensif;
4. Pengembangan kajian-kajian ilmiah dan teknis untuk mengidentifikasi berbagai tindakan yang melanggar dan mengancam kelangsungan hidup warisan budaya;
5. Penetapan upaya hukum, ilmiah, teknis, administratif, dan keuangan untuk melindungi warisan;
6. Pengembangan pusat-pusat pelatihan untuk

melindungi, memelihara, dan melestarikan warisan serta mendorong penelitian ilmiah di bidang-bidang ini. Adalah perlu untuk menetapkan konteks kebijakan yang akurat dan tujuan perlindungan EBT karena hal ini berkaitan dengan dampak perlindungan hukum terhadap EBT dan secara langsung memengaruhi rincian hukum yang dirancang, seperti model perlindungan, hal-hal yang dilindungi, hak-hak dan pembatasan yang diberikan, jangka waktu perlindungan dan upaya perlindungannya. Oleh karena itu, serangkaian tujuan itu perlu didiskusikan sejak awal. Model Provisions menguraikan bahwa “perlindungan untuk EBT terhadap eksploitasi yang tak sah dan tindakan-tindakan pelanggaran lainnya” Tujuan dari ketentuan internasional ini memiliki beberapa kelemahan. Tujuan dari WIPO Model Provisions adalah terlalu sederhana dan tidak mencakup semua tujuan melindungi EBT. Ia tidak mencakup tujuan dan sasaran melindungi EBT, tujuannya begitu banyak sehingga tujuan utama tidak diberi penekanan dan sulit untuk mencapai semua tujuan. Draft Article on The Protection of Traditional Cultural Expressions adalah suatu konvensi internasional, didiskusikan dan dinegosiasikan oleh para utusan dari seluruh negara. Masing-masing anggota memberi saran untuk pasal-pasal dalam Draft tentang EBT tersebut, menurut apa yang menguntungkan negara masing-masing. Semua keuntungan negara anggota perlu diseimbangkan dan tercermin dalam Draft Pasal-pasal tentang EBT ini, sehingga tak terhindarkan bahwa saran negara anggota itu ditambahkan dalam draf ini. Positifnya adalah, hukum nasional tidak bermasalah dalam aspek ini. Hukum nasional didesain menurut kebutuhan praktis negara dan situasi saat ini.

Bercermin dari kedua model perlindungan hukum tersebut, Indonesia dapat merancang tujuan itu dengan merujuk pada Model Provision maupun Draft tentang EBT, tetapi yang lebih penting adalah, tujuan dari hukum yang dikembangkan berbasis kekayaan intelektual ini seharusnya didasarkan pada situasi perlindungan saat ini dan kebutuhan praktis. Model yang dibangun seharusnya memiliki tujuan utama dan kemudian mencakup sebanyak mungkin yang bisa dicakup. Di samping itu, Model Provisions juga

menyebutkan bahwa “expressions of folklore constituting manifestation of intellectual creativity deserve to be protected in a manner inspired by the protection provided for intellectual productions.” Hal ini menggambarkan bahwa perlindungan EBT (atau Folklore dalam istilah WIPO pada Model Provisions ini) adalah suatu perlindungan berjenis Kekayaan Intelektual (WIPO menggunakan istilah (IP-type protection). Pada kenyataannya, beberapa hukum nasional di negara lain juga menggunakan jenis perlindungan seperti ini. Misalnya, Panama Law No. 20 mengatur bahwa “the purpose of this Act is to protect the collective [IPRs] and [TK] of indigenous peoples in their creations...” The South Pacific Model Law regulates that its objective is to “protect rights of traditional owners in their [TK] and expressions of culture... the model law reflects the policy that it should complement and not undermine IP laws.” Sementara itu, Draft Articles on TCEs juga menyebutkan bahwa tujuan dari pengaturan ini adalah:

1. To provide Indigenous [Peoples] and [local communities] [and nations]/[beneficiaries] with the [legislative, policy [and]/[or] administrative]/[and practical/appropriate] means, [including effective and accessible enforcement measures/sanctions, remedies and exercise of rights], to: (a) [prevent] the [misappropriation and misuse/offensive and derogatory use] of their traditional cultural expressions [and adaptations thereof]; (b) [control ways in which their traditional cultural expressions [and adaptations thereof] are used beyond the traditional and customary context [and promote the equitable sharing of benefits arising from their use], as necessary;] (c) [promote [the equitable compensation]/[sharing of benefits] arising from their use with prior informed consent or approval and involvement]/[fair and equitable compensation], as necessary; and] (d) encourage [and protect] [tradition-based] creation and [innovation].
2. [To [prevent/preclude] the [grant], exercise and [enforcement] of intellectual property rights [acquired by unauthorized

parties/inappropriately acquired] over traditional cultural expressions [and their adaptations]].

3. [To promote/facilitate intellectual and artistic freedom, research [or other fair] practices and cultural exchange [based on mutually agreed terms which are fair and equitable [and subject to the prior informed consent or approval and involvement of] Indigenous [Peoples], [local communities] and [nations/beneficiaries.]]
4. [To [secure/recognize] rights [already acquired by third parties] and [secure/provide for] legal certainty [and a rich and accessible public domain].]

Semua ketentuan internasional, hukum-hukum regional di Panama dan Draft Articles on TCEs tersebut mencerminkan beberapa hal penting: 1. Hukum khusus (sui generis) untuk EBT adalah dikonstruksi dari perspektif hukum kekayaan intelektual. 2. Suatu perwujudan berjenis kekayaan intelektual diadopsi dalam rancangan hukum khusus tersebut. 3. Hukum khusus tersebut bertujuan untuk melengkapi hukumhukum kekayaan intelektual, yang membangun suatu sistem perlindungan hak privat yang komprehensif Hal-hal tersebut di atas seharusnya dipertimbangkan dalam membangun kerangka hukum sui generis untuk melindungi EBT. Indonesia yang terdiri dari ribuan pulau dan suku telah menghasilkan dan mengembangkan begitu banyak budaya, kesenian tradisional rakyat, dan budaya etnik minoritas. Namun, misapropriasi dan penyalahgunaan atas budaya telah mengurangi atau berpotensi merusak budaya-budaya ini. Masing-masing budaya memiliki karakter unik yang membedakannya dengan budaya lain. Selain itu, EBT juga telah mengalami tantangan. Karena globalisasi dan pertumbuhan ekonomi, banyak penduduk muda memiliki kesempatan untuk pergi keluar dari komunitas daerah asalnya. Mereka cenderung mengikuti budaya modern dan nilai-nilai modern. Sementara itu, misapropriasi dan penyalahgunaan budaya tradisional telah mempercepat proses orang muda meninggalkan budaya itu, sehingga menghasilkan lebih banyak kesulitan bagi anggota komunitas untuk melangsungkan tradisi budaya mereka. Misalnya, orang muda lebih suka batik printing dengan harga murah

dibandingkan batik tulis yang jauh lebih mahal. Dampak yang lebih serius adalah semakin sedikit orang muda yang berharap mau belajar dan mewarisi kerajinan tradisional batik. Sulit membayangkan bahwa kerajinan batik suatu saat akan punah.

Oleh karena itu, hukum yang sui generis ini sebaiknya bertujuan untuk melawan misapropriasi dan penyalahgunaan EBT. Selain itu, EBT dikaitkan dengan komunitas tertentu. Pada umumnya, EBT diciptakan secara kolektif oleh anggota komunitas, memiliki karakter unik yang dibentuk oleh jangka waktu lama pengaruh dari kondisi hidup komunitas, lingkungan, hasil dan kondisi dandingkat perkembangan teknologi. Masing-masing budaya itu tak dapat digantikan dan memiliki nilai-nilai yang diyakininya sendiri. Semua budaya seharusnya dihormati dan memperoleh hak yang sama tanpa prasangka. Semua komunitas memiliki hak untuk melestarikan gaya hidupnya sendiri, bahasa, kebiasaan, dan budayanya. Oleh karena itu, menghormati nilai EBT seharusnya juga menjadi suatu tujuan dasar dari perlindungan EBT. Hal ini juga menjadi landasan untuk melindungi hak-hak hukum komunitas dalam hal hak moral dan hak ekonomi dari EBT. Komunitas etnik seharusnya memiliki hak untuk tetap menjaga kerahasiaan EBT yang memang bersifat rahasia dan sakral untuk tidak dipertunjukkan di depan publik, mereka juga memiliki hak atas kepenemuan, memelihara integritas dari EBT tertentu untuk menghentikan distorsi, pengrusakan, atau penggunaan tak pantas dari EBT, dan mereka seharusnya memiliki hak untuk memperoleh manfaat ekonomi dari penggunaan EBT secara komersial. Oleh karena itu, pengakuan dan penghormatan atas komunitas-komunitas ini dan hak-hak mereka juga seharusnya menjadi tujuan dari hukum yang sui generis ini. Secara keseluruhan, tujuandari hukum yang sui generis untuk melindungi EBT adalah mempromosikan pewarisan, kreasi, dan keanekaragaman EBT, menghormati, dan melindungi manfaatmanfaat hukum dari komunitas yang mengemban EBT dan mencegah misapropriasi serta penyalahgunaan EBT dan Tindakan-tindakan yang merugikan lainnya.

4.5.3 Beberapa Isu dalam Perlindungan EBT berbasis KI

A. Adakah Hak untuk Mengalihkan?

Dalam hukum kekayaan intelektual, dikenal hak untuk mengalihkan (*right to transfer*). Hak cipta, hak paten, desain industri, maupun merek, semuanya dapat dialihkan. Dalam hak cipta, yang dapat dialihkan adalah hak ekonomi, bukan hak moral. Oleh karena itu, dalam pengembangan teori perlindungan hak cipta atas EBT, hak untuk mengalihkan berarti mengalihkan hak ekonomi atas EBT. Pada umumnya, hak moral terkait dengan para ahliwaris sehingga hak moral tidak dapat dialihkan, berlaku selama-lamanya. Ahli waris hanya menjaga, memelihara hak moral itu. Misalnya, lagu rakyat tertentu adalah suatu lagu tradisional etnik minoritas. Orang dari minoritas ini yang menciptakan lagu rakyat ini dan memilikinya selama ratusan tahun. Jika hak moral dapat dialihkan, hal ini berarti bahwa pencipta lagu rakyat ini menjadi seseorang selain dari masyarakat dari minoritas ini, yang jelas tak masuk akal. Oleh karena itu, hanya hak-hak ekonomi yang terkait dengan EBT yang bisa dialihkan.

Dalam hal hak untuk mengalihkan, perlu dipertimbangkan suatu hak yang terbatas, karena EBT biasanya erat terkait dengan identitas sosial komunitas dan mencerminkan gambaran dan nilai-nilai budaya dari komunitas tersebut. EBT yang diakui sebagai suatu warisan budaya nasional memiliki makna yang penting bagi anggota masyarakat dan bahkan bagi negara itu sendiri. Oleh karena itu, mengalihkan EBT yang merepresentasikan suatu nilai historis dan budaya suatu negara bisa berdampak penting atau bahkan menghadapi risiko potensial dalam isu-isu etnik dan politik. Maka, untuk EBT yang merupakan warisan budaya bangsa, pemerintah seharusnya membuat keputusan tentang apakah bisa mengalihkan hak kepada orang asing atau tidak. Untuk EBT yang bukan warisan budaya bangsa, para pemegang hak atas EBT itulah yang dapat membuat keputusan. Pencipta karya yang berdasarkan/diinspirasi EBT dapat membuat keputusan sendiri menurut hukum hak cipta. Namun, jika pencipta mengalihkan hak ciptanya untuk suatu karya yang diinspirasi EBT tersebut kepada orang asing, ia perlu minta ijin dari pemegang EBT. Perekam suatu EBT seharusnya tidak memiliki hak untuk mengalihkan tanpa ijin pemegang EBT. Maka, terlepas dari

hak moral, hak-hak ekonomi perekam seharusnya dibatasi secara ketat.

B. Hak untuk Memperoleh Remunerasi

Para ahli waris seharusnya memiliki hak untuk mendapatkan remunerasi dengan cara menggunakan atau mengalihkan terkait EBT. Seorang pencipta berhak atas remunerasi sesuai dengan hukum hak cipta. Para pengemban EBT seharusnya juga menikmati hak atas remunerasi itu. Di sini, perlu diseimbangkan kepentingan antara pencipta dan pengemban. Sesungguhnya, suatu karya yang diinspirasi EBT yang diciptakan oleh seorang pencipta adalah sejenis re-kreasi dari EBT, dengan menambahkan konsep dan inspirasi pencipta, dengan pemurnian bahan-bahan EBT dan merujuk bagian-bagian penting dari EBT yang mewakili suatu identitas sosial komunitas tertentu. "Mendasarkan karya pada bahan-bahan EBT" dan "merujuk bagian-bagian penting dari EBT yang merepresentasikan identitas sosial komunitas tertentu" membuktikan bahwa suatu karya pencipta adalah suatu karya turunan.

Hal ini sama dengan hubungan antara pencipta dari suatu karya yang sudah ada sebelumnya dan pencipta suatu karya adaptasi. Perbedaannya adalah, pencipta dapat memperoleh remunerasi dari diberikannya hak cipta atas karya yang sudah ada, sementara pemegang hak cipta tidak dapat; pencipta bisa memperoleh proporsi remunerasi dari digunakannya karya adaptasi orang lain yang berdasarkan pada karya yang sudah ada, sementara pengemban tidak. Untuk melindungi remunerasi yang masuk akal, adalah perlu bagi pencipta untuk membagi remunerasi dengan pengemban EBT untuk penggunaan komersial, seperti 10% remunerasi kepada pengemban.

Para pencipta karya yang berdasarkan/diinspirasi EBT dapat mengontrol remunerasi sendiri sesuai dengan hukum hak cipta, namun pengemban EBT tidak dapat secara langsung mengontrol remunerasi sendiri karena mereka adalah komunitas dengan banyak anggota. Adalah tidak mungkin mengetahui setiap anggota dalam suatu komunitas. Selain itu, EBT seharusnya dianggap sebagai milik

komunitas secara keseluruhan. Maka, remunerasi dari penggunaan EBT seharusnya terutama digunakan untuk tujuan pelayanan publik terkait EBT, seperti mengembangkan budaya komunitas, dan bukan keuntungan individu.

C. Posisi Perekam Perekam seharusnya juga menikmati hak-hak terbatas atas remunerasi.

Pengemban EBT biasanya tinggal di wilayah yang jauh, terpencil, miskin, dan terisolasi dari dunia luar. Banyakarganya tidak memiliki pengetahuan terkait dengan penggunaan EBT mereka secara komersial. Sementara itu, sebagian EBT dilangsungkan dengan menggunakan metode lisan. Tidak banyak anggota komunitas yang merekam EBT. Para perekam ini, yang menghabiskan waktu untuk merekam EBT dan mempublikasikan rekaman mereka, memberi sumbangan besar untuk melestarikan EBT dan membuat orang di luar komunitas menjadi mengenal adanya EBT itu. Karena publikasi ini para pengemban EBT memiliki peluang untuk memperoleh manfaat dari penggunaan komersial EBT. Pada kenyataannya, sebagian besar perekaman adalah untuk memantapkan wujud EBT dengan menggunakan kata, tanda, dan gambar. Beberapa EBT bisa direkam dengan rekaman suara atau video. Hal ini sama dengan hak ekonomi produser fonogram yang diatur dalam Pasal 24 Undang-Undang Hak Cipta.

Para perekam memiliki hak-hak terbatas untuk remunerasi bagi dipublikasikannya rekaman EBT; remunerasi adalah untuk publikasi awal dan bukan penggunaan komersial berikutnya, untuk mana ijin dari pengemban EBT harus diperoleh. Para perekam juga dapat diberi suatu remunerasi proporsional dari remunerasi pengemban karena penggunaan komersial pertama, untuk tujuan kompensasi atas biaya-biaya yang telah dikeluarkan dan sebagai penghargaan atas perbuatan merekam itu. Setelah itu, para perekam seharusnya memperoleh remunerasi dari penggunaan komersial berikutnya tanpa ijin dari pengemban EBT. Karena EBT yang hampir punah memiliki nilai historis dan kultural yang penting, pemerintah dan pengemban EBT dapat memberi penghargaan maupun remunerasi tertentu, untuk mengakui dan mendukung kontribusi

dari perekam. Dengan kata lain, remunerasi dapat diberikan kepada perekam. Hal ini berbeda bagi pencipta karya yang berdasarkan EBT yang hak-haknya atas remunerasi adalah diberikan setiap saat karyanya digunakan secara komersial. Dapat dikatakan bahwa hak perekam atas remunerasi adalah kompensasi material dan penghargaan spiritual karena merekam EBT.

D. Perkecualian dan Batasan Hukum kekayaan intelektual

dirancang untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan eksklusif dari pemegang hak dan kepentingan publik, demi mencapai suatu keseimbangan yang ideal antara terdukungnya kreativitas intelektual dan kebutuhan sosial produk intelektual. Oleh karena itu, keseimbangan kepentingan adalah inti dari pertimbangan hukum kekayaan intelektual. Karena model yang digagas dalam riset ini adalah suatu pengembangan teori hukum hak cipta atas perlindungan EBT, maka prinsip keseimbangan juga menjadi perlu dipertimbangkan dalam merancang model perlindungan hukum terhadap EBT. Prinsip “penggunaan secara wajar” (atau dikenal sebagai doktrin “fair use” dalam sistem hukum hak cipta dalam hukum Common Law) akan menjadi rujukan. Fair use berarti siapapun bebas menggunakan karya dari pemilik hak cipta.

Tujuan dari doktrin ini adalah untuk menyeimbangkan kepentingan pemilik hak cipta dengan kepentingan masyarakat, dan menghindari pemilik hak cipta memiliki monopoli terhadap hak cipta. Dalam kenyataannya, prinsip ini telah digunakan dalam beberapa model hukum dan dalam tingkat internasional. Model-model hukum ini menyediakan dua keadaan untuk fair use. Keadaan pertama adalah bahwa penggunaan EBT adalah bukan untuk tujuan komersial.

The Model Provisions menentukan bahwa “ketentuan ini tidak berlaku untuk kasus-kasus sebagai berikut: pemanfaatan untuk tujuan pendidikan ...tidak berlaku ketika digunakannya EBT itu bersifat insidental, seperti melaporkan peristiwa yang sedang terjadi...” Instrumen regional lainnya, The South Pacific Model Law, mengatur bahwa hak-hak budaya tradisional tidak berlaku untuk penggunaan pengetahuan tradisional atau EBT yang bukan

kebiasaan, misalnya pengajaran tatap muka, untuk tujuan tinjauan atau kritik, melaporkan berita atau peristiwa yang sedang terjadi, prosiding pengadilan, dan penggunaan yang insidental. Sementara itu, Draft Articles on TCEs memberi perkecualian dan batasan bahwa penggunaan EBT bisa dilakukan dengan batasan dan perkecualian:

1. Mengakui adanya ahli waris, bilamana mungkin,
2. Tidak melanggar atau merendahkan ahliwaris
3. Sesuai dengan doktrin fair use/ fair dealing/ fair practice,
4. Tidak bertentangan dengan pemaanfaatan yang wajar dari EBT oleh para ahli waris; dan
5. Tidak merugikan kepentingan-kepentingan yang sah dari para ahli waris dengan mempertimbangkan kepentingan-kepentingan yang sah dari pihak ketiga.

Tumbuh kembangnya EBT tidak hanya bergantung pada sumbangan para anggota komunitas. Para pencipta yang menciptakan karya-karya besar yang berasal dari EBT dan para perekam yang mengaransemen dan merekam EBT juga berkontribusi banyak terhadap pelestarian dan perkembangan EBT. Karya-karya mereka berasal dari EBT atau rekaman EBT adalah harta karun untuk perkembangan EBT yang berkelanjutan. Oleh karenanya, aturan bahwa “penggunaan ekspresi budaya mensyaratkan persetujuan sebelumnya” sebagaimana ditentukan dalam Pacific Model Law bisa menjadi kendala bagi pencipta dan perekam dalam penciptaan atau perekaman EBT dan kemudian akhirnya berdampak pada perkembangan yang baik dari EBT.

Oleh karena itu, Model Provisions menyebutkan bahwa penciptaan suatu karya original yang diinspirasi EBT adalah diijinkan. Walaupun demikian, untuk menghormati hak pengemban EBT untuk mengungkapkan, para perekam tidak diijinkan merekam atau mengungkapkan EBT jika ada pernyataan dari pengemban EBT. Walaupun siapapun dapat menggunakan EBT jika sesuai dengan doktrin fair use, penggunaan ini tidak boleh melanggar hak moral pengemban EBT. Hal ini persis seperti yang diatur dalam Draft Articles on TCEs, bahwa penggunaan EBT seharusnya mengakui ahli waris, bilamana mungkin, dan sesuai dengan praktik yang fair. Maka,

ketika merancang suatu model perlindungan EBT, keadaan-keadaan di atas seharusnya dipertimbangkan untuk menyeimbangkan kepentingan di antara publik, pengemban EBT, dan pencipta serta perekamnya.

E. Prosedur dan Tata Cara Pemegang Hak Atas EBT

Bentuk, gaya, langkah, dan gerakan EBT sudah jelas diturunkan dari satu generasi ke generasi lainnya selama bertahun-tahun. Para pengemban EBT telah memelihara, menciptakan, dan mengembangkannya sejak waktu yang lampau. Mereka mengemban EBT dalam suatu konteks tradisional. Dari persepektif ini, para penemban menikmati hak EBT untuk suatu waktu yang lama. Maka jelas tak masuk akal untuk mensyaratkan suatu formalitas hukum atau administratif, seperti registrasi, untuk mengakui hak yang secara alamiah sudah dinikmati.

Oleh karena itu, hak atas EBT yang sudah dinikmati oleh para pengemban EBT tidak tunduk pada formalitas apapun dalam legislasi saat ini. Walaupun demikian, mendaftarkan EBT adalah membantu manajemen dan pemanfaatan EBT. Tidak seperti kata-kata yang berasal dari EBT, para pengemban EBT adalah ribuan dari anggota komunitas. Para anggota ini bisa hidup di beberapa wilayah karena alasan-alasan historis. Oleh karena itu, ketika para pengguna memanfaatkan EBT tertentu, mereka mungkin hanya mengetahui bahwa EBT adalah diteruskan dalam wilayah A karena perkembangan industri pariwisata dan mengabaikan bahwa EBT ini dalam kenyataannya mungkin dilangsungkan juga di wilayah B. Ketika pengguna membayar remunerasi kepada pengemban EBT, mereka mungkin membayar ke pengemban EBT di wilayah A, dan tidak membayarnya ke pengemban di wilayah B, di mana hal ini jelas tidak fair untuk wilayah B.

Oleh karena itu, organ-organ pemerintah terkait bisa membuat database untuk registrasi EBT untuk menghindari persoalan ini. Persoalan lain dapat dihindari dengan cara registrasi. Di Indonesia, banyak jenis EBT dilangsungkan pada lebih dari satu wilayah. Beberapa wilayah merupakan sumber asli, dan wilayah lain merupakan tempat berkembangnya. Sistem registrasi jelas dapat

membedakan antara kedua tempat itu dan menghindari konflik antar pengemban EBT terkait. Walaupun demikian, hal ini tidak berarti bahwa hak yang diberikan pada pengemban dalam suatu tempat asal mula EBT itu lebih besar daripada hak yang diberikan pada pengemban EBT di wilayah ia dikembangkan. Pada umumnya, gaya dan muatan EBT yang paling dasar adalah sama pada kedua tempat itu. Beberapa detil kecil mungkin berubah ketika ditumbuhkan di lain tempat, tetapi itu semua dianggap sebagai bagian dari EBT secara keseluruhan. Kadangkala, tidak mungkin mengidentifikasi asal muasal wilayah dari suatu EBT, karena alasan-alasan historis.

Dalam hal ini, para pengemban EBT dalam dua atau lebih wilayah di mana EBT yang sama hidup akan berargumentasi bahwa mereka adalah pengemban yang sesungguhnya dan wilayah hidup mereka adalah sumber yang sebenarnya, sehingga bisa berakibat kebingungan bagi penggunaannya. Para pengemban dalam dua atau lebih wilayah di mana EBT yang sama hidup seharusnya didefinisikan sebagai sam-sama pengemban (jointholders) atas EBT dan area hidup EBT itu sebagai sama-sama sumbernya (joint source of location). Sementara itu, registrasi dari tempat asal sumber, tempat tumbuh dan berkembangnya, serta pengemban EBT seharusnya ditunda atau diganti, berdasarkan persyaratan dari pendaftar dan negosiasi oleh para pihak atau oleh pengadilan. Hal ini akan memperbaiki situasi sesegera mungkin untuk menghindari registrasi yang keliru yang bisa berdampak munculnya masalah baru.

F. Pencipta dan Perekam EBT Hukum hak cipta Indonesia

Menganut sistem deklaratif untuk diakuinya suatu ciptaan. Hal ini berarti hukum hak cipta memberikan hak cipta secara otomatis kepada pencipta begitu ciptaan itu mendapatkan bentuk yang fiks (ada fiksasi), tanpa perlu formalitas pendaftaran. Sistem ini menekankan hak cipta atas karya seharusnya diberikan berdasarkan kreasi intelektual. Sistem ini berbeda dengan sistem registrasi, yang berarti bahwa hak cipta tak dapat dinikmati oleh pencipta tanpa ada pendaftaran terlebih dahulu. Dalam cara yang sama sebagaimana

pemegang hak cipta dan pencipta, para perekam seharusnya berhak untuk hak-hak yang terkait dengan rekaman EBT secara otomatis, dan tidak tunduk pada formalitas apapun.

G. Jangka Waktu Perlindungan Dalam UUHC 2014

Ditentukan bahwa hak pencipta dalam hak moral berlaku selamanya, sementara hak ekonomi berlangsung seumur hidup pencipta ditambah 70 tahun. Pada kenyataannya, hak atas identitas karya, hak atas keutuhan karya, adalah hak moral. Hak ini sangat dekat, bahkan menjadi “identik” dengan pencipta sendiri, ia adalah “personalitas” pencipta, sehingga tak boleh dihilangkan atau dihapuskan dengan alasan apapun, dan berlaku selama-lamanya, walaupun pencipta telah meninggal dunia.

Terkait dengan hak publikasi, hal ini pada umumnya terkait dengan hak untuk memperbanyak, hak untuk merekam, dan hak untuk mempertunjukkan, juga memberi kepentingan-kepentingan komersial bagi pencipta atau ahli warisnya. Jika pengaturannya adalah perlindungan yang permanen, hal ini tidak akan menguntungkan kepentingan publik. Oleh karena itu, hukum hak cipta memberi jangka waktu terbatas untuk hak ekonomi. Karya-karya yang didasarkan pada EBT adalah sesuai dengan “karya” dalam pengertian yang didefinisikan dalam hukum hak cipta, sehingga jenis karya ini mengikuti jangka waktu perlindungan yang dirujuk dalam hukum hak cipta.

H. Perekam Perekam menikmati hak moral

Termasuk hak atas pengakuan sebagai sumber, hak untuk mempublikasikan dan hak atas keutuhan EBT karena mereka memberi sumbangan intelektual ketika merekam. Dari persepektif ini, seorang perekam pada dasarnya menikmati hak moral yang sama sebagaimana pencipta. Walaupun hukum hak cipta tidak memberikan hak kepada perekam, model hukum yang dikembangkan oleh peneliti ini bisa merujuk aturan-aturan yang terkait dengan perlindungan hak cipta bagi pencipta.

Oleh karena itu, tidak ada jangka waktu yang harus ditetapkan bagi jangka waktu perlindungan bagi hak-hak kepenciptaan bagi

perekam dan hak mereka untuk menjaga keutuhan rekaman EBT mereka. Di samping itu, hak publikasi dalam hukum hak cipta memiliki jangka waktu perlindungan, yaitu selama hidup pencipta plus 70 tahun post mortem (setelah kematian pencipta). Hal ini karena jangka waktu publikasi erat terkait dengan hak ekonomi dalam hak cipta. Namun, seorang perekam tidak dapat memperoleh keuntungan komersial dalam penggunaan EBT yang selanjutnya, tanpa ijin dari pengemban EBT kecuali untuk suatu remunerasi yang disediakan. Dengan kata lain, walaupun hukum yang digagas ini mengatur jangka waktu perlindungan bagi hak perekam untuk mempublikasikan selama hidup si perekam plus 70 tahun setelah kematiannya, hal ini tidak banyak memengaruhi hak-hak ekonomi perekam.

I. Pengemban Identitas pencipta dalam EBT tidak diketahui dan memiliki gambaran kolektif. Oleh karena itu, adalah tak mungkin menghitung-hitung jangka waktu perlindungannya. Selain itu, EBT dilangsungkan dari satu generasi ke generasi lain. Selama pewarisan dan penyebaran, ribuan orang berpartisipasi dalam mengembangkan isinya, beberapa orang wafat, beberapa masih hidup, dan beberapa masih berpartisipasi di masa mendatang. Dari sudut pandang ini, pencipta EBT selalu “hidup”. Oleh karena itu, tidaklah tepat menetapkan jangka waktu perlindungan baik untuk hak moral dan hak ekonomi bagi pengemban EBT.

BAB IV

PERLINDUNGAN HUKUM INTELEKTUAL

A. Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan Kekayaan Intelektual di Indonesia

Hak Kekayaan Intelektual menjadi sangat penting untuk menggairahkan laju perekonomian dunia yang pada akhirnya membawa kesejahteraan umat manusia. Meski terus ada upaya pengurangan angka tarif dan kuota secara gradual dalam rangka mempercepat terbentuknya perdagangan bebas, jika produk impor barang dan jasa dibiarkan bebas diduplikasi dan direproduksi secara illegal, ini merupakan beban berat bagi pelaku perdagangan internasional.

1 Indonesia dikenal memiliki keragaman hayati yang tinggi, bahkan tergolong paling tinggi di dunia. Bukan itu saja, negeri kita juga mempunyai beragam budaya dan karya tradisional. Namun, tanpa disadari banyak aset dan kekayaan intelektual lokal itu telah terdaftar di luar negeri sebagai milik orang asing. Kurangnya kesadaran akan pentingnya aset karya intelektual ini telah mengakibatkan kerugian yang besar bagi Indonesia. 2 Pelanggaran HAKI berupa pembajakan (piracy), pemalsuan dalam konteks hak cipta dan merek dagang (counterfeiting) dan pelanggaran hak paten (infringement) jelas merugikan secara signifikan bagi pelaku ekonomi, terutama akan melukai si pemilik sah dari hak intelektual tersebut. Begitupun konsumen dan mekanisme pasar yang sehat juga akan terganggu dengan adanya tindak pelanggaran HAKI. 3 Indonesia dikenal di manca negara memiliki beragam karya seni, mulai dari patung bali, tenunan, batik, dan anyaman. Namun,

sayangnya produk tradisional itu tidak sedikit telah dinyatakan sebagai milik asing, antara lain produk kerajinan rotan, yang terdaftar di lembaga Paten Amerika Serikat atas nama Orang Amerika. Demikian juga, dengan tempa dan batik yang terdaftar sebagai penemuan orang Jepang dan Malaysia. Tidak perlu heran jika tokoh sekaliber Dr. Ing. B.J. Habibie mematok paten rumusan perhitungan retak konstruksi pesawat terbang di Kantor Paten dan Merek Jerman. Sementara ilmuwan ahli teknik kimia Dr. Zahlul Badarudin berhasil merumuskan paten dalam bidang kimia yang banyak terpakai dalam industri obat-obatan dan pestisida di negara maju sehingga formula paten karyanya di Kantor Swiss memberikan penghasilan royalti baginya senilai 1 juta dolar AS pertahun.⁴ Pelanggaran HAKI yang terjadi antara lain juga karena saat itu DPR belum menyelesaikan undang-undang tentang HAKI serta ketidakpahaman aparat hukum dan masyarakat tentang hal tersebut. Hak cipta yang sering dijiplak itu, antara lain karya film, musik, merek, program komputer, dan buku. ⁵ Hak kekayaan intelektual sebenarnya bukanlah suatu hal yang baru di Indonesia. Sejak zaman Hindia Belanda, Indonesia telah mempunyai undang-undang tentang Hak Kekayaan Intelektual.

Undang-Undang tersebut, sebenarnya merupakan pemberlakuan peraturan perundang-undangan pemerintahan Hindia Belanda yang berlaku di negara Belanda dan diberlakukan di Indonesia sebagai negara jajahan Belanda berdasarkan prinsip konkordansi.⁶ Pada masa itu, bidang hak kekayaan intelektual mendapat pengakuan di 3 bidang, yaitu Hak Cipta, Merek Dagang dan Industri, serta Paten. Ketiganya diatur dalam : 1. Auterswet 1912 Undang-Undang Hak Cipta pertama di Belanda diundangkan pada tahun 1803, yang kemudian diperbarui dengan Undang-Undang Hak Cipta tahun 1817 dan diperbarui lagi sesuai dengan konvensi Bern 1886 menjadi Auterurswet 1912, Indonesia (Hindia Belanda) sebagai negara jajahan Belanda, terikat dalam konvensi Bern tersebut, sebagaimana diumumkan dalam S. 1914 - 797. Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912 merupakan undang-undang merek tertua di Indonesia, yang ditetapkan oleh pemerintah Kerajaan Belanda berlaku sejak tanggal 1 Maret 1913 terhadap wilayah-wilayah

jajahannya Indonesia, Suriname, dan Curacao. Undang-Undang Paten 1910 tersebut mulai berlaku sejak tanggal 1 Juli 1912. Hak Kekayaan Intelektual pada zaman Belanda berdasarkan Indische Staatsregeling. Pasal 131 IS pada pokoknya mengatur sebagai berikut : a) Hukum perdata dan hukum dagang (termasuk hukum pidana maupun hukum acara perdata dan pidana) harus diletakkan dalam kitab-kitab undang-undang, yaitu dikodifikasi; b) Untuk golongan bangsa eropa, dianut perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda (asas konkordansi); c) Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing (Tionghoa, Arab dan sebagainya) jika ternyata kebutuhan masyarakat mereka menghendaknya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan.

Dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama, untuk selainnya harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka, dan boleh diadakan penyimpangan jika diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka (Ayat 2); d) Orang Indonesia asli dan orang Timur Asing, sepanjang mereka belum ditundukkan di bawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa, diperbolehkan menundukkan diri (onderwerpen) pada hukum yang berlaku untuk bangsa Eropa. Penundukan ini boleh dilakukan baik secara umum maupun secara mengenai suatu perbuatan tertentu saja (Ayat 4); e) Sebelum hukum untuk bangsa Indonesia ditulis dalam undangundang, bagi mereka itu akan tetap berlaku hukum yang sekarang berlaku bagi mereka, yaitu hukum adat (Ayat 6). Adapun berdasarkan Pasal 163 IS, golongan penduduk Hindia Belanda adalah sebagai berikut : a) Golongan Eropa, yaitu (a) semua orang golongan Belanda, (b) semua orang Eropa lainnya, (c) semua orang Jepang, (d) semua orang yang berasal dari tempat lain yang di negaranya tunduk pada hukum keluarga yang pada pokoknya berdasarkan asas yang sama seperti hukum benda, dan (e) anak sah atau diakui menurut undang-undang, dan anak yang dimaksud sub b dan c yang lahir di Hindia Belanda. b) Golongan Bumi Putera, yaitu semua orang yang termasuk rakyat Indonesia Asli, yang tidak beralih masuk golongan lain, yang telah membaurkan dirinya dengan golongan lain, dan yang

telah membaurkan dirinya dengan rakyat Indonesia Asli; c) Golongan Timur Asing, yaitu semua orang yang bukan golongan Eropa dan golongan Bumi Putera. Berdasarkan Pasal 131 jo. 136 IS tersebut dapat diketahui bahwa kodifikasi hukum perdata (*burgelijke wetboek*) hanya berlaku bagi golongan Eropa dan mereka yang dipermasalahkan. Adapun bagi golongan Bumi Putera dan Timur Asing berlaku hukum adat mereka masing-masing, kecuali sejak tahun 1855 hukum perdata Eropa diberlakukan terhadap golongan Timur Asing, selain hukum keluarga dan hukum waris.⁷ Dengan demikian, peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat itu bersifat pluralistis sesuai dengan golongan penduduknya, sehingga ada peraturan perundang-undangan Eropa yang dinyatakan berlaku bagi orang-orang BumiPutera (Indonesia), ada pula peraturan perundang-undangan yang dinyatakan secara khusus dibuat untuk orang-orang Indonesia Asli (Bumiputera). Peraturan perundang-undangan Eropa di bidang Hak Kekayaan Intelektual diatur dalam : a) *Reglement Industriële Eigendom Kolonien* 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912; S.1912-545 jo. S.1913-214) b) *Auterswet* 1912 (Undang-Undang Hak Pengarang 1912, UndangUndang Hak Cipta, S.1912-600) c) *Octrooiwet* 1910 (Undang-Undang Paten 1910; S.1910-33, yis S.1911-33, S.1922-54) Merupakan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan berlaku tidak hanya untuk golongan Eropa, melainkan juga berlaku untuk golongan bukan Eropa.

Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa peraturan perundangundangan Eropa di bidang Hak Kekayaan Intelektual merupakan peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi semua golongan penduduk Indonesia. Setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Pasal 2 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945, maka ketentuan peraturan perundang-undangan Hak Kekayaan Intelektual zaman penjajahan Belanda, demi hukum diteruskan keberlakuannya, sampai dengan dicabut dan diganti dengan Undang-Undang baru hasil produk legislasi Indonesia. Setelah 16 Tahun Indonesia merdeka, tepatnya pada tahun 1961 barulah Indonesia mempunyai peraturan perundang-undangan hak

kekayaan intelektual dalam hukum positif pertama kalinya dengan diundangkannya Undang-Undang Merek pada Tahun 1961, Undang-Undang Hak Cipta tahun 1982, dan Undang-Undang Paten tahun 1989. Dengan diundangkannya Undang-Undang Merek Dagang dan Merek Perniagaan, pada tanggal 11 Oktober 1961 dan mulai berlaku tanggal 11 November 1961, yang dikenal juga dengan nomenklatur Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961, maka Reglement Eigendom Kolonien 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912; S.1912-545 jo. S.1913-214) tersebut dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi. Pada tahun 1992 terjadi pembaruan hukum merek di Indonesia, dengan diundangkan dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 yang mencabut dan menggantikan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Selanjutnya tahun 1997, terjadi lagi penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992, dengan diundangkan dan diberlakukan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997. Terakhir tahun 2001, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 jo.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tersebut diubah dan disempurnakan serta diganti dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001. Undang-Undang Hak Cipta pertama Indonesia pasca kemerdekaan baru ada tahun 1982, dengan diundangkan dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982. Kemudian tahun 1987, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 diubah dan disempurnakan dengan diundangkan dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987. Selanjutnya tahun 1997, Undang-Undang 12 Tahun 197 merubah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987. Terakhir tahun 2001, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 jis. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982, tersebut diubah dan disempurnakan serta diganti dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002. Undang-Undang Paten Indonesia baru ada pada tahun 1989 dengan diundangkan dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989. Kemudian, tahun 1997, Undang-Undang tersebut diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997. Terakhir tahun 2001, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 jo. Undang-Undang Nomor 6

Tahun 1989 tersebut, diubah dan disempurnakan serta digantikan dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001. Dengan demikian, sejak tahun 1961 hingga 1999, yang berarti selama 54 sejak Indonesia merdeka, bidang hak kekayaan Intelektual yang telah mendapat perlindungan dan pengaturan dalam tata hukum Indonesia baru 3 (tiga) bidang, yaitu merek, hak cipta, dan paten. Adapun 4 (empat) bidang hak kekayaan intelektual lainnya seperti varietas tanaman, rahasia dagang, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu, baru mendapat pengaturan dalam hukum positif Indonesia pada tahun 2000, dengan diundangkannya : a) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Varietas Tanaman; b) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang; c) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu d) Undang-Undang Nomor 32 tentang Desain Industri.

B. Pembaharuan Sistem Perlindungan Kekayaan Intelektual

Dalam melakukan analisis ekonomi terhadap reformasi hukum bidang HAKI, Adrian Sutedi, menganalisis berdasarkan latarbelakang dari reformasi hukum bidang HAKI tersebut dan substansi mendasar yang diatur dari reformasi hukum bidang HAKI tersebut.⁸ Reformasi hukum bidang HAKI di Indonesia terutama disebabkan adanya kewajiban internasional negara Indonesia berkaitan dengan Konvensi Pembentukan WTO (World Trade Organization). Konvensi tersebut mewajibkan sejumlah negara anggotanya untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan nasionalnya dengan ketentuanketentuan yang diatur dalam konvensi tersebut, khususnya Annex 1 b Konvensi tersebut, yaitu Perjanjian TRIPs (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights). Konvensi tersebut telah memberikan batas waktu bagi negara-negara anggotanya untuk melakukan penyesuaian hukum nasionalnya di bidang HAKI dengan ketentuan-ketentuan dalam TRIPs, yaitu 1 (satu) tahun bagi negara maju dan 4 (empat) tahun bagi negara berkembang. Sebagai salah satu negara berkembang maka Indonesia harus menyesuaikan hukum nasionalnya di bidang HAKI paling lambat pada bulan Januari 2000. Tekanan dari pihak luar lainnya juga turut melatarbelakangi

terjadinya reformasi hukum bidang HAKI ini. Menurut laporan tahunan Special 301, yang dikeluarkan United States Trade Representative (USTR) pada tahun 1999, Indonesia saat itu merupakan satu-satunya negara Asean yang masih masuk dalam Priority Watch List versi USTR untuk kasus-kasus pelanggaran HAKI. Lembaga perwakilan ini bertugas menelaah catatan-catatan pelanggaran HAKI dari negara-negara mitra dagang AS. Pada tahun 2000, peringkat Indonesia membaik dengan masuk kategori Watch List, disebabkan pada tahun 2000 Pemerintah Indonesia telah mengajukan RUU tentang Desain Industri, Rahasia Dagang dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu serta mengajukan RUU revisi terhadap Undang-Undang Paten dan Merek.

Akan tetapi, peringkat ini tidak lama bertahan karena pada tahun 2002 dan 2002 Indonesia kembali masuk dalam kategori Priority Watch List. Meskipun Indonesia telah memperbaiki peraturan hukum bidang HAKI, penegakan hukum HAKI terutama atas kekayaan intelektual yang dimiliki oleh perusahaan-perusahaan Amerika Serikat masih dirasakan lemah. Carlos Cornea seorang peneliti Third World Network, mengatakan bahwa perjanjian yang berkaitan dengan masalah HAKI sebetulnya bukan hanya bermaksud mengurangi pembajakan seperti yang disebutkan dalam laporan USTR, tetapi sekaligus merupakan kebijakan yang melakukan proteksi atas teknologi dan memperkuat pembagian kerja internasional baru. Negara industri maju menjadi penghasil temuan, sementara negara berkembang menjadi pasar dari produk dan jasa yang dihasilkan. Pengalaman buruk bagi Amerika adalah pada tahun 1998, misalnya perusahaan Rice Tee dari AS mengajukan hak milik intelektual atas padi asal India yang selama bertahun-tahun menjadi milik bersama. Rumah mode Yves St Laurent mengklaim paten atas ilang-ilang, sejenis bunga dari Filipina.

Di bawah aturan WTO, semakin banyak perusahaan transnasional yang mengklaim hak atas kekayaan intelektual dan paten atas tumbuhan, bibit tanaman dan produk lain yang lahir dari Dunia Ketiga serta tidak pernah dianggap sebagai milik siapa pun. Pioneer Hi-Bred International dari AS sekarang menguasai 17 paten padi, sementara Mitusi-Toatsu Chemical dari Jepang memiliki 13

paten. Bahkan tempe sudah diklaim oleh sebuah perusahaan Jepang. Hak atas Kekayaan Intelektual awalnya mencakup dua konsep besar, yakni hak cipta (copyright) dan hak paten yang diatur secara terpisah. Istilah intelektual dalam HAKI berarti hak cipta melindungi hasil kecerdasan, pikiran, dan ungkapan atau renungan manusia yang menjelma dalam bentuk buku, lagu, atau film. Sementara hak paten mencakup temuan dan teknologi, kerja yang dikerahkan untuk membuat barang baru, mulai dari traktor, obat-obata sampai alat pembuka kaleng yang menggunakan listrik. Asumsinya hak cipta selalu berkenaan dengan uang, karena untuk merancang, membuat, memperbanyak, dan memasarkan sebuah karya cipta diperlukan uang. Para pemegang hak cipta tentu mengharapkan uang yang ditanamnya akan kembali. Namun ada pula perspektif berbeda. Ronald Bettig misalnya mengatakan konsep HAKI baru mulai dibicarakan setelah ditemukannya mesin cetak dan merebaknya kapitalisme dalam dunia tulis-menulis. Sebelumnya pengetahuan atau cerita menjadi milik umum dan orang tidak tahu siapa yang pertama mengungkapkannya. Artinya, konsep hak cipta melekat dengan kekuasaan modal dan dalam konteks penerbitan misalnya, menjadi jelas bahwa yang lebih berkepentingan akan hak itu adalah penerbit yang mengeruk keuntungan ketimbang pengarang yang mencipta. Di Indonesia pun sekarang muncul dua cara pandang terhadap HAKI dan keterlibatan Indonesia dalam penegakan hak-hak itu dalam perdagangan global.

Di satu sisi adalah pandangan bahwa HAKI merupakan bagian dari perjanjian internasional yang diikuti Indonesia, sehingga harus ada penyesuaian tanpa peduli adanya ketimpangan posisi dan kesempatan. Anggapannya, dengan memperbanyak jumlah hak cipta dan paten maka akan ada perlindungan lingkungan alam dan sosial-budaya yang penuh dengan potensi HAKI, seperti keragaman spesies tanaman dan hewan, maupun warisan benda tradisi. Lebih jauh dipercaya bahwa penyatuan hukum Indonesia dengan aturan internasional ditandai dengan kembali masuknya Indonesia dalam Konvensi Bern tahun 1997 adalah upaya bagus untuk menyesuaikan diri dengan standar hukum internasional. Pandangan kedua sebaliknya menganggap perjanjian internasional mengenai HAKI

yang disebut TRIPs atau Trade Related Intellectual Property Rights dan merupakan bagian dari WTO akan menegaskan ketimpangan antar negara di dunia dan membuat negara industri maju mendapat keuntungan lebih dulu. Sementara penduduk negara berkembang harus membayar mahal untuk menggunakan software atau menonton VCD yang diproduksi negara maju. Perusahaan transnasional yang bermodal besar dengan mudah mencaplok pengetahuan tradisional di negara berkembang dan menjadikannya milik. Sungguh menyedihkan melihat komunitas petani yang berabad-abad merawat bibit padi sekarang harus membayar jika mau menggunakan bibit itu karena hak milik intelektualnya sudah dibeli oleh perusahaan besar. Lebih jauh dikatakan bahwa rezim HAKI internasional telah menciptakan jurang antara negara maju dan negara berkembang seperti Indonesia. Pandangan ini menolak kerangka legai-formal karena menganggap banyak masalah yang tidak dapat dipecahkan oleh rumusan hukum itu. Justru sebaliknya, hukum menurut mereka mencerminkan tarik-ulur kekuasaan yang menempatkan negara berkembang dalam posisi tidak menguntungkan.

Hal ini tampak jejas dalam hubungan dagang Indonesia dan AS. Pemerintah AS yang menilai seberapa taat Indonesia terhadap aturan main yang mereka tetapkan, sementara Indonesia tidak punya kekuatan (dan kemauan) apa pun untuk berbuat sama. Lewat Omnibus Trade and Competitive Act 1998, khususnya seksi 301, pemerintah AS dapat memberlakukan sanksi kepada negara yang dianggap tidak melakukan perdagangan secara fair sebagaimana diatur dalam GATT (kesepakatan umum mengenai pajak dan tarif), yang mendului WTO. Menurut Departemen Perdagangan AS, Indonesia termasuk negara yang patut diawasi karena belum konsisten melindungi produk HAKI, artinya belum menjadi partner Amerika yang fair. Dari kenyataan ini cukup jelas bahwa posisi Indonesia dalam masalah HAKI lebih ditentukan oleh kepentingan luar daripada kepentingannya sendiri. Di dalam negeri, HAKI hanya berarti saat melindungi penerbit buku dari pembajak buku yang memang menjadi masalah serius beberapa tahun belakangan. Akan tetapi, selebihnya seluruh wacana dan aturan main ditentukan dan

dibuat hanya menguntungkan orang lain. Penetapan status Indonesia dalam kerangka USTR membuat negara ini seperti narapidana yang dinilai perilakunya untuk mendapat pengurangan masa tahanan atau sebaliknya ditempatkan dalam blok isolasi. Dalam penetapan hukumnya sendiri, rumusan pasal-pasal dan kerangkanya datang dari luar. Semua produk hukum yang terkait dengan hak cipta, paten, dan merek beberapa tahun terakhir diperbaiki atas desakan dan sekaligus konsultasi dari pemerintah AS yang bersekutu dengan perusahaan transnasional di bidang HAKI dan berbagai skema perdagangan internasional.

Dalam tahun 2000 saja aturan hukum di bidang itu dilengkapi dengan Undang-Undang Rahasia Dagang, Undang-Undang Desain Industri dan Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit. Tidak banyak anggota DPR yang memperdebatkannya, karena memang tidak hadir di ruang sidang. Akan tetapi, karena pemerintah bertekad menggolkannya atas desakan pemerintah AS dan perusahaan transnasional, sehingga proses pengambilan keputusan berlangsung mulus. Pemerintah AS sangat berkepentingan karena dalam sejak pertengahan 1990-an Industri berbasis HAKI menjadi pemasok devisa terbesar, menggantikan peran industri mobil, penerbangan dan bahkan minyak. Ekspansi industri HAKI ini berawal dari program neoliberal di masa kepresidenan Ronald Reagan, yang dikenal dengan sebutan reaganomics. Peluang dunia usaha dibuka lebar dan ekspansi perusahaan multinasional berlangsung ke seluruh penjuru dunia.

Pada saat bersamaan subsidi sosial di bidang kesehatan dan pendidikan bagi warganya dibuntungi karena harus memberi suplai modal kepada dunia usaha. Strategi ini dimulai karena merosotnya pertumbuhan ekonomi AS pertengahan 1980-an. Menurutnya, pendapatan dari industri tradisional seperti pesawat terbang dan peralatan elektronik membuat pengusaha melirik bidang-bidang baru yang punya potensi menggalang pendapat bagi AS. Salah satu sektor yang terpenting adalah industri berbasis hak cipta, khususnya dalam industri film, rekaman musik dan video, surat kabar, majalah, buku, jurnal ilmiah, dan lainnya. Sebelum melemparkan produknya ke seluruh belahan dunia, mereka memerlukan perlindungan agar

konsumen di mana pun akan membayar hak cipta dan sekaligus melindunginya dari pembajakan. Sekalipun telah mengalami peningkatan pendapat luar biasa, AS melalui Koalisi Internasional Anti pembajakan mengklaim bahwa 5% - 8% produk dan jasanya di dunia ini telah dibajak dan mengakibatkan kerugian sekitar \$200 Miliar pertahun. Lebih jauh mereka mengklaim bahwa pembajakan juga berakibat pada ketenagakerjaan di AS. Tahun 1993 disebutkan sekitar 750ribu orang kehilangan pekerjaan akibat pembajakan yang dilakukan negara lain. Pemimpin perusahaan besar seperti CBS, Du Pont, General Electric, Hewlett-Packard, IBM, dan Pfizer mulai menggalang aliansi dengan perusahaan Jepang dan beberapa negara Eropa untuk mengangkat masalah HAKI ini di berbagai forum perdagangan internasional.

Dalam perundingan GATT 1995, mereka maju bersamasama menghadapi wakil pemerintah dan unsur lainnya dengan pernyataan urusan hak kekayaan intelektual terlalu penting untuk hanya diurusi oleh pemerintah masing-masing untuk mengangkat masalah HAKI ke meja perundingan. Berkat lobi, tekanan, dan bermacam langkah lain, gabungan perusahaan transnasional dan pemerintah AS akhirnya berhasil membuat HAKI menjadi agenda tetap dalam GATT maupun WTO. Sebuah pencapaian penting tentu saja karena dengan begitu perusahaan transnasional atau negara maju yang dirugikan oleh pembajak praktik perdagangan tidak fair lainnya dapat mengajaukan para pelaku kejahatan ke sidang WTO. Memang tidak ada hukuman pidana seperti penjara apalagi hukuman mati, tapi sanksi ekonomi, embargo, dan blokade yang akan diterapkan kepada para pelanggar telah terbukti ampuh membunuh jutaan orang di muka bumi. Sebagian negara berkembang menolak masuknya masalah HAKI dalam perundingan GATT dan WTO karena menganggap forum lain di dalam PBB sudah cukup untuk menangannya. Mereka sadar bahwa sekali saja aturan yang tidak menguntungkan itu mengikat semua negara di dunia maka ketimpangan akan semakin langgeng.

Para pejabat Indonesia tidak banyak berkomentar apalagi mengajukan usul-usul yang dapat menguntungkan penduduk negaranya. Lobi kaum industrialis jauh lebih kuat dan menunjukkan

bahwa setelah Perang Dunia usai, AS menjadi superpower yang bukan hanya pandai menggunakan senjata api, tetapi juga senjata dagang untuk mempertahankan kepentingannya. Program ekonomi neoliberal dan kepentingan industrialis AS adalah pendorong utama pemberlakuan aturan mengenai hak atas kekayaan intelektual. Indonesia sebagai negara berkembang yang tidak punya bargaining position akibat ulah elitnya sendiri, hanya mengekor pada apa yang diputuskan dari luar, dengan sesekali memberi gincu agar terkesan memetik keuntungan di dalamnya. Berdasarkan tekanan dari pihak luar, ketidakmampuan Indonesia melindungi HAKI akan menghambat masuknya investasi ke Indonesia di masa datang. Apabila pemerintah Indonesia tidak secepatnya memperbaiki situasi ini maka reputasi Indonesia di mata dunia internasional akan benar-benar terancam. Untuk itulah maka pemerintah seharusnya dapat segera mengambil tindakan tegas untuk menuntaskan kasus-kasus pelanggaran HAKI, karena penuntasan kasus tersebut sangatlah penting untuk mengembalikan kepercayaan investor untuk berinvestasi di Indonesia.

Karena itulah Indonesia segera merevisi perundang-undangan perlindungan HAKI dan memastikan bahwa undang-undang tersebut dilaksanakan secara efektif. Ketidakmampuan Indonesia mematuhi kesepakatan TRIPs akan berakibat pada pengenaan sanksi-sanksi perdagangan WTO bagi Indonesia. Berdasarkan latar belakang terjadinya reformasi hukum bidang HAKI, dapat disimpulkan bahwa pendekatan analisis ekonomi atas hukum telah digunakan karena terjadinya reformasi hukum bidang HAKI tersebut tidak terlepas dari adanya tekanan dari pihak luar terutama Amerika Serikat yang mengancam adanya pengenaan sanksi perdagangan apabila tidak segera merevisi peraturan hukum bidang HAKI. Selain itu tidak adanya kepastian hukum bidang HAKI juga dirasakan dapat menghambat masuknya investasi asing ke Indonesia, karena itulah Pemerintah Indonesia melakukan reformasi hukum bidang HAKI. Selain itu reformasi dibidang hukum HAKI juga didasari oleh pemikiran dan kesadaran bahwa perlindungan yang wajar terhadap HAKI diharapkan dapat menjadi pendorong bagi anggota masyarakat untuk terus berupaya keras menghasilkan karya intelektual lainnya.

Dengan semakin terjaminnya perlindungan HAKI di Indonesia maka semakin banyak orang yang akan menghasilkan karya intelektual dan diharapkan dapat pula menggerakkan roda perekonomian serta memberikan pemasukan berupa pajak kepada negara. Substansi pengaturan undang-undang HAKI yang baru sebagai berikut : 1. Pembahasan delik bisa menjadi delik aduan terhadap pelanggaran pidana atas HAKI.

Dalam 5 (lima) undang-undang baru bidang HAKI maka pelanggaran pidana terhadap HAKI dikategorikan sebagai delik aduan. Oleh karena itu, dugaan terjadinya suatu tindak pidana pelanggaran HAKI hanya dapat dilakukan penyidik dan pemeriksaan di pengadilan jika ada pengaduan dari pihak yang merasa haknya dirugikan. Pembahasan jenis delik pidana HAKI ini juga disebabkan bahwa pada prinsipnya aspek perdata dari HAKI lebih mengemuka dibandingkan dengan aspek pidananya. Oleh karena itu, dimungkinkan terjadinya proses perdamaian di antara para pihak dalam hal terjadi tindak pidana HAKI.

Dengan adanya perubahan jenis delik pelanggaran HAKI ini maka yang pasti akan mempermudah kerja dari penegak hukum dalam mengatasi pelanggaran HAKI, selain itu biaya yang akan dikeluarkan dalam menyelesaikan tindak pidana HAKI dengan sendirinya akan berkurang. 2. Perubahan terhadap sanksi pidana. Dalam Undang-Undang Merek dan Paten yang baru, sanksi pidana penjara dikurangi menjadi paling lama 5 (lima) tahun dari sebelumnya 7 (tujuh) tahun untuk tindak pidana merek dan paling lama 5 (lima) tahun dari sebelumnya 7 (tujuh) tahun untuk tindak pidana paten. Namun, besarnya denda menurut undang-undang yang baru dinaikkan menjadi paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dari sebelumnya hanya Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah) untuk tindak pidana merek dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dari sebelumnya Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) untuk tindak pidana paten. Dengan adanya ancaman hukuman denda yang berat tersebut, diharapkan pelanggaran HAKI bisa berkurang. 3. Penyelesaian sengketa HAKI di Pengadilan Niaga. Penyelesaian sengketa merupakan hal yang tidak kalah strategis dalam

pengelolaan sistem HAKI. Undang-undang HAKI yang baru (selain Undang-Undang Rahasia Dagang) telah melakukan tembosan baru dalam penyelesaian sengketa di bidang HAKI yang arahnya dimaksudkan untuk mempercepat proses peradilan dalam sengketa HAKI, yaitu dengan memanfaatkan peranan Pengadilan Niaga dalam rangka menyelesaikan sengketa perdata di bidang HAKI. Hal ini didasarkan karena bidang HAKI sangat berkaitan dengan dunia usaha. Untuk itu dibutuhkan penyelesaian perkara yang cepat, karenanya membutuhkan institusi peradilan khusus. Selain itu, undang-undang HAKI yang baru juga mengatur mengenai tata cara penyelesaian perkara dengan jangka waktu yang spesifik dan relative pendek. Ada keinginan kuat dari undang-undang HAKI agar penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Niaga ini dapat berjalan dalam waktu yang cepat dan tidak bertele-tele. Undang-undang HAKI mengatur bahwa gugatan harus telah diputuskan dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak gugatan diterima pengadilan niaga dan hanya dapat diperpanjang selama 30 (tiga puluh) hari dengan persetujuan Mahkamah Agung. Selain itu terhadap putusan Pengadilan Niaga hanya dapat dilakukan upaya hukum kasasi yang harus telah diputus oleh Mahkamah Agung dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak permohonan kasasi diterima.

Oleh karena itu, proses penyelesaian sengketa perdata melalui Pengadilan Niaga adalah lebih kurang 180 (seratus delapan puluh) hari sampai dengan adanya putusan Mahkamah Agung yang berkekuatan hukum tetap. Dengan makin cepat selesainya suatu perkara di perngadilan maka dengan sendirinya biaya yang akan dikeluarkan untuk menyelesaikan perkara perdata oleh pihak-pihak yang bersengketa tentu akan berkurang pula, begitu pula beban biata yang harus dikeluarkan oleh pihak pengadilan. 4. Penetapan Sementara Pengadilan Undang-Undang HAKI yang baru memperkenalkan rezim hukum baru dalam hukum acara perdata yang dianut di Indonesia yang sebelumnya tidak dikenal, yaitu penerapan lembaga Penetapan Sementara Pengadilan yang dalam perjanjian TRIPs dikenal dengan istilah injuction. Lembaga hukum ini berbeda dengan putusan provisi yang dikenal dalam hukum acara perdata kita. Putusan provisi dijatuhkan setelah gugatan didaftarkan.

Sedangkan Penetapan Sementara dikeluarkan atas alasan permohonan pemilik HAKI sebelum adanya gugatan pokok. Selain itu Penetapan Sementara seperti halnya sebuah putusan, serta merta dapat langsung dieksekusi. Berdasarkan bukti yang cukup dan meyakinkan maka pihak yang dirugikan dapat meminta HAKI Pengadilan Niaga untuk menerbitkan penetapan sementara tentang: a) Pencegahan masuknya produk yang berkaitan dengan pelanggaran HAKI b) Penyimpanan bukti yang berkaitan dengan pelanggaran HAKI. Adanya ketentuan mengenai Penetapan Sementara ini diharapkan dapat mengurangi kerugian yang telah terjadi yang diderita oleh pemegang HAKI yang sesungguhnya. 5. Lamanya Proses Pendaftaran Dari seluruh perubahan yang ada, proses penyelesaian permohonan pendaftaran untuk merek dan paten mengalami perubahan yang sangat mendasar. Berdasarkan Undang-Undang Merek yang lama maka proses pendaftaran merek dapat diselesaikan dalam waktu 16 bulan, sedangkan berdasarkan Undang-Undang Merek yang baru maka penyelesaiannya di persingkat menjadi paling lama 14 bulan 10hari. Begitu juga halnya dengan paten, berdasarkan Undang-Undang Paten yang baru maka jangka waktu pemeriksaan substantif atas Paten Sederhana yang semula sama dengan Paten, yakni dari 36 (tiga puluh enam) bulan diubah menjadi 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak tanggal penerimaan.

Hal itu dimaksudkan mempersingkat jangka waktu pemeriksaan substantif agar sejalan dengan konsep paten dalam rangka meningkatkan layanan kepada masyarakat. Karena itu dapat disimpulkan bahwa percepatan proses penyelesaian permohonan paten maupun merek ini tidak lain adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi para pendaftar serta mengurangi biaya yang harus dikeluarkan oleh seseorang guna mendapatkan perlindungan hukum atas karya intelektualnya. Dari uraian di atas tentang pembaruan hukum di bidang HAKI maupun substansi undang-undang baru tentang HAKI, dapat terlihat bahwa analisis ekonomi terhadap hukum telah digunakan sebagai pendekatan, yaitu prinsip-prinsip ekonomi yang mengedepankan prinsip efisiensi dan efektivitas sebagaimana yang dianut dalam prinsip ekonomi.

C. Pembaharuan Penegakan Hukum Perdata

Analisis ekonomi atas hukum menurut Posner adalah penggunaan prinsip-prinsip dalam ilmu ekonomi sebagai pendekatan untuk mengkaji masalah hukum, selanjutnya dikatakan bahwa “...economic is powerful tool for analyzing a vast range of legal questions”. Menurut Polinski, pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum dilakukan oleh ahli hukum dengan maksud “...in order to focus on how to think like an economist about legal rules”. Pendekatan analisis ekonomi atas hukum merupakan pendekatan yang relatif baru dikenal. Pendekatan ini pertama kali diperkenalkan kurang lebih 40 tahun yang lalu oleh ahli hukum dari Amerika Serikat. Selanjutnya pada tahun 1968 Richard Posner menerbitkan sebuah buku yang menguraikan pendekatan analisis ekonomi atas hukum secara sistematis. Analisis ekonomi atas hukum adalah suatu bahasan interdisipliner yang membawa secara bersama-sama dua bidang studi dan mengantarkan pada pengertian yang lebih mengenai dua bidang yaitu hukum dan ekonomi. Menurut pendekatan ini, hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial yang penting. Untuk mengetahui pengaruh hukum terhadap tujuan-tujuan tersebut maka pembuat undang-undang harus mempunyai metode untuk mengevaluasi pengaruh-pengaruh hukum terhadap nilai-nilai sosial.

Ekonom memperkirakan pengaruh dari suatu kebijakan terhadap efisiensi. Efisiensi selalu relevan dengan pembuatan kebijakan karena lebih baik memperoleh suatu kebijakan dengan biaya rendah daripada biaya tinggi. Pada dasarnya tidak ada satu pun definisi tentang HAKI atau Intellectual Property Rights yang diterima secara umum/universal. Namun untuk dipakai sebagai pedoman dalam melakukan pembahasan selanjutnya berikut ini penulis kemukakan beberapa definisi mengenai HAKI sebagai berikut :

1. Menurut WR. Cornish: Traditionally the term “intellectual property” was used to refer to the rights conferred by the grant of a copying in literary, artistic, and musical works. In more recent times, however; it has been used to refer to a wide range

of disparate rights, including a number of more often known as industrial property, such as patent and trademarks.

2. Menurut David Brainbridge Intellectual property law is that area of law which concerns legal rights asserted with creative effort or commercial reputation and good will.

Adapun HAKI sebenarnya bukanlah suatu hal yang baru di Indonesia Sejak zaman Pemerintahan Hindia Belanda, Indonesia telah mempunyai undang-undang tentang HAKI yaitu Octrooiwet (Undang-Undang Paten) Stb. No. 33 jilid S 1133, 8 2224. Auterswet (Undang-Undang Hak Pengarang) Stb. 1912 No. 600 serta Reglement Industriele Eigendom (Reglemen Milik Perindustrian) yang dimuat dalam S.1912 No.545jo.S.1913 No.214, yang mulai berlaku sejak tahun 1913. Peraturan-peraturan tersebut berlaku di Indonesia berdasarkan prinsip konkordansi. Undang-undang merek pertama Indonesia lahir pada tahun 1961 yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek Dagang dan Merek Perniagaan, yang diundangkan pada tanggal 11 oktober 1961 dan mulai berlaku tanggal 11 November 1961. Pada tahun 1992 terjadi pembaharuan hukum merek di Indonesia, untuk mengantisipasi arus globalisasi, dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang merek yang mencabut dan menggantikan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961 tentang merek.

Pada tahun 1997 terjadi penyempurnaan terhadap Undang-Undang nomor 19 tahun 1992 tentang merek yaitu dengan Undang-Undang nomor 14 Tahun 1997 yang disahkan oleh Presiden pada tanggal 07 Mei 1997. Penyempurnaan ini dilakukan terutama untuk menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan dalam TRIPs (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) yang merupakan bagian dari persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (Agreement Establishing World Trade Organization) yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang nomor 7 Tahun 1994. Perubahan terakhir mengenai undang-undang merek terjadi tahun 2001 yaitu dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001. Undang-undang paten pertama di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 6 tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 dan terakhir

dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001. Sama halnya dengan Undang-Undang Merek maupun Paten, Undang-Undang Hak Cipta juga telah beberapa kali mengalami perubahan, yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 yang telah diubah pada tahun 1987 yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 pada tahun 1997 digantikan pada tahun 2002.

D. Perlindungan Kekayaan Intelektual

A. HAK CIPTA Dasar Hukum Sebelum kemerdekaan RI,

masalah hak cipta diatur berdasarkan Auteurswet Stb, 1912 Nomor 600. Setelah kemerdekaan RI ketentuan Hak Cipta diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 Lembaran Negara Tahun 1982 Nomor 15. Kemudian Undang-Undang ini diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 Lembaran Negara 1987 Nomor 42 dan diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 Lembaran Negara 1997 Nomor 29 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta Lembaran Negara 2002 Nomor 85. Undang-Undang Hak Cipta mengalami beberapa kali perubahan dikarenakan beberapa hal, yaitu:

1. Perkembangan dibidang ekonomi nasional dan internasional berkembang dengan cepat. Perlindungan hak cipta perlu ditingkatkan;
2. Indonesia ikut serta dalam perjanjian internasional khususnya TRIPs berkewajiban menyesuaikan Undang-Undang Hak Cipta dengan perjanjian internasional.

Dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, disebutkan dalam Pasal 1 Butir 1 Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sedangkan, dalam Pasal 1 butir 2, disebutkan Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang

khas dan bersifat pribadi. Pasal 1 butir 3 menyebutkan Ciptaan adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni atau sastra. Pasal 1 butir 4 menyatakan Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta sebagai Pemilik Hak Cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari Pencipta atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut. Dari ketentuan diatas terlihat bahwa bagi seseorang yang telah memenuhi syarat yang ditentukan dalam Undang-Undang Hak Cipta, mempunyai hak khusus (*exclusive rights*) terhadap suatu hasil karya cipta.

Sebagai hak khusus, pencipta dan/atau pemegang hak cipta mempunyai hak untuk :¹⁰⁶ 1. Memperbanyak ciptaannya Pencipta atau pemegang hak cipta dapat menambah jumlah ciptaan dengan perbuatan yang sama, hampir sama atau menyerupai ciptaan-ciptaan tersebut dengan mempergunakan bahan-bahan yang sama maupun tidak saa termasuk mengalihwujudkan ciptaan. 2. Mengumumkan ciptaannya Pencipta atau pemegang hak cipta dapat menyiarkan dengan menggunakan alat apapun, sehingga ciptaan yang dapat didengar, dibaca atau dilihat oleh orang lain. 3. Memperbanyak haknya Hak cipta sebagai hak kebendaan, maka pencipta atau pemegang hak cipta dapat menggugat pihak yang melanggar hak ciptanya. Ruang lingkup hak cipta dapat dilihat dalam Pasal 12 Undang-Undang Hak Cipta, yaitu : (1) Dalam Undang-Undang ini Ciptaan yang dilindungi adalah Ciptaan dalam bidang ilmunepengetahuan, seni, dan sastra yang mencakup : a. Buku, Program Komputer, Pamflet, Perwajahan, (Lay Out) karya tulis yang diterbitkan dan semua hasil karya tulis lain; b. Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu; c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; d. Lagu atau musik dengan atau tanpa teks; e. Drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantonim; f. Seni rupa dalam segala bentuk, seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan; g. Arsitektur; h. Peta; i. Seni batik; j. Fotografi; k. Sinematografi; l. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudkan (2) Ciptaan sebagaimana dimaksud dalam

huruf l dilindungi sebagai Ciptaan sendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas Ciptaan Asli. (3) Perlindungan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2), termasuk juga semua ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan perbanyak hasil karya itu. Dari ketentuan diatas, ada satu hal yang kiranya perlu dikemukakan disini, sekaligus karya fotografi dilindungi oleh Undang-Undang Hak Cipta, namun jika fotografi untuk kepentingan yang difoto, maka hak ciptanya ada pada yang difoto.

Sebagaimana yang dijabarkan dalam Pasal 19 Undang-Undang Hak Cipta, yaitu : (1) Untuk memperbanyak atau mengumumkan Ciptaannya, Pemegang Hak Cipta atas Potret seseorang harus terlebih dahulu mendapat izin dari orang yang dipotret, atau izin ahli warisnya dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah orang yang dipotret meninggal dunia. (2) Jika suatu potret memuat gambar 2 (dua) orang atau lebih, untuk memperbanyak atau pengumuman setiap orang yang dipotret, apabila Pengumuman atau Perbanyakannya itu memuat juga orang lain dalam Potret itu, Pemegang Hak Cipta harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari setiap orang dalam Potret itu, atau izin ahli waris masing-masing dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah yang dipotret meninggal dunia. (3) Ketentuan dalam Pasal ini hanya berlaku terhadap Potret yang dibuat : a. Atas permintaan sendiri dari orang yang dipotret; b. Atas permintaan yang dilakukan atas nama orang yang dipotret; atau c. Untuk kepentingan orang yang dipotret. Pendaftaran Hak Cipta bukan merupakan suatu keharusan, karena tanpa didaftarkan pun hak cipta dilindungi oleh Undang-Undang Hak Cipta. Hanya saja ciptaan yang tidak didaftarkan akan lebih sulit pembuktiannya apabila ada pelanggaran hak cipta, jika dibandingkan dengan hak cipta yang didaftarkan.

Pasal 5 Undang-Undang Hak Cipta mengemukakan : (1) Kecuali terbukti sebaliknya, yang dianggap sebagai pencipta adalah : a. Orang yang namanya terdaftar dalam daftar umum ciptaan pada Direktorat Jenderal; atau b. Orang yang namanya disebut dalam Ciptaan atau diumumkan sebagai Pencipta pada suatu ciptaan (2) Kecuali terbukti sebaliknya, pada ceramah yang tidak menggunakan

bahan tertulis dan tidak ada pemberitahuan siapa Penciptanya, orang yang berceramah dianggap sebagai Pencipta Ceramah tersebut. Dalam Undang-Undang Hak Cipta, Pasal 35 hanya disebutkan Direktorat Jenderal menyelenggarakan pendaftaran ciptaan dan dicatat dalam daftar umum ciptaan. Jadi, disini terlihat, bahwa untuk mendapatkan pengakuan hak cipta perlu pendaftaran. Hal tersebut diatur dalam Peraturan Menteri Kehakiman RI No : M.01.H.C.03.0.1.1987, tanggal 26 Oktober 1987 tentang Pendaftaran Ciptaan. Pasal 1 Peraturan Menteri Kehakiman RI No : M.01.H.C.03.0.1.1987, menyatakan : (1) Permohonan pendaftaran ciptaan diajukan kepada Menteri Kehakiman melalui Direktur Paten dan Hak Cipta dengan suart rangkap dua, ditulis dalam Bahasa Indonesia di atas kertas forlio berganda; (2) Surat permohonan tersebut berisi : a. Nama, Kewarganegaraan dan alamat pencipta; b. Nama, Kewarganegaraan dan alamat pemegang hak cipta; c. Nama, Kewarganegaraan dan alamat kuasa; d. Jenis dan judul ciptaan; e. Tanggal dan tempat ciptaan diumumkan untuk pertama kali; f. Uraian ciptaan rangkap tiga. Surat permohonan pendaftaran hanya dapat diajukan untuk satu ciptaan.

Dengan terdaftarnya hak cipta seseorang dalam daftar ciptaan, secara teoritis hak cipta maupun pemegang hak cipta sudah aman. Untuk itu, apabila ada pihak lain yang mengklaim bahwa yang terdaftar tersebut adalah miliknya, maka pihak yang mengklaimlah yang wajib membuktikan kebenaran haknya. Keuntungan lain yang diperoleh bagi pencipta yang mendaftarkan ciptaannya, dapat menggugat pelanggar hak cipta tersebut. Pendaftaran hak cipta menimbulkan dampak yuridis, yakni bagi pihak pendaftar dianggap sebagai pencipta. Undang-Undang Hak Cipta sendiri menganut suatu sistem, bahwa pihak penerima pendaftaran hak cipta tidak melakukan pemeriksaan secara intensif terhadap hasil karya cipta, tidak seperti halnya dalam permohonan paten. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 36 Undang-Undang Hak Cipta yaitu : “pendaftaran ciptaan dalam daftar umum ciptaan tidak mengandung arti sebagai pngesahan atas isi, arti, maksud, atau bentuk dari ciptaan yang di daftar” Oleh karena itu, apabila ada pihak ketiga yang merasa hak ciptanya dilanggar, dapat mengajukan gugatan ke

pengadilan. Pengadilanlah yang akan memutuskan siapa yang berhak, terhadap hasil karya cipta yang menjadi sengketa, tentunya berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Niaga. Bagi pihak yang telah melanggar hak ciptanya, apabila ada sengketa, pendaftar telah mempunyai alat bukti yang kuat.

Dengan kata lain, pihak penggugatlah yang harus membuktikan kebenaran haknya atas hasil karya cipta yang menjadi persengketaan. Hal ini sesuai dengan asas dalam Hukum Acara Perdata, barangsiapa yang mendalilkan sesuatu wajib membuktikan kebenaran dalilnya. Dalam kondisi seperti inilah, akan dilakukan pemeriksaan secara formal maupun materiil oleh Hakim terhadap hasil karya cipta seseorang untuk mengetahui siapa pemegang hak ciptanya yang sesungguhnya. Jika ada bukti yang kuat, maka dia yang akan menang. Pasal 29 Undang-Undang Hak Cipta menyatakan : (1) Hak cipta atas ciptaan : a. Buku, pamflet, dan semuanya hasil karya tulis lain; b. Drama atau drama musikal, tari, koreografi; c. Segala bentuk seni rupa, seperti seni lukis, seni pahat, dan seni patung; d. Seni batik; e. Lagu atau musik dengan atau tanpa teks; f. Arsitektur; g. Ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan sejenis lain; h. Alat peraga; i. Peta; j. Terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai. Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia. (2) Untuk ciptaan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) yang dimiliki oleh 2 (dua) orang atau lebih, hak cipta berlaku selama hidup Pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun sesudahnya.

Pasal 30 Undang-Undang Hak Cipta menyatakan : (1) Hak cipta atas ciptaan : a. Program komputer; b. Sinematografi; c. Fotografi; d. Database; e. Karya hasil pengalihwujudan. (2) Hak cipta atas perwajahan karya tulis yang diterbitkan berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diterbitkan. (3) Hak cipta atas ciptaan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) Pasal ini serta Pasal 29 Ayat (1) yang dimiliki atau dipegang oleh suatu badan hukum berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan. Pasal 31 Undang-Undang Hak Cipta menyatakan : (1)

Hak cipta atas ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh negara berdasarkan : a. Pasal 10 Ayat (2) berlaku tanpa batas waktu; b. Pasal 11 Ayat (1) dan Ayat (3) berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali diketahui umum. (2) Hak cipta atas ciptaan yang dilaksanakan oleh penerbit berdasarkan Pasal 11 Ayat (2) berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali diterbitkan. B. MEREK DAN INDIKASI GEOGRAFIS

Merek sebagai salah satu bagian yang cukup penting dalam bidang Hak Kekayaan Intelektual, di Indonesia semula diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan. Mengingat Undang-Undang ini dianggap kurang memadai lagi, kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 Tentang Merek. Undang-Undang ini pun diubah dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001. Untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Merek. Salah satu bidang kajian hak kekayaan intelektual yang cukup berperan dalam bisnis, dewasa ini adalah masalah Merek (trademark). Karena masalah merek erat sekali kaitannya dengan produk yang ditawarkan oleh produsen baik berupa barang maupun jasa. Bagi konsumen timbul suatu prestise tersendiri bila ia menggunakan merek tertentu. Jadi, dalam masyarakat ada semacam anggapan, bahwa merek yang digunakan dapat menunjukkan status sosial sang pemakai merek.

Kondisi ini, tentunya dapat dimanfaatkan oleh produsen yang ingin mengambil keuntungan secara tidak sah (illegal) yakni menggunakan merek yang sudah dikenal masyarakat terhadap hasil produksinya. Pasal 1 butir 1 Undang-Undang merek disebutkan bahwa merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Pasal 1 Butir 2 menyatakan merek dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya. Pasal 1 Butir 3 menyatakan merek jasa adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan

oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa-jasa sejenis lainnya. Sudarto Gautama mendefinisikan merek atau trademark sebagai suatu tanda yang berperan untuk membedakan barang-barang dari suatu perusahaan dengan barang-barang dari perusahaan lain.¹⁰⁷ R.M. Suryodiningrat mendefinisikan barang-barang yang dihasilkan oleh pabriknya dengan dibungkus dan pada bungkusannya itu dibubuhi tanda tulisan dan/atau perkataan untuk membedakan dari barang sejenis hasil perusahaan lain, tanda inilah yangt disebut merek perusahaan.¹⁰⁸ Dari rumusan tersebut, dapat dikemukakan bahwa merek adalah tanda yang digunakan dalam kegiatan perdagangan dan jasa. Dengan demikian secara teoritis, bagi konsumen dapat menentukan pilihan mana yang terbaik bagi dia, apabila ada beberapa jenis merek untuk satu jenis barang yang sama. Jadi, disini yang dituntut adalah kualitas barang atau jasa yang ditawarkan oleh produsennya. Dalam Undang-Undang Merek Pasal 3, disebutkan bahwa hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Dari ketentuan diatas, dapat diketahui bahwa pihak ketiga yang ingin mendapatkan hak khusus dalam arti merek tersebut hanya dapat digunakan oleh yang bersangkutan, maka langkah awal yang harus dilakukan adalah mendaftarkan mereknya ke kantor merek. Fungsi merek adalah sebagai berikut : 1. Membedakan antara barang atau jasa sejenis (jati diri) 2. Menunjukkan kualitas (mutu) barang atau jasa; 3. Sebagai sarana promosi (iklan) Apabila dicermati Undang-Undang Merek, secara eksplisit disebutkan, merek baru mendapat perlindungan hukum apabila didaftarkan oleh pemiliknya. Untuk itu harus ada peran aktif dari pemilik merek untuk mendaftarkan mereknya. Merek hanya dapat didaftar atas dasar permintaan yang diajukan pemilik merek yang beritikad baik. Untuk mengajukan permohonan pendaftaran merek diperlukan syarat-syarat tertentu. Dalam Pasal 4 Undang-Undang Merek, disebutkan merek tidak dapat didaftar atas dasar permohonan yang

diajukan oleh pemohon yang beritikad tidak baik. Pasal 5 Undang-Undang Merek, dinyatakan merek tidak dapat didaftar apabila merek tersebut mengandung salah satu unsur dibawah ini : a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum; b. Tidak memiliki daya pembeda; c. Telah menjadi milik umum; d. Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya. Pasal 7 Undang-Undang merek disebutkan permohonan pendaftaran merek diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia kepada Direktur Jenderal secara tertulis dalam bahasa Indonesia dengan mencantumkan : a. Tanggal, bulan, dan tahun; b. Nama lengkap, kewarganegaraan, dan alamat pemohon; c. Nama lengkap dan alamat kuasa apabila permohonan diajukan melalui kuasa; d. Warna-warni apabila merek yang dimohonkan pendaftarannya menggunakan unsur warna-warna; e. Nama dan negara tanggal permintaan merek yang pertama kali dalam hal permohonan diajukan dengan hak prioritas.

Diumumkannya nama pemilik merek dalam Berita Resmi Merek dan disertai dengan sertifikat merek, maka bagi pemilik yang terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap orang atau badan hukum yang secara tanpa hak menggunakan merek untuk barang dan/atau jasa yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek. Dengan diberikannya sertifikat merek kepada pendaftar merek, maka ia mempunyai alat bukti yang kuat sebagai pihak yang berhak atas merek tersebut. Nilai kekuatan pembuktian sertifikat merek sama dengan akta otentik. Jadi termasuk alat bukti yang disebutkan dalam Pasal 1868 KUHPdt, karena bentuknya ditentukan sendiri oleh Undang-Undang. Menurut Pasal 28 Undang-Undang Merek, Jangka Waktu Perlindungan merek terdaftar 10 tahun dan dapat diperpanjang dalam waktu yang sama.

Merek sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam dunia bisnis acpkali menjadi rebutan bagi pengguna merek itu sendiri. Karena adakalanya merek yang hendak didaftarkan oleh pemiliknya tidak mempunyai daya pembeda dengan merek yang sudh ada Dalam hal ini, ada upaya hukum untuk memperjuangkan hak pemilik

merek apabila suatu merek ditolak pendaftarannya oleh Kantor Merek. Pendaftar merek dapat mengajukan upaya hukum yakni naik banding ke Komisi Banding Merek. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 29 Undang-Undang Merek, yaitu : (1) Permohonan banding dapat diajukan terhadap penolakan Permohonan yang berkaitan dengan alasan dan dasar pertimbangan mengenai hal-hal yang bersifat substantif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5, atau Pasal 6. (2) Permohonan banding diajukan secara tertulis oleh Pemohon atau Kuasanya kepada Komisi Banding Merek dengan tembusan yang disampaikan kepada Direktur Jenderal dengan dikenai biaya. (3) Permohonan banding diajukan dengan menguraikan secara lengkap keberatan serta alasan terhadap penolakan Permohonan sebagai hasil pemeriksaan substantif. (4) Alasan sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) harus tidak merupakan perbaikan atau penyempurnaan atas permohonan yang ditolak. Apabila dikaji dalam Pasal 29 Undang-Undang Merek tersebut maka dapat diartikan : 1. Bila merek ditolak pendaftarannya dapat diajukan banding; 2. Permintaan Banding diajukan secara tertulis ke Komisi Banding. Dalam Pasal 33 Undang-Undang Merek disebutkan, Komisi Banding Merek adalah badan khusus yang independen dan berada di lingkungan departemen yang membidangi hak kekayaan intelektual. Penjabaran lebih lanjut tugas komisi banding diatur dalam PP Nomor 32 Tahun 1995 tentang Komisi Banding.

Pasal 1 PP Nomor 32 Tahun 1995 tentang Komisi Banding, menyatakan dalam butir 1 Komisi Banding Merek, yang selanjutnya disebut Komisi Banding adalah Badan yang secara khusus dibentuk di lingkungan departemen yang lingkup tugas dan tanggungjawabnya meliputi bidang merk. Selanjutnya dalam Pasal 10 dikemukakan tentang tata cara pengajuan permintaan banding, yaitu : (1) Permintaan banding hanya dapat diajukan oleh orang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum yang permintaan pendaftarannya ditolak Kantor Merek berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Merek. (2) Dalam hal permintaan banding diajukan melalui kuasa, maka permintaan banding tersebut wajib dilengkapi dengan surat kuasa khusus. Masalah Lisensi Merek hal ini diatur dalam Pasal 43

Undang-Undang Merek yang menyatakan : (1) Pemilik Merek terdaftar berhak memberikan lisensi kepada pihak lain dengan perjanjian bahwa penerima lisensi akan menggunakan merek tersebut untuk sebagian atau seluruh jenis barang atau jasa. (2) Perjanjian lisensi berlaku di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, kecuali bila diperjanjikan lain, untuk jangka waktu yang tidak lebih lama dari jangka waktu perlindungan Merek terdaftar yang bersangkutan. (3) Perjanjian Lisensi wajib dimohonkan pencatatannya pada Direktorat Jenderal dengan dikenai biaya dan akibat hukum dari pencatatan perjanjian Lisensi berlaku terhadap pihak-pihak yang bersangkutan dan terhadap pihak ketiga. (4) Perjanjian Lisensi sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) dicatat oleh Direktorat Jenderal dalam Daftar Umum Merek dan diumumkan dalam Berita Resmi Merek.

Selanjutnya dalam Pasal 46 Undang-Undang Merek disebutkan Penggunaan Merek terdaftar di Indonesia oleh penerima lisensi dianggap sama dengan penggunaan merek tersebut di Indonesia oleh Pemilik Merek. Dalam hal sengketa merek, diatur juga dalam Undang-Undang Merek Bab XI tentang Penyelesaian Sengketa. Pada bagian pertama yaitu gugatan atas pelanggaran merek, menyatakan Pasal 76 : (1) Pemilik merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis berupa : a. Gugatan ganti rugi, dan/atau b. Penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek tersebut. (2) Gugatan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan dengan penggunaan Merek. Pasal 77 : “gugatan atas pelanggaran merek sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 dapat diajukan oleh penerima Lisensi Merek terdaftar baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan pemilik Merek yang bersangkutan” Pasal 78 : (1) Selama masih dalam pemeriksaan dan untuk mencegah kerugian yang lebih besar, atas permohonan pemilik merek atau penerima lisensi selaku penggugat, hakim dapat memerintahkan tergugat untuk menghentikan produksi, peredaran dan/atau perdagangan barang atau jasa yang menggunakan merek tersebut secara tanpa hak. (2) Dalam hal tergugat dituntut juga

menyerahkan barang yang menggunakan Merek secara tanpa hak, hakim dapat memerintahkan bahwa penyerahan barang atau nilai barang tersebut dilaksanakan setelah putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap Pasal 79 : “ terhadap putusan Pengadilan Niaga hanya dapat diajukan kasasi ” Sedangkan gugatan terhadap pembatalan pendaftaran merek diajukan ke Pengadilan Niaga, yaitu Pasal 80 menyatakan : (1) Gugatan pembatalan pendaftaran Merek diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal atau domisili tergugat. (2) Dalam hal tergugat bertempat tinggal di luar wilayah Indonesia, gugatan tersebut diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. (3) Panitera mendaftarkan gugatan pembatalan pada tanggal gugatan yang bersangkutan diajukan dan kepada penggugat diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran gugatan. (4) Panitera menyampaikan gugatan pembatalan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak gugatan didaftarkan. (5) Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal gugatan pembatalan didaftarkan, Pengadilan Niaga mempelajari gugatan dan menetapkan hari sidang. (6) Sidang pemeriksaan atas gugatan pembatalan diselenggarakan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari setelah gugatan didaftarkan. (7) Pemanggilan para pihak dilakukan oleh juru sita paling lama 7 (tujuh) hari setelah gugatan pembatalan didaftarkan. (8) Putusan atas gugatan pembatalan harus diucapkan paling lama 90 (sembilan puluh) hari setelah gugatan didaftarkan dan dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari atas persetujuan Ketua Mahkamah Agung. (9) Putusan atas gugatan pembatalan sebagaimana dimaksud pada Ayat (8) yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum. (10) Isi putusan Pengadilan Niaga sebagaimana dimaksud pada Ayat (9) wajib disampaikan oleh juru sita kepada pihak paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan atas gugatan pembatalan diucapkan. Selain itu sengketa juga dapat diselesaikan

lewat forum Alternatif Penyelesaian Sengketa diatur dalam Pasal 84 Undang-Undang Merek, menyatakan : “selain penyelesaian gugatan sebagaimana dimaksud dalam Bagian Pertama Bab ini, para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa” Undang-Undang Merek juga dengan tegas mengatur sanksi bagi pelanggar hak atas merek. Sanksi tersebut diatur dalam Pasal 91 Undang-Undang Merek, yang menyatakan : “barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan merek yang sama pada pokoknya dengan merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) ” Dengan mengacu kepada ketentuan-ketentuan Undang-Undang Merek di atas, kiranya bahwa merek sebagai tanda yang digunakan dalam dunia bisnis akan mendapat perlindungan hukum bila didaftar oleh pemilikinya.

Perlindungan dilakukan baik secara perdata maupun pidana. Permohonan pendaftaran merek dapat dilihat dari tata cara sebagai berikut : 1. Syarat-Syarat Permohonan Pendaftaran Sebagaimana telah diuraikan terdahulu, UU No. 15 Tahun 2001 menganut Sistem Konstitutif, yaitu hak atas merek diberikan kepada pemilk merek terdaftar Permohonan pendaftaran merek diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia yang ditandatangani pemohon (pemohon dapat terdiri atas satu orang atau beberapa secara bersama atau badan hukum atau kuasanya dengan mencantumkan persyaratan sebagai berikut : a) Tanggal, bulan, dan tahun. b) Nama lengkap, kewarganegaraan dan alamat pemohon. c) Nama lengkap dan alamat kuasa apabila permohonan diajukan melalui kuasa. d) Warna-warna apabila merek yang dimohonkan pendaftarannya menggunakan unsur warna. e) Nama negara dan tanggal permintaan merek yang pertama kali dalam hal permohonan diajukan dengan hak prioritas. Lampiran-lampiran yang biasanya dimintakan dalam teknis praktik, antara lain sebagai berikut : a) Dua puluh helai etiket yang dimintakan pendaftaran dengan ukuran maksimal 9 x 9 cm dan minimal 2 x 2 cm. b) Akte pendirian badan hukum apabila permohonan diajukan melalui kuasa. c) Biaya pendaftaran. d) Surat

kuasa khusus apabila permintaan diajukan melalui kuasa (kuasa disini adalah Konsultan Hak Kekayaan Intelektual yang terdaftar di Direktorat Jenderal HKI). e) Bukti permintaan pertama kali yang menimbulkan hak prioritas dengan disertai terjemahannya dalam bahasa Indonesia apabila permintaan pendaftaran merek diajukan dengan menggunakan hak prioritas. f) Salinan peraturan penggunaan merek kolektif, apabila permintaan pendaftaran merek dagang atau jasa akan digunakan sebagai merek kolektif. Dalam hal permohonan diajukan oleh lebih dari satu pemohon secara bersama berhak atas merek tersebut, semua nama pemohon dicantumkan dengan memilih salah satu alamat sebagai alamat mereka. Prinsip yang sama juga dikenakan dalam hal permohonan itu ditandatangani oleh salah satu dari pemohon yang berhak atas merek tersebut dengan melampirkan persetujuan tertulis dari para pemohon yang mewakilkan.

Pada prinsipnya, permohonan merek dapat dilakukan untuk lebih dari satu kelas barang dan/atau jasa sesuai dengan ketentuan Trademark Law Treaty yang telah diratifikasi dengan keputusan Presiden No. 17 Tahun 1997. Dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 15 Tahun 2001 mengatur bahwa permohonan untuk 2 (dua) kelas barang atau lebih dan/atau jasa dapat diajukan dalam satu permohonan dan permohonan tersebut harus pula menyebutkan jenis barang dan/atau jasa yang termasuk dalam kelas barang yang dimohonkan pendaftarannya. Dalam penjelasan Pasal 8 ini, ditegaskan maksud dari model permohonan ini untuk memudahkan pemilik merek yang belum menggunakan mereknya untuk beberapa barang dan/atau jasa yang termasuk dalam beberapa kelas yang semestinya tidak perlu direpotkan dengan prosedur administrasi yang mengharuskan pengajuan permohonan secara terpisah bagi setiap kelas barang dan/atau kelas jasa tersebut.

Dalam hal permohonan diajukan oleh pemohon yang bertempat tinggal atau berkedudukan tetap di luar wilayah Indonesia, dalam permohonan pendaftaran mereknya wajib mendaftarkan melalui domisili kuasanya sebagai domisili hukumnya di Indonesia. 2. Permohonan Hak Prioritas Hak prioritas adalah hak pemohon untuk mengajukan permohonan yang berasal dari negara

yang tergabung dalam Paris Convention for the Protection of Industrial Property atau Agreement Establishing the World Trade Organization untuk memperoleh pengakuan bahwa tanggal penerimaan (filing date) di negara asal merupakan tanggal prioritas (priority date) di negara tujuan yang juga anggota salah satu dari kedua perjanjian tersebut. Permohonan dengan menggunakan hak prioritas harus diajukan dalam kurun waktu paling lama 6 (enam) bulan, terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan pendaftaran merek yang pertama kali diterima di negara lain, yang merupakan anggota Paris Convention for the Protection of Industrial Property atau Agreement Establishing the World Trade Organization. Permohonan dengan menggunakan hak prioritas wajib dilengkapi dengan bukti tentang penerimaan permohonan pendaftaran merek yang pertama kali menimbulkan hak prioritas tersebut. Teknisnya, bukti hak prioritas ini dapat berupa surat permohonan pendaftaran beserta tanda penerimaan permohonan tersebut yang juga memberikan penegasan tentang tanggal penerimaan permohonan. Dalam hal ini disampaikan berupa salinan atau fotocopy surat atau tanda penerimaan tersebut diberikan oleh Direktorat Jenderal HKI apabila permohonan diajukan untuk pertama kali, dan bukti hak prioritas tersebut harus diterjemahkan dalam bahasa Indonesia, dilakukan oleh penerjemah tersumpah.

Dalam hal terdapat beberapa kekurangan yang dipersyaratkan, tapi belum dipenuhi dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan setelah berakhirnya hak mengajukan permohonan dengan hak prioritas, permohonan tersebut tetap diproses tanpa menggunakan hak prioritas. 3. Pemeriksaan Normatif (Administrative Examination) Direktorat Jenderal HKI akan melakukan pemeriksaan terhadap kelengkapan persyaratan pendaftaran permohonan merek. Dalam hal terdapat kekurangan dalam hal pemenuhan persyaratan, maka direktorat akan meminta agar kelengkapan persyaratan tersebut dipenuhi dalam waktu paling lama 2 (dua) bulan terhitung sejak tanggal pengiriman surat (stempel pos) permintaan untuk memenuhi kelengkapan persyaratan tersebut. Terhadap kekuranglengkapan persyaratan mengenai pendaftaran dengan hak prioritas, jangka waktu pemenuhan kekurangan dokumen pelengkap

tersebut diberi waktu paling lama 3 (tiga) bulan, terhitung sejak berakhirnya jangka waktu pengajuan permohonan dengan menggunakan hak prioritas. Apabila kelengkapan tersebut tidak dipenuhi dalam jangka waktu tersebut diatas, Direktorat Jenderal HKI akan memberitahukan secara tertulis kepada pemohon atau kuasanya bahwa kepada permohonannya dianggap telah ditarik Kembali. Apabila seluruh persyaratan administratif telah dipenuhi oleh pemohon terhadap permohonan tersebut diberikan tanggal penerimaan (filing date) yang dicatat di Direktorat Jenderal HKI. Tanggal penerimaan mungkin terjadi Sama dengan tanggal pengajuan permohonan apabila seluruh persyaratan telah dipenuhi pada saat pengajuan permohonan. Apabila pemenuhan persyaratan baru terjadi pada tanggal lain sesudah tanggal pengajuan, tanggal lain tersebut ditetapkan sebagai tanggal penerimaan terhadap perubahan atas permohonan merek tersebut, oleh undang-undang hanya diperbolehkan terhadap penggantian nama/alamat pemohon atau kuasanya. Selama belum mendapatkan keputusan dari Direktorat Jenderal HKI, permohonan dapat ditarik kembali oleh pemohon atau kuasanya.

Artinya, bahwa sebelum adanya keputusan dari pihak Direktorat Jenderal HKI atas permohonan tersebut belum terdapat akibat hukum yang signifikan bagi pemohon. Di samping itu, juga tidak mempersulit proses administrasi yang menimbulkan akibat hukum tertentu jika pengajuan penarikan permohonan dilakukan setelah terdapat putusan atas permohonan merek tersebut. Dalam hal penarikan kembali permohonan merek tersebut dilakukan oleh kuasanya, penarikan tersebut harus dilakukan berdasarkan surat kuasa khusus untuk keperluan penarikan kembali permohonan merek tersebut.¹¹¹ Dengan dilakukannya penarikan permohonan merek, segala biaya yang telah dikeluarkan atau dibayarkan kepada pihak Direktorat Jenderal HKI tidak dapat ditarik kembali. 4. Pemeriksaan Substantif (Substantive Examination) Setelah dipenuhinya seluruh syarat permohonan pendaftaran merek dan telah ditetapkan oleh pihak direktorat sebagai tanggal penerimaan (filing date), selanjutnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak filing date tersebut Direktorat Jenderal HKI akan melakukan

pemeriksaan substantif. Jangka waktu pemeriksaan substantif tersebut dilakukan paling lama 9 (sembilan) bulan. Terhadap pemeriksaan substantif tersebut, dilaksanakan oleh pemeriksa pada Kantor Merek Direktorat Jenderal HKI. Atas hasil pemeriksaan, pemeriksa merek (trademark examiner) selanjutnya akan melaporkan hasil pemeriksaan substantif bahwa permohonan tersebut dapat disetujui untuk didaftar atas persetujuan Direktur Jenderal yang selanjutnya akan diumumkan dalam berita resmi merek. Dalam hal pemeriksa melaporkan bahwa hasil pemeriksaan substantif yaitu bahwa permohonan tidak dapat didaftarkan atau ditolak atas persetujuan Direktur Jenderal, hal tersebut di beritahukan secara tertulis kepada pemohon atau kuasanya dengan menyebutkan alasannya.

5. Pengumuman Pendaftaran Merek Terhadap permintaan pendaftaran merek yang telah memenuhi kelengkapan persyaratan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari sejak tanggal disetujuinya permohonan merek untuk didaftar Direktorat Jenderal HKI akan mengumumkan permohonan merek tersebut dalam Berita Resmi Merek. Pengumuman permintaan pendaftaran merek tersebut berlangsung selama 3 (tiga) bulan dan dilakukan dengan:

- menempatkan dalam Berita Resmi Merek (BRM) yang diterbitkan secara berkala oleh Direktorat Jenderal HKI. Berita Resmi Merek ini dapat pula dilihat di Kanwil Departemen Kehakiman RI di seluruh Indonesia;
- menempatkannya pada sarana khusus (papan pengumuman, mikrofilm, CD-Rom, internet, dan media lainnya) sehingga mudah serta jelas dilihat oleh masyarakat yang disediakan oleh Direktorat Jenderal HKI.

Tanggal mulai diumumkannya permohonan dicatat oleh Direktorat Jenderal HKI dalam Berita Resmi Merek. Maksud dilakukannya pengumuman permintaan pendaftaran merek adalah untuk memberikan kesempatan kepada setiap orang untuk mengajukan keberatan secara tertulis kepada Direktorat Jenderal HKI/Kantor Merek atas permintaan pendaftaran merek yang bersangkutan dengan disertai salinan dan bukti yang cukup bahwa merek tersebut menurut Undang-Undang Merek No. 15 Tahun 2001 tidak dapat didaftar atau harus ditolak.

Selama jangka waktu pengumuman selama 3 (tiga) bulan tersebut, setiap pihak dapat mengajukan keberatan secara tertulis kepada Direktorat Jenderal HKI atas permohonan merek tersebut dengan dipungut biaya. Keberatan-keberatan tersebut dapat diajukan apabila terclapat alasan yang cukup disertai bukti bahwa merek yang dimohonkan pendaftarannya tersebut adalah yang tidak dapat didaftarkan atau ditolak karena tidak sesuai dengan ketentuan dalam UU No. 15 Tahun 2001. Kemudian Kantor Merek/Direktorat Jenderal HKI paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal penerimaan keberatan akan mengirimkan salinan surat berisikan keberatan tersebut kepada pemohon atau kuasanya yang mengajukan permintaan pendaftaran. Pemohon permintaan pendaftaran merek atau kuasanya berhak mengajukan sanggahan secara tertulis terhadap keberatan kepada Direktorat Jenderal HKI dalam waktu paling lama 2 (dua) bulan, terhitung sejak tanggal penerimaan salinan surat keberatan tersebut. Selanjutnya, Kantor Merek menggunakan keberatan dan sanggahan tersebut sebagai bahan dalam pemeriksaan terhadap permintaan pendaftaran merek, apakah merek tersebut ditolak atau didaftarkan dalam Daftar Umum Merek.

Dalam hal tidak terdapat sanggahan atau keberatan pada masa pengumuman dalam waktu 3 (tiga) bulan tersebut, direktorat akan menerbitkan dan memberikan Sertifikat merek kepada pemohon atau kuasanya dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal berakhirnya jangka waktu pengumuman. Dalam hal pemeriksa melaporkan hasil pemeriksaan substantif bahwa Permohonan tidak dapat didaftarkan atau ditolak atas persetujuan Direktur Jenderal maka hal tersebut diberitahukan secara tertulis kepada pemohon atau kuasanya dengan menyebutkan alasannya Terhadap permintaan pendaftaran merek yang sudah mematuhi kelengkapan persyaratan dan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari, maka Kantor Merek/Direktorat Jenderal HKI akan melakukan pemeriksaan substantif. Yang dimaksud dengan pemeriksaan substantif adalah pemeriksaan dengan cara yang dalam UU No. 15 Tahun 2001 ditentukan sebagai berikut :

1. Merek dapat didaftar dengan itikad baik pemohon (Pasal 4 UU No. 15 Tahun 2001).

Ketentuan ini sangat penting sebagaimana juga ditunjukkan dalam penjelasan bahwa pemohon yang beritikad baik adalah pemohon yang mendaftarkan Mereknya secara layak dan jujur tanpa ada niat apa pun untuk meniru, membonceng, menjiplak reputasi merek orang lain demi kepentingan usahanya. Tindakan pendaftaran merek tanpa itikad baik diduga dapat merugikan pihak lain yang memiliki merek tersebut atau menyesatkan konsumen atau menimbulkan kondisi persaingan tidak sehat. Dalam kaitan ini, itikad tidak baik terlebih karena adanya unsur kesengajaan dalam meniru merek yang sudah dikenal atau diketahui masyarakat tersebut.

2. Pemeriksaan mengenai merek yang dimintakan pendaftaran apakah termasuk merek yang dapat didaftar atau tidak.

Merek tidak dapat dimohonkan pendaftarannya karena mengandung unsur-unsur, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 UU No. 15 Tahun 2001, antara lain sebagai berikut Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum, Tidak memiliki daya pembeda (*distinctiveness*), Telah menjadi milik umum (*public domain*) dan merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya.

3. Pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftaran apakah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan merek orang lain yang sudah didaftarkan lebih dulu untuk barang dan/atau jasa yang sejenis (Pasal 6 ayat (1) butir a UU No. 15 Tahun 2001).

4. Pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftaran apakah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal (*well-known trademark*) pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis.

5. Pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftaran apakah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan indikasi geografis yang sudah dikenal.

6. Pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftaran apakah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal (well known trademark) pihak lain untuk barang dan/atau jasa yang tidak sejenis yang telah memenuhi persyaratan tertentu yang akan ditetapkan lebih lanjut dengan peraturan pemerintah
7. Pemeriksaan merek yang dimintakan pendaftarannya apakah milik orang lain berdasarkan surat keberatan atau oposisi yang diajukan oleh pemilik merek selama masa pengumuman (adanya oposisi pihak lain) Pasal 25 ayat (2) UU No. 19 Tahun 1992. Dalam Pasal 6 ayat (3) UU No. 15 Tahun 2001 juga ditentukan bahwa permohonan pendaftaran merek juga harus ditolak oleh Direktorat Jenderal HKI cq.

Kantor Merek, apabila merek tersebut: 1. Merupakan atau menyerupai orang terkenal, foto, dan nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak; 2. merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera lambang atau simbol atau emblem, dari negara atau lembaga nasional maupun lembaga internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang; dan 3. merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berwenang. Kantor Merek dalam melakukan pemeriksaan substantif tersebut harus menyelesaikannya dalam waktu paling lama 9 (sembilan) bulan sejak tanggal penerimaan (filing date). Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa terhadap pemeriksaan substantif tersebut dilaksanakan oleh Pemeriksa Merek pada Kantor Merek Direktorat Jenderal HKI. Atas hasil pemeriksaan, pemeriksa (trademark examiner) tersebut akan melaporkan hasil pemeriksaan substantif bahwa permohonan tersebut dapat disetujui untuk didaftar atas persetujuan Direktur Jenderal yang selanjutnya akan diumumkan dalam Berita Resmi Merek.

Dalam hal pemeriksa melaporkan hasil pemeriksaan substantif bahwa permohonan tidak dapat didaftarkan atau ditolak atas persetujuan Direktur Jenderal, hal tersebut diberitahukan secara tertulis kepada pemohon atau kuasanya dengan menyebutkan alasannya. Dalam hal ini, Direktorat Jenderal HKI/Kantor Merek berkesimpulan bahwa permohonan pendaftaran ditolak karena salah satu alasan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6. Merek-merek yang ditolak pendaftarannya, baik dengan alasan Pasal 4, 5 maupun Pasal 6, pemohon atau kuasanya dapat mengajukan keberatan atau tanggapan dengan menyebutkan alasannya dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal penerimaan surat pemberitahuan penolakan pendaftaran merek tersebut apabila dalam jangka waktu tersebut pemohon kuasanya tidak menyampaikan keberatan atau tanggapan, Direktorat Jenderal HKI menetapkan keputusan penolakan permohonan tersebut. Dalam hal pemohon atau kuasanya menyampaikan keberatan atau tanggapan atas penolakan pendaftaran permohonan merek, dan oleh pemeriksa merek melaporkan bahwa tanggapan tersebut dapat diterima, atas persetujuan Direktorat Jenderal, selanjutnya permohonan pendaftaran merek tersebut diumumkan dalam Berita Resmi Merek.

Tetapi, apabila oleh pemeriksa merek melaporkan bahwa tanggapan atau keberatan pemohon tersebut tidak dapat diterima, maka atas persetujuan Direktur Jenderal, ditetapkan keputusan tentang penolakan, permohonan merek tersebut. Keputusan terhadap penolakan keberatan atau tanggapan atas penolakan hasil pemeriksaan substantif diberitahukan secara tertulis kepada pemohon atau kuasanya dengan disebutkan alasannya terhadap putusan penolakan tersebut, segala biaya yang telah dibayarkan kepada Direktorat Jenderal HKI tidak dapat ditarik kembali. Dalam hal terjadi pada masa atau jangka waktu pengumuman terdapat keberatan dan/atau sanggahan terhadap merek tersebut, Direktorat Jenderal HKI menggunakan keberatan dan/atau sanggahan tersebut sebagai bahan pertimbangan dalam proses pemeriksaan Kembali terhadap permohonan yang telah selesai diumumkan. Pemeriksaan kembali oleh Direktorat Jenderal HKI dilakukan dalam jangka waktu

2 (dua) bulan dihitung sejak berakhimya jangka waktu pengumuman. Selanjutnya, Direktorat akan memberitahukan secara tertulis kepada pihak yang mengajukan keberatan mengenai hasil pemeriksaan kembali tersebut. Dalam hal pemeriksa dalam pemeriksaan kembali tersebut melaporkan hasil pemeriksaannya bahwa keberatan tidak dapat diterima, maka atas persetujuan Direktur Jenderal, permohonan dinyatakan dapat disetujui untuk didaftar sebagai Merek dalam Daftar Umum Merek, dan Direktorat Jenderal HKI akan menerbitkan dan memberikan Sertifikat Merek kepada Pemohon atau Kuasanya dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak tanggal permohonan tersebut disetujui untuk didaftar dalam Daftar Umum Merek. Sedangkan apabila terjadi pemeriksa melaporkan hasil pemeriksaan kembali tersebut bahwa keberatan dapat diterima, Direktorat Jenderal HKI memberitahukan secara tertulis kepada pemohon bahwa permohonan tidak dapat didaftar atau ditolak. Terhadap peristiwa ini, pemohon atau kuasanya dapat mengajukan upaya banding kepada Komisi Banding Merek.

Permohonan banding dapat diajukan terhadap penolakan permohonan dari Direktorat Jenderal HKI, yang berkaitan dengan alasan dan dasar pertimbangan mengenai hal-hal yang bersifat substantif, antara lain sebagai berikut : 1) Pertimbangan mengenai permohonan dilakukan dengan tidak itikad baik. 2) Pertimbangan pemeriksa bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, kesusilaan, atau ketertiban umum. 3) Tidak memiliki daya pembeda (*distinctiveness*). 4) Telah menjadi milik umum (*public domain*). 5) Permohonan hanya merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya. 6) Atas pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftarannya apakah telah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan merek orang lain yang sudah didaftarkan lebih dulu untuk barang dan atau jasa yang sejenis. 7) Atas pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftaran apakah telah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal (*well-known trademark*) pihak lain untuk barang dan/atau jasa

sejenis. 8) Dalam pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftaran apakah telah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan indikasi-geografis yang sudah dikenal. 9) Hasil pemeriksaan merek yang dimohonkan pendaftaran apakah telah mempunyai persamaan pada pokoknya maupun pada keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal (well-known trademark) pihak lain untuk barang dan atau jasa yang tidak sejenis yang telah memenuhi persyaratan tertentu. 10) Dalam permohonan pendaftaran merek ditolak oleh Direktorat Jenderal HKI karena merek tersebut merupakan atau menyerupai orang terkenal, foto, dan nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak, merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera lambang atau symbol atau emblem, dari Negara atau lembaga nasional maupun lembaga internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang, merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh Negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berwenang. Permohonan banding ini hanya terbatas pada alasan atau pertimbangan dasar penolakan permohonan merek yang bersifat substantif dengan kata lain, disini tidak dapat diminta karena alasan lain selain alasan substantif di atas.

Permohonan banding diajukan secara tertulis dengan menguraikan secara lengkap keberatan serta alasan terhadap penolakan permohonan sebagai hasil pemeriksaan substantif oleh pemohon atau kuasanya kepada komisi banding merek dengan tembusan yang disampaikan kepada Direktorat Jenderal HKI. Alasan berupa penjelasan bukti yang merupakan pendalaman atas permohonan banding dan bukan merupakan bukti atau penjelasan yang merupakan alat pelengkap yang seharusnya disampaikan pada saat permohonan tahap awal. Permohonan banding diajukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal pemberitahuan penolakan permohonan. Jika dalam jangka waktu tersebut tidak terdapat upaya banding yang permohonan mereknya ditolak pihak Direktorat Jenderal HKI, maka penolakan permohonan pendaftaran merek tersebut dianggap diterima oleh pemohon, dan

selanjutnya Direktorat Jenderal HKI akan mencatat dan mengumumkan penolakan tersebut. Terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan banding Komisi Banding Merek harus memberikan keputusan dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) bulan. Apabila Komisi Banding Merek mengabulkan permohonan banding tersebut, Direktorat Jenderal HKI melaksanakan pengumuman paling lama 10 (sepuluh) hari terhitung sejak dikabulkannya permohonan banding, kecuali terhadap permohonan yang telah diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Apabila Komisi Banding Merek menolak permohonan banding, pemohon atau kuasanya dapat mengajukan gugatan atas putusan permohonan banding dari Komisi banding merek tersebut kepada pengadilan niaga dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal diterimanya keputusan penolakan tersebut. Apabila dalam keputusannya pengadilan niaga menguatkan keputusan Komisi Banding Merek atau menolak keputusan Komisi Banding Merek (sebagian dan seluruhnya) dan memberikan keputusan sendiri yang pada pokoknya pemohon merasa keberatan atas putusan pengadilan niaga tersebut, maka pemohon atau kuasanya dapat melakukan upaya hukum kasasi. Mengingat putusan Direktorat Jenderal HKI terhadap penolakan permohonan Pendaftaran Merek dan Komisi Banding Merek merupakan keputusan pejabat tata usaha negara (keputusan pejabat TUN), dalam praktik penyelesaian sengketa ini, kebiasaan-kebiasan serta praktik hukum acara sepanjang keputusan tersebut memenuhi alasan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, pihak yang dirugikan kepentingannya dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan tinggi tata usaha negara.

Terhadap pemeriksaan substantif tersebut dilaksanakan oleh pemeriksa pada Kantor Merek Direktorat Jenderal HKI. Atas hasil pemeriksaan, pemeriksa (trademark examiner) melaporkan hasil pemeriksaan substantif bahwa permohonan tersebut dapat disetujui untuk didaftar atas persetujuan Direktur Jenderal yang selanjutnya akan diumumkan dalam Daftar Umum Merek dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhirnya jangka waktu pengumuman. Terhadap permintaan pendaftaran merek yang sudah memenuhi

kelengkapan persyaratan pendaftaran dan tidak bertentangan dengan Pasal 4 dan 5 UU No. 15 Tahun 2001, Kantor Merek akan mendaftarkan merek tersebut dalam Daftar Umum Merek. Direktorat Jenderal HKI dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak didaftar dalam Daftar Umum Merek akan menerbitkan dan memberikan Sertifikat Merek kepada pemohon atau kuasanya.

Akibat hukum dari sertifikat merek sebagai bukti kepemilikan hak atau sebagai pemegang merek yang sah di seluruh wilayah teritorial Indonesia. Merek terdaftar mendapat perlindungan hukum berjangka waktu 10 (sepuluh) tahun dan berlaku surut sejak tanggal penerimaan permohonan (filing date) pendaftaran merek yang bersangkutan dan jangka waktu tersebut dapat diperpanjang. Dalam sertifikat merek berisi, antara lain sebagai berikut :

- 1) Nama dan alamat lengkap pemilik merek yang didaftar.
- 2) Nama dan alamat lengkap kuasa (dalam hal permohonan diajukan melalui kuasa).
- 3) Tanggal pengajuan dan tanggal penerimaan.
- 4) Nama negara dan tanggal permohonan yang pertama kali apabila permohonan tersebut diajukan dengan menggunakan hak prioritas.
- 5) Etiket merek (termasuk keterangannya, terjemahan dalam bahasa Indonesia bila huruf atau bahasa yang digunakan bukan bahasa Indonesia)
- 6) Nomor dan tanggal pendaftaran.
- 7) Kelas dan jenis barang dan/atau jasa yang mereknya didaftar.
- 8) Jangka waktu berlakunya pendaftaran merek. Pemilik merek terdaftar dapat beralih atau dialihkan hak atas pendaftaran mereknya dengan cara, antara lain karena: 1) pewarisan; 2) wasiat; 3) hibah; 4) perjanjian; atau 5) sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh undang-undang. Pengalihan hak atas merek terdaftar wajib dimohonkan pencatatannya kepada Direktorat Jenderal HKI untuk dicatatkan dalam Daftar Umum Merek. Surat permohonan pengalihan hak atas merek terdaftar harus menyebutkan antara lain sebagai berikut :

- 1) Nomor dan merek terdaftar yang dialihkan.
- 2) Nama kewarganegaraan dan alamat lengkap pemilik merek terdaftar dan penerima hak atas merek terdaftar yang dimintakan pencatat pengalihannya.
- 3) Nama badan hukum dan Negara tempat badan hukum tersebut didirikan tunduk kepada hukum Negara tersebut, jika pemilik merek atau penerima hak adalah badan hukum.
- 4) Nama dan alamat lengkap kuasa di Indonesia yang dipilih sebagai alamatnya di Indonesia jika permintaan pengalihan pencatatan hak diajukan oleh pemilik atau penerima hak yang bertempat tinggal atau berkedudukan tetap di luar wilayah negara Republik Indonesia. Di samping itu, permohonan pencatatan pengalihan hak atas merek tersebut harus dilengkapi dengan kelengkapan berikut : 1) Surat pernyataan dari peneriman hak bahwa merek tersebut akan digunakan bagi perdagangan barang atau jasa. 2) Akta pengalihan hak atas merek tersebut. 3) Bukti kepemilikan merek terdaftar yang dialihkan haknya. 4) Akta pendirian badan hukum atau salinan yang sah, apabila pemilik merek atau penerima hak adalah badan hukum Indonesia. 5) Surat kuasa khusus, apabila diajukan melalui kuasa. 6) Membayar biaya pencatatan pengalihan hak. Surat pernyataan dari penerima hak bahwa mereknya akan digunakan bagi perdagangan barang atau jasa yang tidak menggunakan Bahasa Indonesia harus disertai terjemahannya dalam bahasa Indonesia. Direktorat Jenderal HKI akan memberitahukan kepada pemohon atau kuasanya bahwa pengalihan atas merek terdaftar sudah dicatat dalam Daftar Umum Merek. Pengalihan hak atas merek terdaftar yang telah dicatat dalam Daftar Umum Merek, kemudian diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Pengalihan hak atas merek terdaftar yang tidak dicatat tidak mempunyai akibat hukum bagi pihak ketiga. Ketentuan ini dimaksudkan dalam rangka memudahkan pengawasan dan mewujudkan kepastian hukum bahwa pencatatan pengalihan hak atas merek terdaftar tersebut diketahui oleh publik bahwa telah terjadi pengalihan hak kepemilikan merek (keseluruhan atau sebagian). Dalam

rangka perlindungan terhadap merek terkenal dan penyesuaian dengan ketentuan dalam Persetujuan TRIPs, ketentuan baru dalam UU No. 15 Tahun 2001, pengalihan hak atas merek terdaftar dapat disertai dengan pengalihan hak, reputasi, nilai ekonomis merek, atau lain-lain hal yang berkaitan dengan merek terdaftar tersebut. Suatu reputasi usaha/bisnis/perusahaan dapat terlindungi oleh kaidah hukum hak kekayaan intelektual yang salah satunya melalui merek dagang. Produk yang dengan merek tertentu tersebut memberikan asumsi, dugaan dari konsumen atas produk yang digunakan. Konsumen kadang lebih memilih produk yang bermerek (merek tersebut telah mempunyai reputasi/dikenal) sehingga konsumen menjadi sangat ketergantungan dengan merek-merek tertentu tersebut, bukan saja karena terkenalnya tetapi juga karena kualitas produk/jasa dari merek terus terjaga dengan baik. Dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 juga melindungi merek yang dialihkan terhadap kemampuan dari kualitas atau keterampilan yang sangat berkaitan dalam suatu merek tertentu atas produknya terhadap konsumen. Dalam suatu perjanjian pengalihan hak atas merek juga diperlukan pertimbangan bahwa penerima hak dalam undang-undang ditentukan agar menjaga kualitas pemberian jasa. Ditentukan juga bahwa pengalihan hak atas merek dapat dicatat oleh pihak Direktorat Jenderal HKI, apabila disertai dengan pernyataan tertulis dari penerima pengalihan hak tersebut bahwa merek tersebut akan tetap digunakan dalam kegiatan perdagangan dan/atau jasa. Masalah tentang indikasi geografis hal ini dijabarkan Pasal 56 indikasi geografis dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan. Indikasi geografis mendapat perlindungan setelah terdaftar atas dasar permohonan yang diajukan oleh :

1. Lembaga yang mewakili masyarakat di daerah yang memproduksi barang yang bersangkutan, yang terdiri atas :
 - a. Pihak yang mengusahakan barang yang merupakan hasil alam atau kekayaan alam;
 - b. Produsen barang hasil pertanian;
 - c. Pembuat barang-barang kerajinan tangan atau hasil industri;
 - d. Pedagangan yang menjual barang tersebut.
2. Lembaga yang diberi kewenangan untuk itu;
3. Kelompok konsumen barang tersebut

E. Paten

Keberadaan paten sebagai bagian dari Hak Kekayaan Intelektual semula diatur dalam octrooiwet, Stb. 1910 No.313. mengingat perkembangan teknologi begitu cepat dan disadari oleh keinginan untuk memiliki Undang-Undang Nasional tentang Paten, maka pada Tahun 1989 pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tentang Paten. Kemudian, Undang-Undang ini pun diubah dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 yang diundangkan pada tanggal 1 Agustus 2001, untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Paten. Pentingnya Undang-Undang Paten, tiada lain adalah :

1. Untuk mendorong investor berkeaktivitas dalam teknologi;
2. Memberi keleluasaan industri (usahawan) dalam memilih teknologi baru;
3. Memacu sektor industri untuk melakukan investasi;
4. Sarana alih teknologi;
5. Instrumen penentu kebijakan pembangunan. Mencermati arti pentingnya teknologi dalam kehidupan masyarakat, maka ada hal Prinsip Pokok yang melandasi lahirnya Undang-Undang Paten, yakni :
 1. Paten diberikan atas permintaan
 2. Paten untuk satu invensi
 3. Invensi harus baru, mengandung langkah inventif, dapat diterapkan dalam industri.

Dalam Undang-Undang Paten, Pasal 1 menyebutkan : 1. Paten hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atau hasil invensinya di bidang teknologi, selama waktu tertentu yang melaksanakan sendiri invensinya atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya. 2. Invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi, dapat berupa produk atau proses atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses. 3. Inventor adalah seorang secara sendiri-sendiri atau beberapa orang secara bersama-sama melaksanakan ide yang dituangkan ke dalam kegiatan yang menghasilkan invensi. Pasal 20 Undang-Undang Paten menyatakan Paten diberikan atas dasar permohonan. Dalam kepustakaan ilmu hukum dapat ditemui rumusan tentang paten yakni: *Patent is a grants of a right to exclude others from the making, using, or selling of an invention during a specific time, it's constitute a legitimate monopoly*. Dari rumusan di atas dapat dikemukakan bahwa paten merupakan hasil kreativitas seseorang dalam bidang teknologi.

Hal ini berkaitan dengan hasil invensi seseorang dalam bidang teknologi yang selain membawa dampak pengembangan dalam ilmu pengetahuan juga ada nilai ekonomisnya.¹¹² Hal tersebut menjadi latar belakang Undang-Undang Paten yakni agar invensi tersebut juga dapat dimanfaatkan oleh masyarakat. Jadi, tidak dinikmati sendiri oleh inventor. Agar invensi tersebut tidak ditiru begitu saja dan untuk memberikan penghargaan kepada inventor, perlu diberi penghargaan berupa perlindungan hukum. Dalam Undang-Undang Paten, invensi yang dapat diberi paten diatur dalam Pasal 2 yaitu : (1) Paten diberikan untuk invensi yang baru dan mengandung langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industri. (2) Suatu invensi mengandung langkah inventif jika invensi tersebut bagi seseorang yang mempunyai keahlian tertentu di bidang teknik merupakan hal yang tidak dapat diduga sebelumnya. (3) Penilaian bahwa suatu invensi merupakan hal yang tidak dapat diduga sebelumnya harus dilakukan dengan memperlihatkan keahlian yang ada pada saat permohonan diajukan atau yang telah ada pada saat diajukan permohonan pertama dalam hal permohonan itu diajukan dengan

hak prioritas. Invensi yang baru, dapat kita lihat penjabarannya dalam Pasal 3 Undang-Undang Paten, yaitu : (1) Suatu invensi dianggap baru jika pada tanggal penerimaan, invensi tersebut tidak sama dengan teknologi yang diungkapkan sebelumnya. (2) Teknologi yang diungkapkan sebelumnya, sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) adalah teknologi yang telah diumumkan di Indonesia atau di Luar Indonesia dalam suatu tulisan, uraian lisan atau melalui peragaan, atau dengan cara lain yang memungkinkan seorang ahli untuk melaksanakan invensi tersebut sebelum: (3) Teknologi yang diungkapkan sebelumnya sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) mencakup dokumen Permohonan yang diajukan di Indonesia yang dipublikasikan pada atau setelah Tanggal Penerimaan yang pemeriksaan substantifnya sedang dilakukan, tetapi tanggal penerimaan tersebut lebih awal dari pada tanggal penerimaan atau tanggal prioritas permohonan. Sedangkan jangka waktu Paten tercantum dalam Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Paten, yaitu : Pasal 8 (1) Paten diberikan untuk jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun terhitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang. (2) Tanggal mulai dan berakhirnya jangka waktu Paten dicatat dan diumumkan. Pasal 9 : “Paten sederhana diberikan untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang.” Tata cara mendapatkan paten dapat dilihat dalam Pasal 10 Undang-Undang Paten, yaitu (1) Yang berhak memperoleh Paten adalah Inventor atau yang menerima lebih lanjut hak inventor yang bersangkutan. (2) Jika suatu invensi dihasilkan oleh beberapa orang secara bersama-sama, hak atas invensi tersebut dimiliki secara bersama-sama oleh para inventor yang bersangkutan. Selanjutnya dalam Pasal 20 Undang-Undang Paten disebutkan Paten diberikan atas dasar permohonan. Dalam pasal 22 Undang-Undang Paten disebutkan, permohonan diajukan dengan membayar biaya kepada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Tidak setiap invensi dapat diberikan Paten.

Hal ini dijabarkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Paten, yaitu Paten tidak diberikan untuk invensi tentang :

- a. Sesuatu produk yang pengumuman dan penggunaan atau pelaksanaannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas, agama, ketertiban umum atau kesusilaan;
- b. Metode pemeriksaan, eprawatan, pengobatan dan/atau pembedahan yang diterapkan terhadap manusia dan/atau hewan;
- c. Teori dan metode di bidang ilmu pengetahuan dan matematika; atau
- d. i. Semua makhluk hidup, kecuali jasad renik; ii. proses biologis yang esensial untuk memproduksi tanaman atau hewan, kecuali proses non-biologis atau proses mikrobiologis. Dari ketentuan diatas terlihat bahwa paten tidak begitu saja diberikan oleh negara, melainkan inventor harus mengajukan permohonan kepada negara. Jika suatu invensi hendak diajukan ke Kantor Paten agar permohonan atau tepatnya pendaftaran dikabulkan, harus memenuhi syarat-syarat berikut :
 1. invensi itu harus baru (novelty)
 2. mengandung langkah inventif (inventive step)
 3. dapat diterapkan dalam industri (industrial applicability)

Dengan demikian semakin jelas, bahwa untuk mendapatkan paten wajib melakukan pendaftaran invensinya jika ingin dilindungi oleh Undang-Undang Paten. Apabila segala persyaratan yang ditentukan sudah dipenuhi, maka kepada pihak yang melakukan pendaftaran paten akan diberikan hak khusus. Secara teoritis sebenarnya tidak ada masalah walaupun hasil invensi tersebut tidak didaftarkan inventor tetap dapat memiliki hasil invensinya. Ia berhak menggunakan dan mempertahankannya. Akan tetapi, dilihat dari sudut pandang yuridis, tidak ada perlindungan hukum terhadap inventor tersebut dan tidak ada jaminan hukum bahwa orang lain tidak akan ikut serta menggunakannya. Dengan kata lain, apabila invensi tersebut digunakan oleh orang lain, maka bagi inventor akan sulit membuktikan kebenaran haknya. Ketentuan TRIPs dengan mencantumkan asas National Treatment menjawab pertanyaan bahwa hasil invensi tersebut dapat dilindungi di Luar Negeri atau

sebaliknya, hasil invensi Warga Negara Asing dapat dilindungi di Indonesia. Dengan diberlakukannya asas ini maka negara peserta penandatanganan GATT dan/atau negara peserta penandatanganan pembentukan WTO ingin melindungi hak-hak warga negaranya di Luar Negeri khususnya dalam bidang hak kekayaan intelektual yang tampaknya untuk jenis-jenis tertentu tidak terlalu sulit untuk menggandakannya.

Upaya terbaik untuk memantau masalah ini yakni, dengan mengadministrasikan secara sistematis setiap permohonan paten, baik yang diajukan pemohon dari Luar Negeri maupun dari Dalam Negeri. Disamping itu, hendaknya kantor paten pun, dapat juga mengadakan kerja sama dengan kantor-kantor paten di Luar Negeri. Pemegang paten berhak memberi lisensi kepada orang lain berdasarkan perjanjian lisensi. Dalam Pasal 69 Undang-Undang Paten disebutkan (1) Pemegang Paten berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16. (2) Kecuali jika diperjanjikan lain, lingkup lisensi sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) meliputi semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 berlangsung selama jangka waktu. (3) Lisensi diberikan dan berlaku untuk seluruh wilayah Negara Republik Indonesia. Dalam Pasal 16 Undang-Undang Paten disebutkan : (1) Pemegang Paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan Paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain yang 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;
- b. Dalam hal paten – proses, menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana dimaksud dalam huruf a. (2) Dalam hal Paten – Proses, larangan terhadap pihak lain yang tanpa persetujuan melakukan impor sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) hanya berlaku terhadap impor produk yang semata-mata dihasilkan dari penggunaan paten-proses yang dimilikinya. (3) Dikecualikan dari

ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dan Ayat (2) apabila pemakaian paten tersebut untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang paten. Jenis-jenis Lisensi Paten adalah :

1. Lisensi eksklusif artinya penerima lisensi memiliki hak tunggal, membuat, mempergunakan atau menjual produk paten.
2. Lisensi non-eksklusif artinya penerima hak lisensi, membuat, memakai, atau menjual, tetapi pemegang paten tetap mempunyai hak untuk mempergunakan temuan tersebut dan memberikan lisensi kepada pihak lain.
3. Lisensi silang artinya pemegang paten memberi lisensi kepada pihak lain, sebaliknya pihak lain juga memberi lisensi.
4. Paket lisensi artinya para pemegang paten membuat perjanjian lisensi dalam satu paket.
5. Dalam satu "pool" (disamakan), biasanya jenis paket ini berlaku untuk perusahaan kecil. Pasal 72 Undang-Undang Paten menyebutkan : (1) Perjanjian lisensi paten wajib dicatat dan diumumkan dengan dikenai biaya; (2) Dalam hal perjanjian lisensi tidak dicatat di Direktorat Jenderal sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) perjanjian lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.

F. Rahasia Dagang

Keikutsertaan Indonesia dalam kancah perdagangan global, maka perangkat hukum yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual pun terus disesuaikan. Mengingat dunia bisnis sekarang ini, banyak dilakukan lewat waralaba (Franchise), pemilik HKI dalam hal ini pemegang rahasia dagang berharap rahasianya mendapatkan perlindungan hukum. Untuk itu pemerintah Republik Indonesia menerbitkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 Lembaran Negara Republik Indonesia No. 242 Tahun 2000 pada tanggal 20 Desember 2000. Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Rahasia Dagang menyatakan bahwa Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha,

dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang. Pasal 1 butir 2 menyatakan Hak Rahasia Dagang adalah hak atas rahasia dagang yang timbul berdasarkan undang-undang ini.

Ruang lingkup rahasia dagang dijelaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Rahasia Dagang yang mengemukakan lingkup perlindungan Rahasia Dagang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain di bidang teknologi dan/atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui oleh masyarakat umum. Dalam Pasal 4 disebutkan Pemilik Rahasia Dagang memiliki hak untuk :

1. Menggunakan sendiri Rahasia Dagang yang dimilikinya;
2. Memberikan Lisensi kepada atau melrang pihak lain untuk menggunakan Rahasia Dagang atau mengungkapkan Rahasia Dagang itu kepada pihak ketiga untuk kepentingan yang bersifat komersial.

Setiap penghalihan hak, wajib dicatat pada Dirjen Hak Kekayaan Intelektual. Apabila tidak, pengalihan tidak mempunyai akibat hukum. Demikian juga halnya perjanjian lisensi wajib dicatat di Dirjen HKI. Sedangkan apabila ada sengketa rahasia dagang, maka dapat diselesaikan melalui gugatan ke Pengadilan Negeri atau Alternative Dispute Resolution yang tercantum dalam Pasal 11 – 12 Undang-Undang Rahasia Dagang. Apabila ada permintaan dari pihak yang terlibat dalam perkara pidana maupun perdata, hakim dapat memerintahkan agar sidang dilakukan secara tertutup. Ada 3 perbedaan pokok antara rahasia dagang dengan bentuk HAKI lain seperti hak cipta, paten, dan merek. Ketiga perbedaan itu dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Bentuk HAKI lain tidak bersifat rahasia. Bentuk HAKI lain mendapat perlindungan karena merupakan sejenis kekayaan yang dimiliki orang lain. Memang, kecuali kalau informasi mengenai suatu penemuan diungkap-kan, perlindungan paten tidak dapat diperoleh dari negara. Kalau karya-karya yang dilindungi hak cipta atau sebuah merek tidak digunakan secara umum, maka tidak ada nilai komersial-nya. Rahasia dagang mendapat perlindungan karena sifat rahasianya menyebabkan informasi itu

bernilai. Rahasia dagang terdiri dari informasi yang hanya bernilai komersial kalau kerahasiaannya tidak hilang.

2. Rahasia dagang mendapat per-lindungan meskipun tidak mengandung nilai kreativitas atau pemikiran baru. Yang penting adalah rahasia dagang tersebut tidak diketahui secara umum. Misalnya, sebuah sistem kerja yang efektif, barangkali tidak begitu kreatif, tetapi keefektifan dan kerahasiaannya menyebabkan informasi itu bernilai komersial.
3. Bentuk HAKI lain selalu berupa bentuk tertentu yang dapat di tulis, digambar atau dicatat secara persis sesuai dengan syarat pendaftaran yang ditetapkan oleh instansi pemerintah. Rahasia dengan tidak semestinya di tulis. Yang penting, bukan bentuk tulisan atau pencatatan informasi yang persis, tetapi penggunaan konsep, ide atau informasinya sendiri yang dapat diberikan kepada pihak lain secara lisan. Hal ini berbeda dengan hak paten atau merek. Meskipun ada perbedaan antara rahasia dengan bentuk HAKI lain, masih ada hubungan tumpang tindih. Hubungan tumpang-tindih ini, sangat jelas dalam hal paten. Kalau sebuah perusahaan mem-punyai suatu penemuan, mereka dapat memilih antara menjaga kerahasiaan dari prinsip yang mendasari penemuan tersebut atau mempatenkan penemuan itu. Kalau perusahaan tersebut memilih untuk men-jaga kerahasiaan penemuannya, informasi itu mendapat perlindungan hukum selama kerahasiaannya tidak hilang. Kalau perusahaan tersebut memilih untuk mempatenkan penemuannya, sifat ke-rahasiaannya telah hilang, tetapi per-usahaannya memperoleh perlindungan paten selama jangka waktu terbatas. Setelah masa berlaku paten berakhir, perlindungan untuk penemuan tersebut juga hilang. Bagaimanapun juga, pemegang hak atas paten diberikan jaminan perlindungan selama masa berlaku yang terbatas, perlindungan dari hukum rahasia dagang juga membawa risiko bahwa hak itu akan hilang sejalan dengan hilangnya sifat kerahasiaan informasi itu. Namun demikian, untuk penemuan yang mudah dibongkar atau dianalisis dan diproduksi ulang, perlindungan paten adalah jenis perlindungan yang lebih aman, meskipun ada jangka waktu perlindungan yang terbatas.

Tentu ini tidak menjadi soal, manakala langkah invensi dapat dilakukan secara terus-menerus terhadap paten tersebut sehingga ketika hak itu akan berakhir sudah dapat dimintakan paten baru. Subjek hak atas rahasia dagang adalah pemilik rahasia itu sendiri. Pemilik rahasia dagang dapat menggunakan dan memanfaatkan rahasia dagang tersebut maupun mencegah pihak lain untuk menggunakannya. Akan tetapi, seperti halnya dengan jenis HAKI lain, si pemilik juga boleh memberi lisensi kepada pihak lain untuk menggunakan rahasia dagang itu selama jangka waktu tertentu, melalui perjanjian lisensi. Perjanjian lisensi menimbulkan kewajiban bagi si penerima lisensi untuk menjaga kerahasiaannya.

G. Desain Industri

Berdasarkan Model Design Law for Developing Countries, rumusan tentang apa yang dimaksud dengan desain dalam model law tersebut berbunyi sebagai berikut :

1. *Any composition of line or colors or any three dimensional form, whether or not associated with lines or colors, is deemed to be Industrial to design, improvided that such composition or form gives a special appreance to a product of industry or handicraft and can serve as a pattern for a product of industry pr handicraft.*
2. *The protection under this law does not extend to anytging in an industrial design which serves solely to obtain a technical result.*

Ada penekanan pada rumusan tersebut bahwa desain industri yang dilindungi adalah yang bukan semata-mata untuk mencapai suatu hasil teknis atau karena fungsinya. WIPO menengarai bahwa ciri utama dari rumusan desain industri ini adalah bahwa karya desain tersebut dapat diwujudkan dalam pola atau cetakan untuk menghasilkan barang-barang dalam proses industri. Istilah Industrial Designs diatur dalam Pasal 25 dan Pasal 26 TRIPs Agreement. Dalam UU No. 5 Tahun 1984 tentang Perindustrian, istilah yang dipakai adalah desain produk industri, sedangkan istilah industrial design atau design sering digunakan oleh masyarakat Eropa dan Jepang. Penyebutan nama undang-undang ini dengan nama UU Desain Industri, yang lebih tepat sebagai padanan kata industrial design,

dari pada menyebutnya dengan nama Undang-Undang tentang Desain Produk Industri. Dengan penamaan itu akan memudahkan dalam melakukan sosialisasi kepada kalangan pengusaha dan pendesain.

Di samping itu, karena istilah desain industri lebih dekat dengan kata asingnya, dan lebih sering digunakan dalam berbagai literatur. Yang sebenarnya cukup penting adalah bagaimana definisi desain industri itu disusun agar tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda. Dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Desain Industri telah diusulkan beberapa definisi desain industri yang menyatakan sebagai berikut : “Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang atau komoditi industri dan kerajinan tangan (vide Pasal 1 angka 1 RUU Desain Industri)” Definisi diatas tersebut kemudian berubah setelah dibahas di DPR sehingga menjadi : “Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk barang atau komoditi industri dan kerajinan tangan (Vide Pasal 1 angka 1)” Untuk menilai apakah UU No. 31 tentang Desain Industri telah memadai, maka penilaiannya dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu dengan memperhatikan

- a. Mukadimah dan batang tubuh undang-undang tersebut; dan
- b. Realisasi pelaksanaan undang-undang tersebut di atas.

Terhadap penilaian yang dilakukan dengan dua cara yang dicantumkan pada angka dua, pada saat ini tentu belum dapat dilakukan. Kita dapat melakukan penilaian setelah pelaksanaan undang-undang tersebut dilakukan minimal 2 (dua) tahun. Jika dalam kurun waktu dua tahun terdapat keluhan terhadap pelaksanaan dua undang-undang itu, misalnya proses pendaftaran desain industri tidak sesuai dengan ketentuan undang-undang, atau terjadi pelanggaran desain industri yang cukup banyak, namun

penegakkan hukum tidak dapat dilakukan secara efektif oleh aparat penegak hukum. Jika hal itu terjadi maka dapat diduga sistem undang-undang tersebut kurang memadai dengan situasi dan kondisi masyarakat di Indonesia.

Sedangkan penilaian dengan cara pertama atau terhadap isi undang-undang, baik yang tercantum dalam mukadimah maupun batang tubuh, dapat dikatakan bahwa UU tersebut telah memenuhi standar minimal yang ditetapkan TRIPs Agreement. Selain itu, dengan melihat realita yang terjadi dalam masyarakat kita dengan kesadaran bahwa masyarakat, khususnya para pengusaha nasional terhadap pemahaman desain industri yang masih rendah, misalnya: pengusaha tidak mendaftarkan desain baru dari produk barangnya yang dimilikinya sehingga pesaing dapat melakukan peniruan atau persaingan secara tidak wajar. Di samping itu, secara keseluruhan adalah lemahnya sumber daya manusia Indonesia dikalangan para aparat pemerintahan, para penegak hukum yang akan melaksanakan undang-undang ini, maka Undang-Undang Desain Industri disusun secara sederhana, dan diharapkan mudah dipahami oleh masyarakat. Undang-undang Desain Industri memberikan batasan terhadap desain-desain mana saja yang layak dan dapat mendapat perlindungan HKI sebagai desain. Desain industri yang dimaksud adalah suatu kreasi yang melindungi:

1. bentuk
2. Konfigurasi
3. komposisi garis atau warna, atau
4. garis dan warna, atau
5. gabungan dari padanya yang berbentuk tiga dimensi yang mengandung nilai estetika dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi, serta
6. dapat dipakai untuk suatu produk, barang atau komoditi industri dan/kerajinan tangan.

Sejarah desain lebih dahulu dibanding sejarah perlindungan hukum terhadap desain. Sejarah desain jauh lebih tua, yaitu dimulai dari kesadaran manusia membuat alat, bermula dari zaman prasejarah, pada saat manusia baru mencoba membuat sebuah kapak batu untuk memenuhi kebutuhan perkakas dalam melakukan

kegiatannya, secara jelasnya 2800 SM diketahui telah ada jejak gambar-gambar desain suatu produk. Namun demikian, sejarah desain mencatat suatu tonggak yang penting dalam perkembangan desain, yaitu Leonardo da Vinci mulai mengadakan penjajakan ke arah penggabungan antara kemampuan teknis yang tinggi dengan kemampuan artistiknya. Adapun penglihatan kita fokuskan semenjak masa Leonardo, karena kita melihat bahwa pada zamannya adalah desain semakin pesat perkembangannya kemudian dilanjutkan kepada kesadaran dari Benyamin Franklin untuk menggabungkan antara bentuk dan fungsi. Selain itu, filosofi *eye for beauty* dari Thomas Jefferson dianggap sebagai suatu rintisan kesadaran desain. Dalam sejarah perkembangan desain tidak akan terlepas dari perkembangan industrialisasi dan mekanisme, serta pengaruh dari pertumbuhan perdagangan dunia.

Hal-hal demikian menumbuhkan tekanan kompetitif yang pada gilirannya mengarah ke tuntutan untuk mengadakan pembaharuan, dari sini pula bermula gerakan-gerakan yang berkaitan dengan desain. Perkembangan bidang desain selanjutnya mengalami pasang surut. Artinya, pada saat tertentu, desain industri hanya tertuju pada satu bidang saja, yaitu untuk memenuhi pemenuhan kebutuhan militer. Perkembangan ini terjadi saat Perang Dunia II. Setelah Perang Dunia II, maka desain mengalami perkembangan yang sangat pesat, hal itu terjadi saat ditemukannya Sikuit Terpadu (IC) pada tahun 60-an. Perkembangan yang pesat juga terjadi setelah itu, yaitu pada tahun 70-an, yaitu bersamaan dengan perkembangan teknologi elektronika yang sangat pesat, dekade tersebut dilanjutkan dengan dekade peradaban Informatika. Beralih kepada perlindungan hukum terhadap desain, kita melihat bahwa perjalanannya belum setua sejarah desain. Pengaturan desain mulai dikenal pada abad ke-18, terutama di negara yang mengembangkan revolusi industri, yaitu Inggris. Ketentuan perlindungan ini dibutuhkan untuk melindungi para desainer dari kegiatan pesaingnya yang bertindak melakukan penjiplakan terhadap barang yang sangat laku di pasaran. Masalah waktu Desain Industri diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Lembaran Negara RI 2000 Nomor 243. Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang

Desain Industri dijabarkan bahwa Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, komposisi garis atau warna, atau garis dan warna, gabungan garis dan warna berbentuk tiga atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat digunakan untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan. Dalam Pasal 1 Butir 5 Undang-Undang Desain Industri kemudian didefinisikan pengertian Hak Desain Industri adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia kepada Pendesain atas hasil kreasinya selama waktu tertentu yang melaksanakan sendiri atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut. Ruang lingkup desain industri dijabarkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Desain Industri yaitu :

1. Hak desain industri diberikan untuk desain industri yang baru
2. Desain industri dianggap baru apabila pada tanggal penerimaan, desain industri tersebut tidak sama dengan pengungkapan yang sudah ada sebelumnya.

Pasal 5 Undang-Undang Desain Industri menyatakan Jangka waktu perlindungan desain industri adalah selama 10 Tahun. Pasal 6 menyatakan pihak yang berhak atas desain industri adalah pendesain, kecuali diperjanjikan lain. Pasal 9 menyatakan Desain Industri merupakan Hak Eksklusif. Sedangkan Pasal 10 menyatakan Hak Desain Industri diberikan atas dasar permohonan. Selanjutnya Pasal 2 menyatakan yang pertama mengajukan permohonan desain industri kecuali terbukti sebaliknya. Apabila ada sengketa desain industri, penyelesaian dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan pembatalan pendaftaran desain industri ke Pengadilan Niaga. Hal tersebut diatur dalam Pasal 38-39 Undang-Undang Desain Industri. Sedangkan Pasal 46-47 Undang-Undang Desain Industri mengatur bahwa sengketa desain industri dapat diajukan ke Pengadilan Niaga atau melalui Alternative Dispute Resolution.

H. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Masalah desain tata letak sirkuit terpadu diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 Lembaran Negara RI tahun 2000 Nomor 244. Dalam Pasal 1 Butir 1 Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dijelaskan Sirkuit Terpadu adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi, yang di dalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurang-kurangnya dari satu elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu dalam sebuah bahan semikonduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik. Pasal 1 Butir 2 menyatakan desain tata letak adalah kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam suatu sirkuit terpadu. Pasal 1 Butir 6 menyatakan Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara Republik Indonesia kepada Pendesain atas hasil kreasinya, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut. Pasal 1 Butir 7 menyatakan pemegang hak adalah pemegang hak desain tata letak sirkuit terpadu, yaitu pendesain atau penerima hak dari pendesain yang 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal pertama kali dieksploitasi. Pasal 5 menyatakan yang berhak atas desain tata letak sirkuit terpadu adalah pendesain atau yang menerima hak. Kemudian, diperjelas lagi oleh Pasal 9 yaitu Hak diberikan atas dasar permohonan. Pasal 8 menyatakan Hak desain tata letak sirkuit terpadu merupakan hak eksklusif. jangka waktu desain tata letak sirkuit terpadu adalah 10 tahun seperti yang tercantum dalam Pasal 4. Pasal 23 menyatakan pengalihan hak wajib dicatat dalam daftar umum. Apabila tidak, maka pengalihan tersebut tidak mempunyai akibat hukum. Selanjutnya Pasal 25 menyatakan pemegang desain tata letak sirkuit terpadu berhak memberikan lisensi dan wajib daftar.

Dalam hal gugatan terhadap desain tata letak sirkuit terpadu diajukan ke Pengadilan Niaga yang diatur dalam Pasal 30. Selanjutnya diatur dalam Pasal 39 – 40 Undang-Undang Desain Tata

Letak Sirkuit Terpadu bahwa terhadap putusan pengadilan niaga hanya dapat diajukan kasasi. Sedangkan penyelesaian sengketa desain tata letak sirkuit terpadu diajukan ke Pengadilan Niaga atau lewat alternative Dispute Resolution.

I. Ekspresi Budaya Tradisional

Kekayaan intelektual merupakan kreatifitas yang dihasilkan dari olah pikir manusia dalam rangka memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan hidup manusia. Kreatifitas manusia yang muncul sebagai asset intelektual seseorang telah lama memberi pengaruh yang signifikan terhadap peradaban manusia, antara lain melalui penemuan-penemuan (*inventions*) dan hasil-hasil di bidang karya cipta dan seni (*art and literary work*). Semakin berkembang kreatifitas seseorang maka semakin berkembang juga peradaban manusia. Pada akhirnya diperlukan pengakuan dan juga penghargaan (*reward*) terhadap hasil kreatifitas seseorang dengan tatanan hukum yang disebut rejim hukum hak kekayaan intelektual. Rejim hukum ini memberikan perlindungan terhadap hasil karya penemu (*inventor*) atau pencipta dari pihak lain yang secara tidak sah menggunakan ataupun memanfaatkan hasil karyannya.

Selain itu rejim hukum HKI juga memberikan perlindungan terhadap kepentingan ekonomi dari hasil temuan ataupun karya cipta penemu atau pencipta. Perlindungan hukum bertujuan untuk memberikan rangsangan untuk menghasilkan temuan atau karya cipta yang lebih inovatif. Ruang lingkup rejim HKI meliputi hak paten, merek, disain industri, cipta, rahasia dagang, desain tata letak sirkuit terpadu dan varietas tanaman. Persoalan terjadi pada ekspresi budaya tradisional atau Ekspresi Budaya Tradisional (*Traditional Cultural Expressions/Expressions Of Folklore*) sebagai salah satu bentuk dari kekayaan intelektual tradisional. Ekspresi Budaya Tradisional memiliki nilai budaya yang sangat besar sebagai bentuk warisan budaya yang terus menerus berkembang bahkan dalam masyarakat modern di penjuru dunia. Sementara di sisi lain, mereka juga memegang peran penting sebagai bagian dari identitas sosial dan wujud ekspresi budaya dari suatu masyarakat lokal. Ekspresi budaya tradisional Indonesia juga mempunyai potensi ekonomi yang

menjanjikan terutama terkait dengan industri pariwisata dan industri ekonomi kreatif. Di bidang industri pariwisata misalnya, industri pariwisata di Bali yang hampir semuanya berbasis Ekspresi Budaya Tradisional mempunyai sumbangan yang sangat besar sebagai sumber pendapatan ekonomi daerah dan menjadikan Bali dikenal seluruh dunia. Di bidang industri ekonomi kreatif terutama produk kerajinan berbasis Ekspresi Budaya Tradisional seperti, kerajinan batik, ukir kayu, ukir tembaga, perak adalah produk mempunyai sumbangan yang cukup besar untuk menyumbang devisa negara.

Namun perkembangan teknologi modern terutama di bidang telekomunikasi dapat menimbulkan berbagai penggunaan secara tak pantas dari Ekspresi Budaya Tradisional yang ada. Berbagai bentuk komersialisasi terhadap Ekspresi Budaya Tradisional terjadi bahkan hingga tingkat global tanpa seijin masyarakat adat pemiliknya. Komersialisasi ini juga disertai dengan berbagai bentuk distorsi, pengubahan maupun modifikasi terhadap Ekspresi Budaya Tradisional secara tidak pantas. Perlindungan HKI ini ternyata tidak mampu melindungi Ekspresi Budaya Tradisional secara utuh. Ketidakmampuan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap Ekspresi Budaya Tradisional melalui sistem hukum kekayaan intelektual, karena perbedaan karakteristik antara HKI dan Ekspresi Budaya Tradisional, sebagaimana terlihat dalam dialektika pada konsep dan karakteristik antara HKI dan Ekspresi Budaya Tradisional.

Walaupun sama-sama bersumber pada kreativitas intelektual manusia tetapi antara HKI dan Ekspresi Budaya Tradisional selebihnya terdapat perbedaan dalam karakternya. Bentuk gagasan HKI harus diwujudkan dalam bentuk ekspresi yang nyata (in material form) bisa dilihat dan di dengar, tapi kalau dalam Ekspresi Budaya Tradisional bentuk gagasan tidak selalu dalam ekspresi nyata, bisa dalam bentuk ekspresi verbal/oral, ekspresi gerak ataupun ekspresi bunyi (tidak berwujud). Gagasan dalam HKI berbentuk karya cipta (works) dalam seni dan ilmu pengetahuan, disain, merek, temuan teknologi dan species sebagai karya atau temuan yang baru (novelty) dan tidak sama dengan pengungkapan sebelumnya (originality),

kalau dalam Ekspresi Budaya Tradisional hasil gagasan dalam bentuk karya cipta seni dan pengetahuan serta teknik tertentu yang berakar dari tradisi turun temurun.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Abbot, Frederick, Thomas Cottier, & Francis Gurry. *The International Intellectual Property System Commenary and Material*. Kluwer Law International. The Netherlands. 1999.
- Adisumarto, Harsono. *Hak Milik Perindustrian*. Akademika Presindo. Jakarta. 1989.
- Agus, Sardjono. *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*. Alumni. Bandung. 2006.
- B, Erlina. *Kebijakan Pemerintah Dalam Produk Berindikasi Geografis*. Aura Printing dan Publishing. 2014.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. St.Paul. Minn. West Publishing.Co.USA.
- Brown, Wendi L. *Attorney's Guide to Trade Secrets*. Continuing Education of the Bar. Berkeley. California. USA. 1986. Hlm. 3-5
- Christie, Andrew & Stephen Gare. *Blackstone's Statues on Intellectual Property*. 8th.ed. Oxford University Press. London. 2006.
- Coleman, Allison. *The Legal Protection of Trade Secrets*. Sweet & Maxwell. London. 1992.
- Cornish , W.R. *Intellectual Property*. Sweet Maxwell. London. 1989.
- Corriea, Carlos M.. *Intellectual Property Rights, The WTO and The Developing Countries*. Penang. Third World Network. 2000.
- Damian, Eddy. *Hukum Hak Cipta*. Alumni. Bandung. 2003.
- Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten, dan Merek. *Buku Panduan di Bidang Paten*. Departemen Kehakiman. 1997.

- Endeshaw, Assafa. *Intellectual Property Policy for Non-Industrial Country*. Dartmouth Publishing Company. England. 1996.
- Engelman, Hannake Louise van Traa. *Commercial Utilization of Outer Spacer Legal Aspects*. Disertasi. Rijksuniversiteit. Utrecht. 1989.
- Faishal, Amar. *Info Untuk Anda*. Siaran IKAPI No. 04/Tahun II, April-Mei 1999.
- Foster, Frank H. & Robert L, Shook. *Patent, Copyrights, and Trademarks*. New York. 1993.
- Gautama Sudargo dan Winanta Rizawanto. *Pembaharuan Undang-Undang Hak Cipta*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1997
- Gautama, Sudargo & Rizawanto Winata. *Konvensi-Konvensi Hak Milik Intelektual Baru untuk Indonesia*. Citra Aditya. Bandung. 1998.
- Hackman, Cf. Bernard. *Services and Intellectual Property Rights, The New GATT Implication for the United States*. 1990
- Harahap, M. Yahya. *Tinjauan Merek Secara Umum dan Hukum Merek di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1996.
- Hartono, Sri Redjeki. *Aspek Hukum Perdata Perlindungan Hak Milik Intelektual*. Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum Undip. Semarang. 1993.
- Howe, Martin, Q.C., *Russel Clarke on Industrial Designs*. Sixth Edition. Sweet & Maxwell. London. 1998.
- Iswi, Hariyani. *Prosedur Mengurus HaKI yang Benar*. Jakarta. Pustaka Yustisia. 2010.
- Jager, Melbin F. *Trade Secrets Law Handbook*. Clark Boardmann Company. New York. 1983.
- Jehoram, Herman Cohen. *The Protection of Kinow-How Under The Law of The Netherlands*. Kluwer deventer.
- Kinney & Lange. *Overview of Intellectual Property Law for Business Lawyers*. St. Paul Minn West. Co.USA. 1996.
- Komar, Mieke & Ahmad M. Ramli. *Perlindungan Hak Cipta, Paten, dan Merek, Masa Kini dan Tantangan Menghadapi Era Globalisasi Abad 21*. Kertas Kerja Seminar. ITB. 1998.

- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pendidik & Negarawan*. 1999.
- Leaffer, Marshall. *Understanding Copyright Law*. Matthew Bender & co. inc. New York. 1998.
- Margono, Suyud. *Hak Milik Industri Pengaturan dan Praktik di Indonesia*. Ghalia Indonesia. Bogor. 2011.
- Merges, Robert Patrick. *Patent Law and Policy*. Cases and Materials. Second Edition. 1997.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Liberty, Surabaya. 1991.
- Moena, I Nyoman. *Menyongsong Berlakunya Undang-Undang No.10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan dalam kaitannya dengan Perjanjian Internasional GATT*. Makalah Seminar. Jakarta. 1996.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Harta Kekayaan*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1994.
- Obe, Wayne Golding. *Intellectual Property Rights and Science Technology Information*. APEC. Intellectual Property Business Conference. Osaka. Jepang. Oktober 28 – 30. 1997.
- Oesman, Oetojo. *Perdagangan Dunia Terhadap Hukum Nasional Indonesia*. Pidato Pembukaan pada Pembukaan Seminar Pengaruh dan Akibat organisasi. Jakarta. 6 Maret 1996.
- Oratmangun, Djauhari. *Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dalam Menghadapi Tantangan Ekonomi Global Abad 21*. Makalah Seminar Sehari. ITB. 1998.
- Pound, Roscoe. *An Introduction to The Philosophy of Law*. Yale University Press. Naw Haven. Connecticut. 1954.
- Purba, Achmad Zen Umar. *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*. Alumni. Bandung. 2005.
- Ramelan, Rahmadi. *Hak Atas Kekayaan Intelektual dalam Era Globalisasi*. Makalah Temu Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Padjajaran. Bandung. 1996.
- Ramli, Ahmad. *H.A.K.I. Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagag*. Mandar Maju. Bandung. 2000.
- Robert, Dean. *The Law of Trade Secrets*. The Carswell Company Ltd. Agincourt. Ontario. 1990.

- Sachari, Agus. *Terminologi Desain, Paradigma Desain Indonesia*. Rajawali. Jakarta. 1986.
- Seidel Arthur H. & David R. Crichton. *What the General Practitioner Should Know About Trade Secrets and Employment Agreements*. Third Edition. The American Law Institute. United States of America. 1995.
- Sentosa Sembiring. *Aspek-Aspek Yuridis dalam Penerbitan Buku*. Binacipta. Bandung. 1987.
- Sembiring, Sentosa. *Hak Kekayaan Intelektual dalam Berbagai Peraturan Perundang-Undangan*. Yrama Widya. Bandung. 2006.
- Sinungan, Ansori. *Perlindungan Desain Industri Tantangan dan Hambatan dalam Praktiknya di Indonesia*. Alumni. Bandung. 2011. Yrama Widya. Bandung. 2006.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Perdata : Hukum Benda*. Liberty. Yogyakarta. 1981.
- Subekti, R. *Pokok-Pokok dari Hukum Perdata*. Cet 6. Pembimbing Masa. Jakarta. 1965.
- Subekti dan Tjitrosoedibio. *Kamus Hukum*. Pradnya Paramita. Jakarta. 1982.
- Sutantio, Retnowulan. *Perjanjian Menurut Hukum Indonesia*. FH UI. Jakarta. 2003.
- Sutedi, Adrian. *Hak Atas Kekayaan Intelektual*. Sinar Grafika. Jakarta. 2009.
- Suryodiningrat, R.M. *Hak Milik Perindustrian*. Tarsito. Bandung. 1980. Utomo, Tomi Suryo. *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Global Sebuah Kajian Kontemporer*. Graha Ilmu. Yogyakarta. 2010.
- Wibowo, I. *Concurn, WTO dan Globalisasi Ekonomi*. Kompas, 2 September 2003.

B. UNDANG-UNDANG

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2014 tentang Perindustrian lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 4 Tambahan Lembaran Negara Nomor 5492
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1988 tentang Hak Cipta Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 29.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 242.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri Lembaran Negara RI tahun 2000 Nomor 243.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 244.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 109.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 85.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266 Tambahan Lembaran Negara Nomor 5599.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1986 Tanggal 6 Maret 1986 tentang Dewan Hak Cipta.