

Vol. X/No.3/Mei2013

ISSN 1693-8208

Media

HKI

Buletin Informasi dan Keragaman Hak Kekayaan Intelektual



Persinggungan antara  
Hukum Persaingan Sehat dan  
Hukum Hak Kekayaan Intelektual

[www.dgip.go.id](http://www.dgip.go.id)

ISSN 16 93 820 8



9 771693 820886

Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual  
Kementerian Hukum dan HAM RI

## SUSUNAN REDAKSI

### Penasehat

Direktur Jenderal HKI

### Pengarah

Sekretaris Direktorat Jenderal HKI  
Direktur Hak Cipta, DI, DTLST & RD

Direktur Paten

Direktur Merek

Direktur Teknologi Informasi

Direktur Penyidikan

### Penanggungjawab

Direktur Kerja Sama & Promosi

### Redaktur

Sri Lastami

Dede Mia Yusanti

Ika Ahyani Kurniawati

### Editor

Nila Manilawati

Agus Dwiyanto

Netri Nasrul

Wulandari

### Fotografer

Tomy Kurniawan

Erick Saropie

### Sekretariat

Wiliayu

Sarah Arinda Simanjuntak

### Penerbit dan Redaksi

Direktorat Jenderal

Hak Kekayaan Intelektual

Jl. Daan Mogot Km. 24,

Tangerang - 15119

Banten - Indonesia

Telepon & Faksimile : (021) 5517921

Laman : [www.dgip.go.id](http://www.dgip.go.id)

Pos-el : [mediaHKI@dgip.go.id](mailto:mediaHKI@dgip.go.id)

Facebook : Direktorat Jenderal Hak  
Kekayaan Intelektual

Twitter : @ditjen\_hki



## DARI REDAKSI

Pembaca budiman,

Dalam rangka memperingati *World Intellectual Property Day* (Hari Kekayaan Intelektual Sedunia) ke-13 yang jatuh pada tanggal 26 April 2013, *World Intellectual Property Organization* (WIPO) mengangkat tema "*Creativity: The Next Generation*". Hari Kekayaan Intelektual Sedunia dimaksudkan untuk mengingatkan kita pada mereka yang menyumbangkan karya besar pada dunia, pada perjalanan yang mereka tempuh, dan bagaimana pengaruh karya mereka pada peradaban kita sekarang.

Seperti tahun-tahun sebelumnya, Hari Kekayaan Intelektual Sedunia ke-13 diperingati oleh WIPO dan negara-negara anggotanya dengan beragam program dan kegiatan. Indonesia termasuk negara yang secara rutin memanfaatkan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia ini sebagai momen/forum untuk lebih meningkatkan pengetahuan, pemahaman dan pemanfaatan sistem HKI oleh berbagai pemangku kepentingan HKI di tanah air.

Penyelenggaraan serangkaian kegiatan peringatan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia tahun ini dikemas dalam bentuk Kuis HKI tingkat SLTA/ sederajat se-Jabodetabek, pemberian Penghargaan Nasional HKI, serta Pameran Foto dan Pemilik HKI Sukses. Kegiatan ini bertujuan untuk meningkatkan pemahaman masyarakat tentang keberadaan dan manfaat sistem HKI dalam menunjang pembangunan nasional dan meningkatkan kerja sama dan koordinasi antar para pemangku kepentingan HKI dalam rangka memajukan sistem HKI nasional.

Mengingat bahwa Hari Kekayaan Intelektual Sedunia merupakan salah satu agenda penting dalam sistem HKI global yang senantiasa menjadi acuan bagi negara-negara anggota WIPO, edisi Mei 2013 menyajikan Bincang-Bincang dengan Bunga Citra Lestari yang telah didapuk menjadi Duta HKI Nasional untuk tahun ini. Masih berkaitan dengan peringatan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia ke-13 yang diselenggarakan di tingkat nasional, Bunga Citra Lestari menerima Penghargaan Nasional HKI untuk kategori Artis Multi Talenta.

Pembaca setia, kami mengharapkan saran, kritik, dan tentunya juga tulisan/ artikel dari pembaca yang dapat dikirimkan melalui surat elektronik atau alamat pos kami.

Selamat membaca! Semoga bermanfaat!

- 2 **FOKUS**  
Persinggungan antara Hukum Persaingan Sehat dan Hukum Hak Kekayaan Intelektual  
--- **Rahmi Jened**
- 12 **KOLOM**  
Perspektif Perlindungan Merek dan Anti Persaingan Curang terhadap *Ambush Marketing*  
--- **Cita Citrawinda Noerhadi**
- 19 **KOLOM**  
Hukum Anti Persaingan Curang, antara *Passing Off* dan *Unfair Competition*  
--- **Gunawan Suryomurcito**
- 24 **KOLOM**  
Hukum Acara Pengadilan Niaga  
--- **Lily Evelina Sitorus**
- 26 **BINCANG-BINCANG**  
Duta HKI Nasional Tahun 2013  
--- **Bunga Citra Lestari**
- 28 **RAGAM HKI**
- 32 **BUNG IPUR**  
Evolusi Kalkulator dari Masa ke Masa
- 33 **HUMOR MPOK MERKI**  
Episode : Hari Kekayaan Intelektual Sedunia



26



32



33



Rahmi Jened\*

## Persinggungan antara Hukum Persaingan Sehat dan Hukum Hak Kekayaan Intelektual

### HKI dan Persaingan Sehat

Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 (selanjutnya disingkat UU No. 7/1994) telah mengesahkan *Agreement on Establishing the World Trade Organization* (Peretujuan Tentang Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia yang selanjutnya disingkat WTO). Melalui WTO ini, masyarakat internasional mencapai kesepakatan berlakunya Sistem Pasar Bebas dan Pola Perdagangan yang lebih terbuka yang merupakan agenda global yang berimplikasi pada dan didukung *fair competition* (persaingan sehat) sebagai tujuan WTO. Persaingan Sehat adalah "*open equitable, just competition which is fair as between competitor and between any of his customer* (kesetaraan yang terbuka, persaingan yang sehat antara pesaing dan antara konsumen)"<sup>1</sup>. Tujuan WTO didukung oleh sejumlah persetujuan yang menjadi topik perundingan.<sup>2</sup>

Pelaku pasar dalam persaingan sehat harus mampu efisien artinya mampu menghasilkan produk dengan kualitas tinggi namun dengan harga bersaing.<sup>3</sup> Persaingan membuat pelaku pasar berusaha untuk terus mendapatkan faktor produksi yang efisien, teknologi yang berbeda dan pelaku pasar terjamin akses pasar serta memiliki kebebasan untuk mengambil keputusan. Persaingan mendesentralisasikan proses-proses pengambilan keputusan dan mengalihkannya kepada berbagai kelompok ekonomi, menentang konsentrasi pasar yang berlebihan dan menjamin kebebasan berusaha.<sup>4</sup>

Dalam rangka mencapai Persaingan Sehat ada 3 (tiga) instrumen yang perlu ditegakkan yakni *competition law* atau *antitrust law* (Hukum Persaingan), *unfair competition prevention law* (Hukum Pencegahan Persaingan Curang) dan *intellectual property rights law* (Hukum Hak Kekayaan Intelektual).<sup>5</sup> *Competition law* (Hukum Persaingan) bertujuan untuk memastikan bahwa pasar eksis sebagai wadah Persaingan Sehat, contohnya, dilarang praktek monopoli, dilarang menyalahgunakan posisi dominan di pasar. Hukum Pencegahan Persaingan Curang bertujuan agar dalam persaingan pasar, para pelaku bisnis tidak bertindak secara bertentangan dengan praktek yang jujur di bidang industri dan komersial, misalnya, *mislead* (menyesatkan) konsumen, *false allegation* (memberikan pernyataan yang

salah) untuk mendeskreditkan pesaingnya. Sedangkan Hukum HKI bertujuan untuk memberikan perlindungan atas kreasi intelektual terhadap *piracy* (tindak pembajakan) atau *counterfeiting* (pemalsuan).<sup>6</sup>

Kerangka aturan hukum HKI diatur dalam salah satu agenda WTO yakni *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods* (Peretujuan Tentang Aspek-aspek Dagang yang Terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual Termasuk Perdagangan Barang-barang Palsu selanjutnya disingkat TRIPs). TRIPs bertujuan:

**"untuk meningkatkan standar perlindungan HKI<sup>7</sup> dengan objective and substantive purpose (tujuan substantif dan objektif) sepanjang hal tersebut akan memberikan kontribusi bagi peningkatan perdagangan yang sehat dan lebih terbuka".**

TRIPs didasari pada pertimbangan bahwa perdagangan barang-barang palsu merupakan hambatan perdagangan dan bertentangan dengan Persaingan Sehat, namun disadari pula bahwa pelaksanaan dan penegakan HKI yang tidak benar dapat pula menjadi hambatan perdagangan. Hal itu tercermin Pertimbangan TRIPs yang menyatakan bahwa:

**"Member, desiring to reduce distortions and impediment to international trade and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade"**

Lebih lanjut dalam Article 8 (2) *General Provision and Basic Principle* TRIPs:

**"Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology".**

Banyak sekali kasus-kasus yang menunjukkan interface (persinggungan) antara Hukum Persaingan yang paling terkemuka adalah *Magill case*<sup>8</sup>. Kasus ini terjadi pada tahun

1970-an di Inggris yang pada saat itu stasiun televisi sangat terbatas. Kasus ini terkait dengan *Radio Telefis Eirland (RTE)* dan *Independent TV Publication (ITP)* yang umumnya dapat diterima oleh penduduk di Irlandia. Namun demikian pada saat itu tidak ada satupun panduan program televisi mingguan yang tersedia bagi pangsa pasar disana. Setiap stasiun televisi menerbitkan panduan program siaran yang secara eksklusif menyangkut daftar program siarannya secara mingguan. Hal tersebut dilindungi berdasarkan peraturan perundang-undangan Hak Cipta di Negara Irlandia dan *United Kingdom* (Inggris Raya) untuk mencegah tindakan *reproduction* (penggandaan) oleh pihak ketiga. Demikian halnya *RTE* menerbitkan sendiri panduan program televisi mingguannya. Sedangkan *ITV* melaksanakan tindakan yang serupa melalui *ITP* suatu perusahaan yang didirikan khusus untuk itu. *ITP*, *RTE* dan *BBC* melaksanakan kebijakan perusahaan yang terkait dengan penyebarluasan daftar program siaran dengan ketentuan sebagai berikut: (a) mereka menyediakan jadwal program siaran secara gratis berdasarkan permintaan bagi majalah mingguan dan berkala, berdasarkan lisensi tanpa royalti dan menetapkan syarat-syarat dan kondisi tertentu untuk penggandaan informasi tersebut; (b) penerbitan daftar program siaran secara harian dan bila terdapat hari libur, maka daftar siaran diterbitkan untuk dua hari sekaligus. Daftar ini dapat diterbitkan oleh media dengan persyaratan khusus yang terkait dengan bentuk publikasi; (c) publikasi dalam "high light" mingguan juga diberikan, namun *ITP*, *RTE* dan *BBC* menekankan secara ketat persyaratan lisensi bahkan melalui jalur proses lembaga hukum (jika dibutuhkan) atas tindakan publikasi daftar program televisi yang bertentangan dengan persyaratan mereka.

*Magill TV Guide Ltd. (Magill)* berusaha untuk menerbitkan panduan siaran televisi mingguan secara komprehensif, namun tindakan tersebut dicegah oleh *RTE* dan *BBC* yang meminta *injunction relief* (penetapan sementara) pada pengadilan untuk mencegah *Magill* menerbitkan panduan program televisi mingguan. *Magill* meminta kepada Komisi Persaingan (selanjutnya disebut Komisi) untuk menetapkan bahwa *RTE* dan *BBC* telah menyalahgunakan posisi dominan mereka sebagai pemegang Hak Cipta karena menolak untuk memberikan lisensi atas publikasi panduan siaran televisi mingguan mereka. Komisi menetapkan bahwa ada pelanggaran atas Persetujuan multireal Masyarakat Ekonomi Eropa-MEE (*European Economic Community Treaty - EEC khususnya Article 86*). Komisi memerintahkan ketiga perusahaan televisi tersebut untuk membatalkan persyaratan dan kondisi perjanjian lisensi dengan cara memasok program siaran yang diinginkan *Magill* berdasarkan basis non diskriminasi (secara *equal* sama dengan) daftar program siaran mingguan mereka dan mengizinkan *Magill* selaku pihak ketiga untuk melakukan tindakan penggandaan daftar program siaran tersebut. Komisi juga menekankan bahwa jika ketiga perusahaan televisi tersebut memilih untuk memberikan izin penggandaan program siarannya, maka *royalty* yang diminta haruslah layak.

Kasus ini berlangsung sampai pada *European Court of Justice-ECJ* (Mahkamah Agung Eropa) untuk menguji dan memberikan interpretasi apakah ada penyalahgunaan HKI oleh pemegang hak cipta yang memberikan mereka posisi dominan di dalam pasar. Kasus ini menjadi pedoman dan bahan kajian bagi pelaksanaan HKI di negara-negara, baik yang menganut *Civil Law System* maupun *Common Law System*. Andaikata kasus tersebut terjadi di Indonesia, maka perbuatan tersebut tidak mudah diselesaikan. Apakah

penolakan pemegang HKI untuk memberikan lisensi secara sukarela merupakan tindakan yang bersifat anti kompetisi? Bukankah hal tersebut dibenarkan sesuai asas *freedom of contract* (kebebasan berkontrak) yang diakui baik di negara dengan sistem *Common Law* maupun *Civil Law*? Apakah Hukum Persaingan (*competition law* atau *antitrust law*) kita khususnya yang diatur dalam UU No. 5/1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memiliki aturan yang dapat diterapkan untuk kasus tersebut di atas?

Dalam praktek di beberapa Negara seperti Amerika dan banyak negara Eropa, aturan hukum Persaingan justru dijadikan basis untuk penilaian adanya penyalahgunaan HKI atau pelaksanaan HKI oleh si pemilik hak yang bersifat anti kompetisi, sebagaimana pernyataan di bawah ini:<sup>9</sup>

"*EC Competition Law in recent years has quite dramatically demonstrated its capacity to regulate the exercise of Intellectual Property Rights (IPRs)*. In *Magill*<sup>10</sup> the Court of Justice confirmed that the European Commission has the power to end abusive refusal to license by imposing a compulsory copyrights license. In other recent cases, the Court of Justice has held the Competition rules in the Treaty may be used as the basis to prevent IPRs owner from acquiring competitors firms with similar technology<sup>11</sup>, using aggressive discounting and pricing scheme<sup>12</sup> and engaging in products bundling (Hukum persaingan Uni Eropa dalam tahun-tahun belakangan ini telah mendemonstrasikan kapasitasnya secara dramatis untuk mengatur pelaksanaan HKI. Dalam kasus *Magill* Mahkamah Agung Eropa menguatkan Komisi Eropa memiliki kekuasaan untuk menghentikan tindakan penolakan lisensi yang bersifat menyalahgunakan hak dengan pembebanan lisensi wajib Hak Cipta. Dalam kasus lain, Mahkamah Agung Eropa memutuskan bahwa aturan Persaingan Eropa dapat digunakan sebagai dasar untuk mencegah pemegang HKI dari perolehan perusahaan pesaing atas teknologi yang sama, penggunaan skema harga dan potongan harga yang bersifat agresif dan penutupan perjanjian yang menyangkut pengikatan produk)."

Dalam konteks pelaksanaan kedua *legal framework* tersebut, yakni aturan hukum persaingan di satu sisi dan aturan hukum HKI di sisi lain diperlukan adanya *Equitibility*.<sup>13</sup> Artinya melalui doktrin *Equitibility*, dicapai suatu keseimbangan antara persaingan yang melarang adanya monopoli dan penyalahgunaan posisi dominan dan persaingan yang mengharuskan adanya *free movement of goods and service*. Sedangkan HKI yang justru menjadi *barrier to entry* bagi para pesaingnya. Aturan hukum persaingan secara umum berlaku bagi perusahaan yang melakukan tindakan yang bersifat anti persaingan. Antara aturan hukum persaingan di satu sisi dan aturan hukum HKI seolah menunjukkan hal yang bersifat berlawanan (kontradiktif). Di satu sisi ada keinginan untuk mengurangi praktek yang dapat mengakibatkan distorsi pasar yang dapat mempengaruhi baik perdagangan nasional maupun internasional sebagai tujuan perlindungan konvensional. Di sisi lain dengan adanya penetapan hak eksklusif HKI sebagai ganti atas kesenjangan produk intelektual, maka seolah ada kecenderungan untuk menetapkan hambatan untuk masuk pasar sebagai pengaruh perlindungan modern yang sebaliknya dapat merugikan Persaingan Sehat. HKI yang justru merupakan *limited monopoly* dan merupakan *competitive advantages*. Dalam hal ini norma HKI secara aktual bekerja melawan norma persaingan. HKI memberikan suatu perlindungan tambahan bagi pengusaha yang merupakan keunggulan tertentu dibandingkan pesaing mereka.

Dalam praktek di beberapa Negara seperti Amerika dan Eropa, aturan hukum persaingan justru dijadikan basis untuk penilaian adanya penyalahgunaan HKI, sebagaimana pernyataan di bawah ini:<sup>14</sup>

*EC Competition Law in recent years has quite dramatically demonstrated its capacity to regulate the exercise of Intellectual Property Rights (IPRs). In Magill the Court of Justice confirmed that the European Commission has the power to end abusive refusal to license by imposing a compulsory copyrights license. In other recent cases, the Court of Justice has held the Competition rules in the Treaty may be used as the basis to prevent IPRs owner from acquiring competitors firms with similar technology, using aggressive discounting and pricing scheme and engaging in products bundling*<sup>15</sup> (Hukum persaingan Uni Eropa dalam tahun-tahun belakangan ini telah mendemonstrasikan kapasitasnya secara dramatis untuk mengatur pelaksanaan HKI. Dalam kasus Magill Mahkamah Agung Eropa menguatkan Komisi Eropa memiliki kekuasaan untuk menghentikan tindakan penolakan lisensi yang bersifat menyalahgunakan hak dengan pembebanan lisensi wajib Hak Cipta. Dalam kasus lain, Mahkamah Agung Eropa memutuskan bahwa aturan Persaingan Eropa dapat digunakan sebagai dasar untuk mencegah pemegang HKI dari perolehan perusahaan pesaing atas teknologi yang sama, penggunaan skema harga dan potongan harga yang bersifat agresif dan penutupan perjanjian yang menyangkut pengikatan produk).

**KETENTUAN SAFEGUARD (PENGAMAN) PERKECUALIAN HKI DARI ATURAN PERSAINGAN VIDE PASAL 50 HURUF B UU NO. 5/1999**

Hak eksklusif pemegang HKI diatur secara eksplisit dalam berbagai perundang-undangan HKI. Sedangkan aturan persaingan yang terkait dengan HKI terdapat dalam ketentuan Pasal 50 Huruf b No. 5/1999 Tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bahwa:

“yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah...**perjanjian yang berkaitan dengan HKI** seperti lisensi Paten, Merek Dagang, Hak Cipta, Desain Produk Industri, Rangkaian Elektronik Terpadu dan Rahasia Dagang serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba...”

Berkaitan dengan ketentuan Pasal 50 huruf b tersebut ada 3 (tiga) hal yang patut dikaji. Pertama, tentang makna kata ‘perjanjian’ itu sendiri. Dalam Pasal 1 angka 7 UU No. 5/1999 diberikan pengertian perjanjian adalah “suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apapun, baik tertulis maupun tidak tertulis”. Adanya batasan pengertian perjanjian ini merupakan ketentuan yang kabur karena tidak menggunakan bahasa hukum yang lazim dipakai dalam peraturan perundang-undangan. Padahal semua orang tahu ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata yang menetapkan “Perjanjian adalah suatu perbuatan antara dua orang atau lebih yang mengakibatkan timbulnya ikatan hukum antara mereka”.

Kedua, menarik untuk ditelaah adanya perkecualian perjanjian yang terkait dengan HKI. Menurut hemat penulis, pembentuk UU No. 5/1999 menganggap bahwa HKI merupakan perlindungan kepemilikan yang merupakan realisasi kebebasan individu yang menjadi basis filosofis asas kebebasan berkontrak.<sup>16</sup> Asas ini menimbulkan asumsi dasar bahwa **“perikatan yang bersifat kontraktual diperbolehkan dan setiap perikatan kontraktual yang dibuat dalam keadaan bebas adalah benar adanya”**. Inilah yang disebut dengan **“Maxim valenti non fit mura”** yang artinya bahwa

bila seseorang telah mengetahui bahaya yang ada dan dengan sukarela masuk dalam bahaya itu, ia dianggap telah memperhitungkan resikonya dan ia tidak dapat menuntut ganti rugi jika kemudian resiko itu memang timbul. Dengan asumsi dasar semacam itu pembentuk undang-undang menganggap bahwa para pihak yang terlibat dalam perjanjian HKI masing-masing sudah menyadari posisinya dan manakala telah berniat untuk masuk dalam kesepakatan yang ada, maka masing-masing telah sadar akan resikonya.<sup>17</sup>

Ketiga, HKI sebagai perlindungan kepemilikan dapat dilihat sebagai turunan dari norma Persaingan Sehat yakni untuk menanggulangi masalah adanya anggapan bahwa:

**“Perjanjian adalah suatu perbuatan antara dua orang atau lebih yang mengakibatkan timbulnya ikatan hukum antara mereka”.**

“Kepemilikan umum atas suatu benda (public goods)” dan memastikan bahwa free riders (pendompleng) tidak akan secara mudah memperoleh manfaat atas kreasi intelektual

orang lain. Perlindungan hukum HKI mencoba untuk menanggulangi resiko kegagalan pasar yang kerap terjadi atas produk yang dianggap milik umum (public good). Di dalam paradigma demokrasi menetapkan suatu konsepsi yang komprehensif untuk membentuk hukum HKI untuk mendukung masyarakat sipil yang demokratis. Hal ini dinyatakan oleh Julie Cohen:<sup>18</sup>

*Market failure, properly understood encompasses not only cases in which the parties fail to transact, or find it too expensive, but also cases in which consensual, relatively costless transactions nonetheless fail to produce particulars outcome that have been defined to be socially valuable. When market institutions fail, use of public process of law making to reshape them is entirely appropriate. Market institutions are in and of human society, not a fixed axis around which human society revolves* (Kegagalan pasar, secara layak dipahami *encompasses* tidak hanya dalam kasus dimana para pihak gagal bertransaksi, atau para pihak mendapati (barang) terlalu mahal, tetapi juga dalam kasus transaksi yang walaupun dibentuk berdasarkan kesepakatan dan secara relatif dengan biaya yang tidak mahal, namun gagal untuk memproduksi keluaran khusus yang telah didefinisikan secara sosial sebagai sesuatu yang berharga. Manakala lembaga pasar gagal, penggunaan proses publik dari pembuatan hukum untuk membentuk kembali mereka secara layak untuk keseluruhan. Lembaga pasar ada dalam dan dari masyarakat manusia, bukan suatu perwujudan masyarakat manusia yang terlibat menjadi subyek yang utama). Hal inilah yang menjadi argumentasi dikecualikannya perjanjian HKI dari ketentuan UU No. 5/1999.

Namun apabila kita analisis lebih jauh pemegang HKI sebagai pihak yang memiliki bargaining position (posisi berunding) lebih kuat memiliki potensi yang sangat besar untuk *abuse of right* atau *misbruik van recht* (menyalahgunakan haknya). Ketentuan pengecualian tersebut tentu akan menghambat akselerasi dari upaya pencapaian Persaingan Sehat itu sendiri. Pemegang HKI telah memiliki hak eksklusif yang merupakan keunggulan ‘monopoli’ atas kreasi intelektualnya. Adanya pengecualian pemberlakuan UU No.5/1999 seolah memberikan *over protection* atau over

*bodeg* (perlindungan yang berlebihan) yang sebenarnya merusak prinsip *fairness and justice* itu sendiri.

Apabila kita bandingkan perkecualian pemberlakuan aturan persaingan terhadap perjanjian HKI berdasarkan Pasal 50 Huruf b UU No.5/1999 dengan ketentuan *Article 295 (Ex. Art.222) EC Treaty* yang menentukan: **"This Treaty shall in no way prejudice the rules in Member State governing the system of ownership (Treaty ini tidak mengurangi secara tidak wajar aturan dalam negara anggota yang mengatur sistem kepemilikan)"**. HKI sebagai aturan kepemilikan seolah-olah tidak terjamah oleh aturan persaingan. Permasalahan berikutnya: "Apakah Pasal 55 Huruf b UU No. 5/1999 di Indonesia atau *Article 295 EEC Treaty* di Uni Eropa merupakan *safeguard* (pengaman) bagi aturan HKI Nasional terhadap aturan Persaingan?".

Di Indonesia benturan antara aturan HKI di satu sisi dengan aturan persaingan di sisi yang lain belum pernah teruji. Namun hal tersebut bisa dipelajari dari Eropa dalam kasus *Consten Grundig v. Commision Case*.<sup>19</sup> Kasus ini terkait dengan perjanjian distribusi yang diadakan oleh *Grundig* dari Jerman yang menunjuk dan memberikan hak distribusi produk *Grundig* pada *Consten* di Perancis untuk mendistribusikan produk *Grundig* di Perancis dan *Consten* disyaratkan untuk membuat investasi yang substansial untuk pasokan suku cadang dan jasa perbaikan secara layak. *Consten* setuju untuk tidak menjual produk pesaing dan tidak akan mengirimkan barang dalam teritori yang disepakati. *Grundig* meyakinkan *Consten* bahwa pembatasan yang sama berlaku untuk distributor yang lain. Ternyata ada produk *Grundig* yang dipasarkan oleh pesaing (distributor *Grundig* lainnya) dari Jerman di wilayah Perancis. *Consten* menggugat atas dasar adanya persaingan yang tidak sehat berdasarkan hukum Perancis melawan pesaing Jerman yang merupakan sumber penjualan produk *Grundig* di Perancis, sehingga merupakan pesaing produknya (paralel impor).<sup>20</sup>

Komisi Persaingan menetapkan jaminan yang diberikan bahwa baik oleh manufaktur maupun distributor untuk mengambil tindakan positif untuk mencegah parallel import produk tersebut ke Perancis adalah tidak sah dan melanggar *Article 81 EEC treaty*.<sup>21</sup> Pengadilan Tinggi menetapkan setiap klausula yang memiliki kapasitas untuk melanggar aturan *Free Movement of Goods* di antara negara anggota (dengan pembatasan persaingan "intra-brand") dan dengan demikian mengganggu tujuan single market (Pasar Tunggal) Eropa dinyatakan tidak sah. Tidak ada perbedaan bahwa dalam hal ini bahwa *Consten* sebagai pemegang Merek yang sah di Perancis karena *Consten* diberikan hak oleh *Grundig* untuk mendaftarkan Merek *GINT* di negara Perancis. Sementara Merek *GNIT* tersebut secara internasional telah terdaftar di beberapa negara atas nama *Grundig*. Hak Merek tidak dapat digunakan untuk mencegah parallel impor yang berarti mencegah produk yang dilindungi HKI yang telah dijual oleh penerima lisensi di satu negara anggota yang kemudian dijual lagi di negara lain. Perjanjian tidak adanya persaingan semacam itu menimbulkan perlindungan territorial secara absolut yang dilarang oleh ketentuan *Article 81 EEC Treaty* yang menentukan :

*The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreement between undertakings..., which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which: ...*

***apply dissimilar conditions to equivalent transactions***

***with other trading parties, there by placing them at a competitive disadvantage;***

***Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void.***

(Artinya: hal-hal berikut ini harus dilarang sebagai tidak sesuai dengan pasar tunggal: semua perjanjian di antara perusahaan ... yang mungkin mempengaruhi perdagangan antar negara dan yang memiliki tujuan atau akibat pencegahan, pembatasan atau gangguan persaingan sehat dalam pasar tunggal bersama dan secara khusus yang:.....menerapkan persyaratan yang sama yang setara dengan transaksi dengan pihak dagang lain, dengan menempatkannya pada suatu ketakunggulan persaingan; Setiap persetujuan atau keputusan yang dilarang dalam persetujuan ini harus secara otomatis batal demi hukum).

*Consten* dan *Grundig* berargumentasi sebaliknya bahwa Komisi Persaingan Usaha Eropa telah melanggar *Article 30 EEC Treaty*<sup>22</sup> dan *Article 295 EEC Treaty* dengan putusannya bahwa "Merek tidak dapat digunakan untuk melarang tindakan parallel import karena perlindungan territorial yang bersifat absolut ditimbulkan dari hak eksklusif yang diberikan oleh hukum nasional HKI (Hukum Merek nasional)<sup>23</sup> dan bukan klausul (larangan ekspor ke Jerman) yang bersifat membatasi yang menimbulkan akibat dari perjanjian mereka".

Kasus ini kemudian dibawa ke *European Court of Justice (ECJ)*. *Grundig* mencoba untuk mencari pengecualian dari *Article 81(3) EEC Treaty* yang menetapkan dua tipe pengecualian pemberlakuan *Article 81(1) dan (2) EEC Treaty* yakni:

- pengecualian perjanjian yang diadakan oleh perusahaan dalam satu grup (*group exemption*)
- pengecualian yang diadakan oleh individual (*individual exemption*)

*Grundig* menyatakan bahwa *Article 295 EEC Treaty* membuat *Article 81 EEC Treaty* menjadi tidak berlaku dalam kasus ini. Sehingga yang berlaku adalah hukum Merek nasional yang membolehkan pembagian wilayah pemasaran.

ECJ memeriksa dan memutuskan bahwa walaupun hak eksklusif Merek (HKI) diatur oleh hukum nasional, namun ada perjanjian yang memungkinkan *Consten* untuk mendaftarkan Merek pertamakali di Perancis. Oleh karenanya perjanjian distribusi mereka dapat dinyatakan melanggar *Article 81 EEC Treaty*. *ECJ* secara eksplisit menjelaskan:<sup>24</sup>

*Article 295 (Ex. Art. 222) EEC Treaty do not exclude any influence, whatever of Community Law on the exercise of national industrial property right and that Article 30 (Ex. Art.36) EEC treaty can not limit the field application of Article 81 (Ex. Art. 85) EEC Treaty (Article 295 ECTreaty tidak mengecualikan setiap pengaruh dari hukum Uni Eropa dalam pelaksanaan Hukum Hak Kekayaan Industri nasional dan bahwa Article 30 EEC Treaty tidak dapat membatasi penerapan Article 81 EEC Treaty).*

Hal ini berarti bahwa ECJ membedakan antara existence (eksistensi hak) dan exercise (pelaksanaan hak). Lebih lanjut dinyatakan ECJ bahwa:<sup>25</sup>

*The injunction...to refrain from using the right under national trademark law in order to set an obstacle in the way of parallel import does not affect the grant of those rights, but only limits their exercises to the extent necessary to give effect to the prohibition under Article 81 (Ex. Art. 85) EEC Treaty (Penetapan sementara untuk menahan diri dari penggunaan Merek berdasarkan hukum nasional sebagai hambatan impor secara paralel tidak mempengaruhi pemberian hak, namun*

membatasi pelaksanaan hak mereka untuk memperluas kebutuhan guna memberikan akibat pada larangan yang diatur dalam pasal tersebut).

Eksistensi HKI tetap menjadi otoritas dan kewenangan hukum nasional masing-masing negara, namun pelaksanaan HKI harus menghormati aturan hukum persaingan Uni Eropa. Jadi dalam hal ini pengujian pelaksanaan hak Merek tidak mencakup eksistensi hak kepemilikan Merek yang diatur dalam hukum nasional. Dengan demikian *Article 295 EC Treaty* menjadi *filter* penerapan hukum nasional HKI (baik Hak Cipta maupun Hak Kekayaan Industri) dari campur tangan aturan persaingan. Kasus tersebut kemudian dikembalikan ke pengadilan Negara (Perancis) dimana kasus itu diajukan pertama kali. Dalam hal ini *ECJ* bertindak untuk memberikan intepretasi atas prinsip aturan hukum yang tidak jelas yang terkait dengan negara anggota Masyarakat Uni Eropa.

Belajar dari pelaksanaan aturan HKI di satu sisi dan aturan persaingan pada sisi yang lain, kiranya ketentuan Pasal 50 UU No. 5/1999 tidak ditelan mentah-mentah. Artinya Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) tidak dapat menolak jika ada kasus yang bersifat menguji pelaksanaan HKI, meski itu didasarkan pada **perjanjian yang berkaitan dengan HKI. Pengujian dilakukan untuk menilai apakah pelaksanaan HKI yang ditutupi dengan perjanjian yang berkaitan dengan HKI** tidak mengganggu tujuan Persaingan Sehat, yang menjadi tujuan *WTO/GATT* dan tujuan diterbitkannya UU No.5/1999 sebagaimana diatur dalam Pasal 3 yakni:<sup>26</sup>

- a. menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional;
- b. mewujudkan iklim usaha yang kondusif;
- c. mencegah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;
- d. tercipta efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Sedangkan interpretasi Pasal 50 Huruf b UU No. 5/1999 bisa diajukan kepada Mahkamah Agung.

#### KETENTUAN FREE MOVEMENT OF GOODS (PERGERAKAN BEBAS BARANG)

*GATT/WTO* pada dasarnya bertujuan menciptakan perdagangan yang sehat dan bersifat terbuka, bebas dari segala hambatan perdagangan yang dilandasi dengan prinsip *free movement of goods*. Aturan hukum persaingan secara umum berlaku bagi perusahaan (*private to private*) yang melakukan tindakan yang bersifat anti persaingan. Sedangkan aturan tentang pergerakan bebas dari arus barang, jasa dan pekerja (*free movement of goods, services and persons*) umumnya berlaku pada aturan Negara (*government to government*) yang bersifat diskriminatif terhadap arus barang, jasa ataupun pekerja dari Negara lain untuk melindungi kepentingan dalam negerinya.

Kedua aturan tersebut tujuannya adalah untuk mencegah pembagian pasar yang ada, utamanya setelah tercapainya pasar tunggal *WTO*. Untuk itu ada perkecualian berlakunya kedua aturan tersebut. Perkecualian atas larangan perjanjian yang bersifat anti-persaingan berfokus pada akibat yang dapat mendatangkan manfaat bagi "*promotion of technological or economical progress* (dukungan teknologi atau kemajuan ekonomi)" dan "*allowing consumers a fair share of the benefit* (menjanjikan konsumen suatu kontribusi yang bermanfaat secara fair)". Sedangkan perkecualian dari aturan *free movement of goods, services and person* (pergerakan bebas dari arus barang, jasa dan pekerja) adalah berfokus pada kepentingan untuk mana

suatu Negara mempertimbangkan kepentingan yang lebih besar, misalnya, pertimbangan *public health* (kesehatan masyarakat) dan *public security* (keamanan masyarakat).<sup>27</sup>

Namun demikian perkecualian bagi kedua aturan tersebut harus diterapkan secara proporsional. Artinya penerapan perkecualian dalam aturan persaingan tidaklah mengizinkan suatu perusahaan mengurangi Persaingan Sehat atas produk barang atau jasanya. Penerapan perkecualian dalam aturan pergerakan bebas dari arus barang, jasa dan pekerja tidak boleh menimbulkan tindakan diskriminasi yang sewenang-wenang dan pembatasan dan hambatan yang terselubung dari perdagangan antar Negara.

Demarkasi antara kedua aturan tersebut terkait dengan penerapannya pada sisi kepentingan publik dan privat. Penerapan aturan persaingan harus dipenuhi manakala menerapkan aturan pergerakan bebas dari arus barang, jasa dan pekerja. Pemegang HKI dalam pelaksanaan Hak eksklusifnya mungkin saja bertentangan dengan prinsip ini. Dengan demikian prinsip ini merupakan salah satu tolok ukur ada tidaknya penyalahgunaan HKI. Permasalahan utama dalam hal ini adalah penentuan: "Apakah Aturan HKI Nasional merupakan *measure equivalent to quantitative restriction*?"

Mengingat belum adanya contoh kasus di Indonesia, maka ada baiknya kita belajar dari praktek di Negara Eropa yang sebagian besar negaranya memiliki tradisi hukum *Civil Law System* yang sama dengan Indonesia. Untuk menganalisis masalah tersebut *Article 28 dan 29 EEC Treaty* yang dalam hal ini sejalan dengan *WTO* menetapkan:

#### Article 28

*Quantitative restriction on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States* (pembatasan kuantitatif pada impor dan semua ketentuan yang memiliki akibat setara dengan hal tersebut harus dilarang di antara negara anggota);

#### Article 29

*Quantitative restriction on exports, and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States* (pembatasan kuantitatif pada ekspor dan semua ketentuan yang memiliki akibat setara dengan hal tersebut harus dilarang di antara negara anggota).

Pertanyaan di atas diuji dalam kasus *Deutsche Gramophone v. Metro*.<sup>28</sup> Kasus ini berkaitan dengan *Gema* selaku *collecting society* (lembaga pemungut *royalty*) sebagai pemegang Hak Cipta mewakili Pencipta seniman atas rekaman suara di Jerman mencoba memungut *royalty* pada *Metro* perusahaan yang menjual rekaman suara tersebut di Perancis dan Jerman. Dalam hal ini *Metro* membeli rekaman suara tersebut dengan seizin Pencipta. Ada 2 (dua) isu hukum yang dibawa ke pengadilan dalam hal ini:<sup>29</sup>

1. "Apakah *Gema* selaku *collecting society* pemegang Hak Cipta atas karya rekaman suara memiliki hak untuk melarang importasi atau distribusi dari perbanyakan rekaman suara di pasar dalam negeri yang dilakukan dengan sepengetahuan Penciptanya sendiri? Apakah hal tersebut tidak bertentangan dengan prinsip dasar *Free Movement of Goods*?" "Apakah Hak Cipta dapat dikategorikan sebagai *industrial and commercial property*, sehingga termasuk dalam ketentuan justifikasi *Article 30 EEC Treaty*?"
2. Jika pemegang Hak Cipta (*collecting society*) memiliki

posisi dominan yang tercakup dalam ketentuan *Article 86 EEC Treaty* (yang mungkin karena dia telah membuat perjanjian dengan sejumlah artis terkenal di bawah kontrak eksklusif) faktanya di antara negara anggota dimana dia memiliki posisi dominan. "Apakah dengan menerapkan harga *royalty* tanpa basis obyektif yang mungkin dipertimbangkan di atas harga sewajarnya di Negara lain sesama anggota, harus dinyatakan sebagai penyalahgunaan hak eksklusif dalam posisi dominan?"

Menanggapi pertanyaan pertama, *ECJ* mengkaitkan *Article 295 EEC Treaty* dengan *Free Movement of Goods* yang diatur dalam *Article 30 EEC Treaty* yang menetapkan:

***The provision of article 28 and 29 shall not preclude prohibitions or restrictions on import and exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions, shall not, however, constitute a means of of arbitrary discrimination or disguised restriction on trade between member state.*** (ketentuan pasal 28 dan 29 tidak mencegah berlakunya larangan atau hambatan pada impor dan ekspor atau barang-barang yang dalam perjalanan dibenarkan berdasarkan alasan ... perlindungan kekayaan komersial dan kekayaan industri. Larangan dan hambatan yang demikian bagaimanapun juga tidak harus menimbulkan suatu cara pembedaan yang semena-mena atau hambatan yang memalukan pada perdagangan antar negara anggota).

Prinsip umum yang berlaku bahwa aturan *Free Movement of Goods* diterapkan dalam sirkulasi semua barang, baik barang yang dilindungi HKI ataupun tidak. Hal yang penting dalam hal ini bahwa kalimat pertama dalam pasal tersebut bahwa hukum nasional masing-masing Negara dapat menjadi dasar pembenaran untuk melemahkan atau menghindari secara proporsional dari pemberlakuan prinsip *free movement of goods*. Namun hal tersebut tidak boleh bertentangan dengan kalimat kedua pasal tersebut. Dalam arti pembatasan yang dibenarkan dan yang dilakukan berdasarkan hukum nasional masing-masing Negara tidak akan menjadi sarana hambatan yang bersifat diskriminasi yang semena-mena atau pembatasan yang tidak menyenangkan bagi perdagangan antar Negara.<sup>30</sup>

*Article 28 dan 29 EEC Treaty* melarang penggunaan hukum nasional untuk mencegah *free circulation of goods and services* (sirkulasi bebas dari barang atau jasa) dalam area Uni Eropa. Sekali lagi ketentuan ini harus diseimbangkan dengan ketentuan *Article 295 EEC Treaty*, sehingga pemegang HKI "*should be the first person to have the right to put the product in circulation within area* (harus orang pertama yang memiliki hak untuk meletakkan produk dalam sirkulasi pasar dalam area)". Sekali produk diletakkan di pasar manapun dalam sirkulasi, maka berlaku *exhaustion principle* bahwa "*the owner has exhausted his right to prevent the free circulation of goods, so he may not continue to seek the control their movement* (pemilik telah menghabiskan secara menyeluruh haknya untuk mencegah sirkulasi bebas dari produknya, sehingga ia tidak mungkin untuk meneruskan pengawasan atas sirkulasi produknya).

Berdasarkan *Article 30 EEC Treaty* tercantum kata "*the protection of industrial and commercial property* (perlindungan kekayaan komersial dan kekayaan industri)". Hak kekayaan industri seperti Paten, Merek, Desain Industri,

***Aturan hukum persaingan secara umum berlaku bagi perusahaan (private to private) yang melakukan tindakan yang bersifat anti persaingan.***

secara langsung dapat dikaitkan dengan kata "*industrial property right* (hak kekayaan industri)", namun tidak demikian dengan Hak Cipta.<sup>32</sup> Untuk itu perlu argumentasi untuk mengkaitkannya dengan kata "*industrial and commercial property*". Dalam hal ini *ECJ* memutuskan terkait dengan isu hukum yang diajukan bahwa:<sup>32</sup> Pertama, *Article 36 EEC Treaty* menetapkan diantara larangan atau pembatasan dari *Free Movement of Goods* yang diizinkan, adalah pembenaran untuk perlindungan hak kekayaan industri dan kekayaan komersial. Meski Hak Cipta tidak secara eksplisit terdapat dalam rumusan tersebut, namun produk rekaman suara adalah produk yang terkena aturan *Free Movement of Goods*.<sup>33</sup> Jika diasumsikan bahwa suatu Hak Cipta dianalogikan dan dapat dimasukkan dalam ketentuan ini, maka sesuai *article* tersebut meski *EEC Treaty* tidak mempengaruhi eksistensi Hak Kekayaan Industri yang diatur oleh peraturan perundang-undangan nasional Negara anggota. Namun pelaksanaan Hak Kekayaan Industri termasuk dalam larangan aturan *Article 30 EEC Treaty* tersebut. Hal ini mengingat eksepsi tersebut hanya mengizinkan pembatasan seperti itu dalam kebebasan perdagangan untuk memperluas pembenaran mereka bagi perlindungan hak-hak yang secara khusus menjadi obyek kekayaan (spesifik obyek HKI) berarti harus melihat hak apa yang diatur dalam hukum Hak Cipta.

*ECJ* menetapkan bahwa interpretasi pembenaran *Article 30 EEC Treaty* didasarkan pada *specific subject matter*. Artinya dengan melihat bagaimana hukum nasional suatu Negara mengatur perlindungan Hak Cipta sebagai *specific subject matter* HKI secara umum. HKI merupakan kompetensi hukum nasional dan interpretasinya merupakan domain nasional. Hak Cipta dalam hal ini memiliki dua hak yang utama yakni (1) hak untuk perbanyak (*reproduction right*) dan (2) hak pendistribusian (*distribution right*). Terkait dengan hak pendistribusian ada prinsip *exhaustion right*. Dengan melihat konteks perlindungan Hak Ciptanya, maka tindakan pemegang Hak Cipta (*collecting society*) tidak dibenarkan karena pasar tunggal Eropa yang menjadi tujuan *EEC Treaty* tidak akan tercapai. Jika semata-mata melalui berbagai sistem hukum dari Negara anggota, orang pribadi mampu membagi pasar dan menyebabkan diskriminasi yang semena-mena atau melemahkan perdagangan di antara Negara anggota.

Pertanyaan kedua ditanggapi oleh *ECJ* bahwa Pemegang Hak Cipta (*collecting society*) yang memiliki hak eksklusif tidak dengan sendirinya memiliki posisi dominan di pasar hanya karena pelaksanaan dari hak eksklusifnya tersebut. Hal ini karena untuk menilai posisi dominan harus paling tidak ada '*substantial part*' yang dikendalikan oleh pemegang Hak Cipta untuk mencegah Persaingan Sehat dari para kompetitornya. Dengan demikian pertanyaan apakah ada penyalahgunaan hak tidak dapat dijelaskan dengan sekedar melihat perbedaan harga yang ditetapkan oleh pihak *collecting society*. Dalam kasus tersebut pelaksanaan dari hak distribusi termasuk dalam perlindungan hak kekayaan

industri untuk **mencegah importasi dari produk asli** dari sesama Negara anggota lainnya termasuk penyalahgunaan hak.<sup>34</sup>

Dengan demikian, pengujian secara hati-hati dan berat harus dilakukan atas hukum HKI berdasarkan aturan pasal tersebut yang harus menentukan kerangka hukum pada saat dan bagaimana aturan hukum persaingan harus diterapkan. Argumentasi dalam hal ini, paling tidak secara prinsip, bahwa tujuan dari aturan persaingan tidak saja dilihat untuk membuat suatu struktur pasar yang kompetitif. Tujuannya lebih bersifat mempertahankan struktur persaingan pasar melalui pembatasan perilaku yang bersifat anti persaingan sehat. Sebagai contoh, dengan membebaskan batasan dengan cara mana pemegang HKI menyalahgunakan haknya di pasar yang ada.<sup>35</sup>

### ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE (DOKTRIN FASILITAS ESENSIAL) DAN DOMINANT POSITION (POSISI DOMINAN)

Salah satu pranata hukum persaingan adalah doktrin fasilitas esensial, yang dikenal luas di Uni Eropa dan Amerika, walaupun dengan cara penerapan yang berbeda. *Premise* dasarnya sama yaitu:<sup>36</sup> "Pemilik fasilitas dalam kondisi tertentu diwajibkan untuk memberikan akses bagi pihak lain". Prinsip ini didesain untuk menciptakan tanggungjawab bagi pelaku usaha selaku pihak yang memonopoli dan mengontrol apa yang disebut dengan '*essential facilities*'. Menolak secara aktual ataupun potensial akses dari pesaing atas fasilitas tersebut, manakala fasilitas tersebut secara layak tidak dapat ditiru dan tidak ada pembenaran secara teknis ataupun bisnis untuk penolakan akses.

Teori ini dikembangkan sebagai penetapan tanggungjawab yang berbeda dari apa yang selama ini secara tradisional dikenal sebagai '*refusal to deal*' atau '*monopolization*'. Doktrin ini berfungsi sebagai '*res ipsa loquitur*'.<sup>37</sup> Jadi '*essential facilities doctrine*' dibutuhkan untuk memberikan akses bagi masyarakat. Doktrin ini sebagai alat bantu analisis kasus-kasus *Antitrust* atau *anti competition*, terutama jika tidak mudah untuk mengkatagorisasikan term '*market*' dalam arti yang sebenarnya, sebagai contoh kasus *Magill*<sup>38</sup>. Kasus ini menyangkut *Radio Telefis Eireann (RTE)* dan *Independent TV Publication (ITP)*. *ITP*, *RTE* dan *BBC* melaksanakan kebijakan perusahaan yang terkait dengan penyebaran daftar program siaran dengan ketentuan sebagai berikut: (a) mereka menyediakan jadwal program siaran secara gratis berdasarkan permintaan bagi majalah mingguan dan berkala berkaitan dengan lisensi tanpa *royalty* dan menetapkan syarat-syarat dan kondisi tertentu agar informasi tersebut dapat digandakan; (b) penerbitan daftar program siaran secara harian dan bila terdapat hari libur, maka daftar siaran diterbitkan untuk dua hari sekaligus. Daftar ini dapat diterbitkan oleh media dengan persyaratan khusus yang terkait dengan bentuk publikasi; (c) publikasi dalam "*high light*" mingguan juga diberikan. Namun *ITP*, *RTE* dan *BBC* menekankan secara ketat persyaratan lisensi bahkan melalui jalur proses lembaga hukum jika dibutuhkan atas tindakan publikasi yang bertentangan dengan persyaratan mereka.

*Magill TV Guide Ltd. (Magill)* berusaha untuk menerbitkan panduan siaran televisi mingguan secara komprehensif. Namun tindakan tersebut dicegah oleh *RTE* dan *BBC* yang meminta penetapan sementara pada pengadilan untuk mencegah *Magill* menerbitkan panduan program televisi mingguan. *Magill* meminta kepada Komisi Persaingan untuk menetapkan bahwa *RTE* dan *BBC* telah menyalahgunakan

posisi dominan mereka sebagai pemegang Hak Cipta karena menolak untuk memberikan lisensi atas publikasi panduan siaran televisi mingguan mereka. Komisi Persaingan Eropa menetapkan bahwa ada pelanggaran atas Pasal 86 EEC dan memerintahkan ketiga perusahaan televisi tersebut untuk membatalkan persyaratan dan kondisi perjanjian lisensi dengan cara memasok program siaran yang diinginkan *Magill* berdasarkan basis non diskriminasi (secara equal) dengan daftar program siaran mingguan mereka dan mengizinkan pihak ketiga untuk melakukan tindakan penggandaan daftar program siaran tersebut. Komisi juga menekankan bahwa jika ketiga perusahaan televisi tersebut memilih untuk memberikan izin penggandaan program siarannya, maka *royalty* yang diminta haruslah layak.

Kasus ini diuji dengan melihat perbedaan dua pasar yakni:<sup>39</sup>

1. fasilitas esensial sebagai pasar primer (*essential facility as the first market*) yaitu TV program sebagai pasar informasi;
2. pasar sekunder (*secondary market*) yaitu daftar acara TV (*TV listing*).

Posisi dominan di pasar artinya HKI adalah legal. Namun dengan HKI seorang pengusaha tidak diizinkan untuk membangun pasar esensial sedemikian rupa sehingga mengecualikan pesaing pada pasar sekunder. Jadi dengan posisi dominannya seorang pengusaha tidak boleh menahan dan memonopoli pasar sekunder. Untuk itu terkait dengan fasilitas esensial, disyaratkan pengusaha untuk mengizinkan munculnya produk baru. Sehingga jika pengusaha tersebut menolak memberikan lisensi berarti dia menyalahgunakan haknya. Pengadilan dalam hal ini harus memperhatikan keseimbangan kepentingan kedua belah pihak yakni pemegang HKI dan konsumen pengguna karena konsumen akan menikmati kualitas yang tinggi, produk baru dan harga yang bersaing.<sup>40</sup>

Kasus lain yang mengedepan adalah *Commercial Solvent*<sup>41</sup> yang diputus oleh *ECJ* pada tahun 1974. *Commercial Solvent (CS)* adalah *supplier* yang mendominasi pasokan bahan baku yang digunakan pada produksi *Ethambutol* suatu obat anti TBC. Kemudian *CS* bermaksud untuk memproduksi sendiri *Ethambutol* dan hal ini membuat perusahaan menolak untuk memasok bahan baku bagi konsumennya. Sedangkan konsumen telah tergantung pada pasokannya selama ini dan mereka gagal untuk memperoleh bahan baku dari tempat lain. *ECJ*<sup>42</sup> memutuskan bahwa:

*An undertaking which has dominant position in the market for raw materials and which, with the object of preserving such raw material for manufacturing its own derivatives, refuses to supply a customer, which is itself a manufacturer of these derivatives and therefore risk eliminating all competition on the part this customer is abusing its dominant position within the meaning of article 82 (suatu perusahaan yang memiliki posisi dominan di pasar untuk bahan baku dan dengan obyek itu menahan bahan baku untuk pengolahan produk turunannya, menolak untuk memasok pada konsumen yang dirinya adalah produsen dari produk turunan sedemikian rupa sehingga ada resiko pengurangan semua pesaing sebagian konsumennya adalah menyalahgunakan posisi dominannya dan termasuk dalam pengertian ketentuan Pasal 82 EEC Treaty<sup>43</sup> yang mengatur larangan setiap penyalahgunaan posisi dominan baik sebagian atau seluruh substansi pasar tunggal Eropa).*

*ECJ* tidak sertamerta menilai bahwa posisi dominan merugikan persaingan. Isu terpenting adalah "apakah ada penyalahgunaan posisi dominan?" Dalam *Volvo Case*,<sup>44</sup>

terkait dengan pendaftaran Desain Industri dari badan panel *Volvo Seri 200*. Volvo telah menolak untuk memberikan lisensi Desain ini kepada *Veng*, yang mengakibatkan *Veng* mengimpor badan panel yang sama yang diproduksi tanpa izin dari Volvo dan kemudian memasarkannya di Inggris. *ECJ* menetapkan "*the refusal to grant such licence can not in itself constitute an abuse of dominant position* (menolak untuk memberikan lisensi semacam itu tidak dengan sendirinya menetapkan penyalahgunaan posisi dominan)". Pada prinsipnya *ECJ* berpendapat bahwa:<sup>45</sup>

*mere use in a normal manner of IPR will not amount to abusive conduct... an exclusive right could not itself constitute abuse, but as it emphasized the exercise of an exclusive right may, in exceptional circumstances, involve abusive conduct* (semata-mata dalam cara penggunaan normal HKI tidak akan dianggap tindakan yang bersifat semena-mena... suatu hak eksklusif tidak dengan sendirinya bersifat salah, tetapi lebih ditekankan pada pelaksanaan hak eksklusif dalam situasi tertentu termasuk dalam tindakan penyalahgunaan).

Lebih lanjut *ECJ* beranggapan bahwa HKI terkait dengan *exceptional circumstances* dengan dasar kasus demi kasus. *ECJ* melihat bahwa menolak memberikan lisensi tidak dengan sendirinya dianggap sebagai tindakan penyalahgunaan hak, meski pemegang HKI memiliki posisi dominan atau bahkan secara faktual ada monopoli. Untuk itu harus ada elemen tambahan suatu penolakan dianggap penyalahgunaan hak. Misalnya, jika penolakan menyangkut dengan pasokan bahan baku tidak adanya substitusi, penetapan harga secara tidak wajar atau juga dipertimbangkan dengan *essential facilities doctrine*.<sup>46</sup> Prinsip ini dikembangkan oleh *ECJ* dalam upayanya memberikan solusi yang terbaik atas konflik di satu sisi penerapan aturan pergerakan bebas dari arus barang, jasa dan pekerja dan di sisi lain *scope* perlindungan HKI secara nasional.<sup>47</sup>

Atas pengujian: "Apakah masih ada pengusaha yang mampu menawarkan produk substitusi?" Hal ini terkait dengan persyaratan pasar yang relevan. Pemegang HKI merasa khawatir karena<sup>48</sup> "*a narrowly defined market can produce the result that possession of an IPR can coincide with or contribute to a position of dominance on a market by reducing the possibilities of substitution* (suatu pendefinisian kata pasar secara sempit dapat menghasilkan penguasaan HKI yang dapat berpengaruh atau menyumbangkan suatu posisi dominan dalam pasar oleh pengurangan kemungkinan substitusi)". Oleh sebab itu harus ditentukan dulu apa yang dimaksud *relevant market* (pasar terkait). Kemudian tentukan apa yang dimaksud *market share* (pangsa pasar)? Hak eksklusif mungkin secara ekonomi menjadi monopoli karena dengan kemampuan HKInya seorang pengusaha dapat membuat produk dengan kualitas tinggi dan mungkin dengan harga yang lebih tinggi dari yang lain. Namun bukankah pengusaha ini masih memiliki pesaing? Kadang-kadang pemegang HKI memiliki posisi dominan. Namun manakala pangsa pasar terlalu kecil juga tidak menjadikan monopoli. Berfokus pada '*the relevant product market*', *ECJ* mendefinisikan sebagai:<sup>49</sup> *all those products or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumers, by reason of the products characteristics, their prices and their intended to use* (semua produk atau jasa yang dianggap sebagai dapat diperukarkan atau dapat digantikan oleh karena konsumennya, karena ciri produknya, karena harganya dan karena tujuan penggunaannya).

Pendefinisian ini akan berpengaruh pada penetapan adanya posisi dominan. Ada beberapa persyaratan yang harus dibuktikan:<sup>50</sup>

- a. Pangsa pasar perusahaan dibandingkan dengan kekuatan aktual maupun potensial dari para pesaingnya pada pasar;
- b. Dengan melihat apakah perusahaan menguasai kontrol harga;
- c. Hambatan untuk masuk ke pasar termasuk derajat integrasi vertikal perusahaan, biaya-biaya yang timbul kala masuk pasar dan keunggulan teknologinya dibanding para pesaingnya, misalnya karena divisi R&D sudah dikelola dengan baik.

*ECJ* mengemukakan bahwa penerapan *Article 82 EC Treaty* mensyaratkan bukti:<sup>51</sup>

- a. Posisi dominan di pasar terkait dengan fasilitas esensial yang dibutuhkan (*market dominance related to essentiality –essential facility*);
- b. Adanya penyalahgunaan hak (*abuse of right*);
- c. Adanya kebutuhan untuk penyediaan produk baru (*providing new products*);
- d. Adanya tindakannya yang tidak dapat dibenarkan (*doing unjustified conduct*);
- e. Adanya tindakan untuk menahan (sampai dibutuhkan) pasar primer yang menimbulkan pengaruh bagi pasar sekunder yang lain (*preserving another market*).

Dalam kaitan aturan HKI dan aturan persaingan, *Drexel* menyatakan ada 2 (dua) tipe kompetisi yakni:<sup>52</sup>

- a. Kompetisi dengan pengganti (*competition by substitution*)
- b. Kompetisi dengan imitasi (*competition by imitation*)

Hak eksklusif dalam HKI adalah untuk mencegah pihak lain untuk melakukan *competition by imitation* (persaingan dengan cara meniru). Mengingat perlindungan HKI sebagai insentif yang mampu mendukung kegiatan inovasi, kreativitas. Namun demikian jika ada pihak lain yang meminta lisensi secara sukarela ditolak oleh pemegang HKI, maka berarti tidak ada kemungkinan membangun produk substitusi (*competition by substitution*). Akibatnya tidak dapat dihindarkan akan timbul persaingan dengan cara meniru. Dengan demikian hanya *competition by substitution* yang dapat dijadikan pembenar untuk mengesampingkan pihak lain yang akan melakukan *competition by imitation*. Dengan membiarkan adanya *competition by imitation* karena menolak memberikan lisensi, maka hal ini dapat merusak kreativitas dan inovasi.

Persaingan dengan cara meniru timbul karena tidak ada kemungkinan persaingan dengan cara substitusi.<sup>53</sup> Jadi pemegang HKI harus memberikan lisensi (*non voluntary licence*) kalau perlu lisensi wajib dan menerima *royalty* atau remuneration. Tindakan penolakan untuk memberikan lisensi apalagi terkait dengan fasilitas esensial adalah penyalahgunaan hak yang merusak prinsip Persaingan Sehat.<sup>54</sup> Aturan kebijakan persaingan harus dibuat tidak begitu ketat dalam upayanya melindungi persaingan yang sehat dan efektif dalam masyarakat dan juga tidak mengurangi perlindungan HKI sebagai suatu insentif dalam rangka R&D. Inilah yang dinyatakan sebagai:<sup>55</sup> "*It is in this policy context that the relationship between EC competition law and IPRs can be evaluated* (inilah konteks kebijakan bahwa hubungan antara aturan hukum persaingan Eropa dan HKI dapat dievaluasi)". Dalam hal ini sejumlah faktor patut dipertimbangkan yang mencakup pemegang hak, pemegang lisensi, para pesaing, pengguna akhir (*end-user*), dan beberapa praktek perjanjian yang dapat berpengaruh terhadap persaingan. Tugas dari kebijakan persaingan saat ini ialah untuk menjamin bahwa terdapat penggunaan mekanisme yang wajar dan seimbang dalam menetapkan 2 (dua) kepentingan yakni pemilik dan pengguna teknologi.

**PENUTUP**

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 Huruf b UU No. 5/1999 seharusnya dihapus, agar tidak memberikan perlindungan bagi pemegang HKI secara berlebihan. Perlindungan HKI yang berlebihan dapat menghambat timbulnya penyediaan produk baru dan memperluas monopoli yang dapat berakibat menghambat persaingan sehat. Aturan kebijakan persaingan harus ditata secara fleksibel dengan dua sasaran. Di satu sisi untuk melindungi persaingan yang sehat dan efektif dalam masyarakat. Disisi lain untuk memberikan perlindungan HKI secara memadai sebagai suatu insentif dalam rangka R&D.

Penataan aturan didasarkan pada prinsip *equitibility* dengan mempertimbangkan sejumlah kepentingan yakni kepentingan pemegang hak, pengguna akhir, pemegang lisensi serta para pesaing.

Selain itu dari sisi tata bahasa, seharusnya judul undang-undang tidak dirumuskan secara negatif. Cukup disebut sebagai Undang-Undang Persaingan Sehat atau Undang-Undang Anti Monopoli, tanpa diikuti kata-kata "Persaingan Usaha Tidak Sehat". Hal ini mengingat hakekat yang diatur dalam UU No. 5/1999 adalah aturan hukum persaingan sehat. Sedangkan aturan hukum pencegahan persaingan tidak sehat di Indonesia tersebar di berbagai aturan hukum yang ada, di antaranya, Undang-Undang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Periklanan dan lain-lain.

Perkembangan kasus-kasus tersebut merupakan bukti kuat bahwa pemegang HKI tunduk pada extra tier aturan hukum Persaingan, meski pelaksanaan HKI telah secara ekstensif diatur dalam perangkat aturan hukumnya sendiri. Pengaturan hukum Persaingan dan penerapannya dalam pelaksanaan dan eksploitasi HKI untuk menjamin bahwa pemberian hak eksklusif dalam aturan hukum HKI tidak akan disalahgunakan oleh pemegang HKI-nya. Pemilik atau pemegang HKI meski memiliki hak eksklusif dalam rangka memberikan penghargaan, perangsang atau bahkan keistimewaan dari kreasi intelektualnya. Namun hal ini tidak langsung membenarkan "imunitas" HKI dan aturan hukum yang dibuat untuk melindungi persaingan yang efektif di pasaran. Hal ini mengingat secara faktual pemegang HKI dengan pelaku bisnis yang tidak memiliki HKI memiliki posisi yang tidak seimbang artinya ada ketidaksamaan. Dengan demikian menjadi tugas hukum untuk menciptakan harmoni.<sup>56</sup>

*Penataan aturan didasarkan pada prinsip equitibility dengan mempertimbangkan sejumlah kepentingan yakni kepentingan pemegang hak, pengguna akhir, pemegang lisensi serta para pesaing.*

Dalam konteks pelaksanaan kedua legal frameworks tersebut, yakni aturan hukum persaingan di satu sisi dan aturan hukum HKI di sisi lain diperlukan adanya *Equitibility*. Artinya melalui doktrin *Equitibility*, dicapai suatu keseimbangan antara persaingan yang melarang adanya monopoli dan penyalahgunaan posisi dominan dan HKI yang justru merupakan *limited monopoly* dan merupakan *competitive advantages*. Persaingan yang mengharapkan adanya *free movement of goods and services* dan HKI yang justru menjadi *barrier to entry* bagi para pesaingnya.

Peranan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menjadi garda terdepan agar pemilik HKI tidak menyalahgunakan haknya atau bertindak anti kompetisi.

Mahkamah Agung harus memiliki pemahaman yang komprehensif secara filosofis dan konseptual dalam menerapkan aturan hukum persaingan dan aturan hukum HKI dalam kasus persinggungan antara hukum HKI dan hukum persaingan.

Bahkan jika nantinya tercapai single market ASEAN, maka harus ada Mahkamah Agung tingkat ASEAN dan KPPU tingkat ASEAN untuk melakukan penegakkan hukum dalam kasus persinggungan antara aturan hukum persaingan dan aturan hukum HKI yang bersifat lintas batas di antara negara- negara ASEAN.

\* Guru Besar Ilmu Hukum dengan Keahlian HKI pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

<sup>1</sup> Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, West Publishing, St. Paul Minnesota, h. 596.

<sup>2</sup> Selama Putaran Uruguay berlangsung, terdapat 15 (lima belas) hal yang menjadi topik dalam agenda perundingan, yaitu:

1. Tariff (Tariffs)
2. Tindakan Non Tariff (Non Tariffs Measures)
3. Produk-produk Tropis (Tropical Product)
4. Produk yang berasal dari Sumber Daya Alam (Natural Resources Based Products)
5. Tekstil dan Pakaian Jadi (Textile And Clothing)
6. Pertanian (Agriculture)
7. GATT Articles (Pasal-pasal GATT)
8. Peretujuan Hasil-hasil Perundingan Perdagangan Multilateral (Multilateral Trade Negotiation Agreement/Arrangements)
9. (Subsidi dan Tindakan Pengimbang (Subsides And Countervailing Measures)
10. Penyelesaian Sengketa (Disputes Settlement)
11. Aspek-aspek Dagang yang terkait dengan HKI Termasuk Perdagangan Barang-barang palsu (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade In Counterfeit Goods-TRIPs)
12. Ketentuan Investasi yang Berkaitan dengan Perdagangan (Trade Related Investment Measures /TRIMs)

13. Fungsionalisasi Sistem GATT (Functioning of the GATT system)

14. Tindakan Pengamanan (Safeguards)

15. Jasa-jasa (Services).3-4.RahmiJened, Perlindungan Hak Cipta Pasca Persetujuan TRIPs, Yuridika, Surabaya, cet ke -2 tahun 2000 (selanjutnya disebut Rahmi Jened I), h.5.

<sup>3</sup> Rudhi Prasetya, Hukum Investasi, Bahan Ajar, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, September 2001.

<sup>4</sup> Kunud Hansen at. all, UU Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, GTZ GmbH, Eschoben, Katalis, Jerman, 2001, h.XV-3.

<sup>5</sup> Rahmi Jened, Hak Kekayaan Intelektual: Penyalahgunaan Hak Eksklusif, Airlangga University Press, Surabaya, 2007, (selanjutnya disebut Rahmi Jened II) h.3-4.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> HKI (Intellectual Property Rights) terdiri dari dua besaran utama yakni :

- I. Hak Cipta dan Hak Terkait (Copyrights and Related Rights)
- II. Hak Atas Kekayaan Industri (Industrial Property Rights) yang mencakup
  - a. Paten (Patent) Termasuk Paten Sederhana (Utility Models)
  - b. Perlindungan Varitas Tanaman (Plant Variety Rights)
  - c. Merek (Trademarks)
  - d. Indikasi Geografis (Geographical of Indications)

- e. Desain Produk Industri (Industrial Design)
- f. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (Design Lay-Out of Topographics of Integrated Circuit)
- g. Perlindungan Informasi Yang Dirahasiakan (Protection of Undisclosed Information) Termasuk Rahasia Dagang (Trade Secret)

Rahmi Jened, Implikasi Persetujuan TRIPs Bagi Perlindungan Merek di Indonesia, yuridika, Surabaya, cet ke-2 tahun 2000, (selanjutnya disebut Rahmi Jened III), h. 4-5.

<sup>8</sup> Rahmi Jened II, Op.Cit, h. 251-253. Bisa juga dirujuk pada Drexl, Joseph, "Copyright and Unfair Competition", Bahan Ajar pada Pelatihan dalam Rangka Kerjasama Masyarakat Uni Eropa dan Asia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual (European Community and ASEAN Intellectual Property Rights Co-operation Programme - ECAP II), European Patent Office (EPO) bekerjasama dengan Max Planck Institute, Jerman, Januari 2005, h. 98.

<sup>9</sup> Andermann, Steven D., EC Competition Law and Intellectual Property Rights, Oxford, New York, 1998 Steven Andermen, h.3-5.

<sup>10</sup> RTE Commission (1995) ECL 743 dalam Ibid.

<sup>11</sup> Tetra Pack Raising v. Commission (1995) 4 ECR II.309 Ibid.

<sup>12</sup> Tetra Pack II (1997) 4 CMLR 662. Ibid.

<sup>13</sup> Rahmi Jened II, Op.Cit, h.x Kata Pengantar

<sup>14</sup> Steven Andermen, Op.Cit, h.3-5.

<sup>15</sup> Hilti AG v. Commission (1990) ECR II -1439 Ibid.

<sup>16</sup> Rahmi Jened, Op.cit., h.239-240.

<sup>17</sup> Ibid. Bisa juga dirujuk dalam Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, West Publishing, St. Paul Minn, 1990, h. 812.

<sup>18</sup> Martin Stentfleben, Copyright, Limitations and Three Step Test in International and EC Copyright Law, Kluwer, Den Hag, 200, 330-334.

<sup>19</sup> Joseph Drexl, Op. Cit., h. 6-8. Bisa juga dirujuk dalam Inge Goavera, Op.Cit., h. 238-235.

<sup>20</sup> parallel import (memasukan produk asli ke wilayah pemsasaan dimana pemegang merek yang sesungguhnya berada dan walaupun tindakan ini bukan merupakan pelanggaran merek namun tindakan tersebut merugikan pemegang hak)

<sup>21</sup> Article 81:(1)The following shall be prohibited as incompatible with the common market:all agreement between undertakings, decision by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention , restriction or distortionof competition within the common market, and in particular those which:

- a. directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading condition
  - b. limit or control production, market, technical development, or investment
  - c. share markets or sources of supply
  - d. apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, there by placing them at a competitive disadvantage
  - e. make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which , by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts
- (2) Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void
- (3) The provisions on paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in case of:
- any agreement or category of agreements between undertakings
  - any decision or category of decisions by association of undertakings
  - any concerted practice or category of concerted practices

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

- a. impose on the undertakings concerned restrictions which are not dispensable to the attainmentof these objectives
- b. afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respects of a substantial part of the products in question

<sup>22</sup> The provision of article 28 and 29 shall not preclude prohibitions or restrictions on import and exports or goods in transit justified on grounds of... the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions, shall not, however, constitute a means of of arbitrary discrimination or disguised restriction on trade between member state.

<sup>23</sup>Perlindungan HKI ada independence principle (prinsip kemandirian) dan territoriality principle (prinsip kewilayahan). Independence principle (prinsip kemandirian) artinya perlindungan HKI tergantung pada masing-masing Negara dan merupakan otoritas serta diatur dalam hukum nasional masing-masing Negara. Territoriality principle (prinsip kewilayahan) artinya perlindungan HKI sebagai hak eksklusif dibatasi dengan wilayah tertentu, meski perlindungan yang bersifat paralel dapat juga diperoleh dari Negara lain, misalnya Invensi yang sama didaftarkan Patennya di beberapa negara, tanda yang sama didaftarkan sebagai Merek di beberapa Negara.

<sup>24</sup> Joseph Drexl, Loc.Cit.

<sup>25</sup> Pandangan ECJ yang memisahkan eksistensi hak (existence) dan pelaksanaan hak (exercise) HKI merupakan pendekatan konvensional yang banyak dikritik, seperti dalam kasus British American Tobacco. Manakala putusan ECJ membatasi pelaksanaan hak (exercise) Merek sama artinya dengan 'membunuh perusahaan' karena melalui penggunaan Merek yang berfungsi daya pembeda untuk pemasaran produk perusahaan membangun reputasi, lagipula Merek dilindungi jika digunakan (genuine use) jika tidak digunakan (non use) dalam waktu tertentu Merek bisa dihapus dan hapus pula perlindungan hukumnya. Ibid.

<sup>26</sup>Tujuan European Community Competition Law (Article 3):

- a. Maintainance of effective competition
- b. Application of the principles of fair competition
- c. Use of the rules of competition to help integrate the individual national markets of the member states into a single market

Apabila kita bandingkan dengan Sherman Act 1890 sebagai salah satu perangkat Anti Trust Amerika memiliki tujuan: "to be the promotion of competition in open markets".

<sup>27</sup> Joseph Drexl, Op.Cit., h. 123.

<sup>28</sup> ECJ, of 8 July 1971, Case 78/70, (1971) ECR 487\_(1971) C.M.L.R. 631. Ibid., h. 73.

<sup>29</sup> Rahmi Jened II, Op.Cit, h. 248.

<sup>30</sup> Inge Govaere, The Use and Abuse of Intellectual Property Rights in E.C. Law, Sweet & Maxwell, London, 1996, h.60-68. Bisa juga dirujuk dalam Drexl, Op.Cit., h. 73-77.

<sup>31</sup> Ibid. HKI sebagaimana diketahui terbagi atas : (1)Copyrights and Related Rights (Hak Cipta dan hak-hak terkait dengan Hak Cipta) dan (2) Industrial Property Rights (Hak Kekayaan Industri)

<sup>32</sup> Inge Govaere, Op.Cit., h.60-68. Bisa juga dirujuk dalam Drexl, Loc.Cit.

<sup>33</sup> Drexl, Op.Cit., h. 98.

<sup>34</sup> Rahmi Jened, Op.Cit., h.250.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Frank Fine," NDS/IMS: A Logical Application of Essential Facilities Doctrine", ECRL 2002, 23(9), 457468, h. 2.. Bisa juga dirujuk pada Allan Kezsbom dan Alan V. Goldman, "No shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the 'Essential Facilities' Doctrine, Columbia Business Law Review, 9 December 1996,h. 1.

<sup>37</sup> "the thing speaks for itself". Jika sesuatu menyebabkan kerugian , tanpa adanya unsur kesalahan korban, yang dapat ditunjukkan adanya kontrol eksklusif dari pihak Tergugat dimana kesalahan tersebut tidak akan terjadi jika telah diambil penggunaan control secara layak Hal ini merupakan bukti adanya kelalaian dari pihak yang memiliki kontrol atas sesuatu tersebut. Henry C. Black, Op.Cit., h. 1305.

<sup>38</sup> Inge Govaere, Op.Cit., h.72-83. Bisa juga dirujuk dalam Drexl, Op.Cit., 89-110.

<sup>39</sup> Rahmi Jened II, Op.Cit., h.252-253.

<sup>40</sup> Ibid, h.252-253.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Article 82 EEC Treaty dapat dibagi menjadi 4 (empat) bagian yang masing-masing terdiri dari suatu persyaratan yang harus dipenuhi agar supaya pasal ini berlaku pada kasus-kasus individual. Pertama, tindakan yang dilakukan oleh perusahaan harus mempengaruhi perdagangan Negara-negara anggota. Kedua, pasar perusahaan yang dimaksud haruslah pasar yang relevan atau bagian yang substansial dari pasar tersebut. Ketiga, ketentuan pasal ini mensyaratkan bahwa perusahaan atau beberapa perusahaan yang dimaksud memiliki posisi dominan dalam pasar tersebut. Keempat, bahwa perusahaan menyalahgunakan posisi dominannya untuk menjaga jarak dengan pesaingnya.

<sup>44</sup> Margareth Biffa, Op.Cit., h. 116-117.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid. 4-6. Bisa juga dibaca pada Frank Fine," NDS/ NIMS: A Logical Application of Essential Facilities Doctrine, ECRL 2002, 23(9), 457-468,2-4.

<sup>47</sup> Rahmi Jened II, Op.Cit., h.251.

Sumber gambar : <http://www.stc-aus.org.au/images/competitions.png>

<sup>48</sup> Ibid. Dapat juga dirujuk pada Steve Anderman, Op.Cit., 178.

<sup>49</sup> Ibid., h.253.

<sup>50</sup> Ibid.,h. 254.

<sup>51</sup> Ibid.,h. 251 Bisa juga dirujuk pada Drexl, Op.Cit., 112-115..

<sup>52</sup> Ibid., h. 255.

<sup>53</sup> Ibid., h. 255-256.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Edgatr Bodenheimer, Jurisprudence: The Philosophy and Method of Law, Harvard University Press, Cambridge, 1962.h.111.

Sumber gambar :

1. <http://communities.vmware.com/servlet/JiveServlet/showImage/38-17661-25817/bigstock-Competition-concept-5232812.jpg>
2. [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/media/photos/justice\\_scoreboard.jpg](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/media/photos/justice_scoreboard.jpg)
3. [http://publishingperspectives.com/wp-content/uploads/2013/06/Scales\\_of\\_justice.jpg](http://publishingperspectives.com/wp-content/uploads/2013/06/Scales_of_justice.jpg)
4. <http://www.retaildoc.com/wp-content/uploads/2010/07/you-can-compete.jpg>
5. <http://www.stc-aus.org.au/images/competitions.png>

# Perspektif Perlindungan Merek dan Anti Persaingan Curang terhadap *Ambush Marketing*

Cita Citrawinda Noerhadi\*



Perlindungan bagi *Major Sports Events* (Ajang Olahraga Akbar) dan kegiatan-kegiatan komersial terkait dengan merek atau Hak Kekayaan Intelektual (HKI) lainnya, seperti hak cipta, hak-hak penyiaran, dan desain industri terhadap "*ambush marketing*" menjadi isu yang sangat penting bagi penyelenggara atau sponsor resmi Ajang Olahraga Akbar, seperti Olimpiade dan kejuaraan sepak bola dunia (Piala Dunia Federation Internationale de Football Association/FIFA) dan sebagainya. *Ambush marketing* sebagai perilaku menyimpang dalam suatu persaingan antar perusahaan mengalami banyak pertentangan dan menimbulkan keprihatinan bagi perusahaan-perusahaan yang menjadi sponsor resmi pada setiap acara Ajang Olahraga Akbar, baik dalam skala nasional maupun internasional.

*Major Sports Events* dapat dijabarkan sebagai "*Sports Events to which a high level of both spectator interests and interests by all forms of media to cover the event are attached and the realization of which is dependent on substantial contributions of official sponsors.*" Ajang Olahraga Akbar menjadi semakin populer dan ajang ini biasanya diselenggarakan oleh penyelenggara internasional dan disponsori oleh perusahaan yang mempromosikan barang dan jasanya melalui iklan dan penjualan barang dagangannya. Biaya yang terkait atau terlibat dalam penyelenggaraan dan sponsor Ajang Olahraga Akbar sangat besar dan merupakan ajang dimana perusahaan saling mempromosikan merek-mereknya untuk produk maupun jasa dalam meningkatkan nilai pasar serta membangun suatu merek menjadi terkenal. Dengan perilaku *ambush marketing*, masyarakat dapat terkecoh pada berbagai persepsi yang dapat membingungkan mengenai sponsor yang sebenarnya. Kegigihan pihak penyelenggara acara untuk mencegah terjadinya *ambush marketing* dilakukan dengan tujuan untuk melindungi reputasi acara, nilai komersial acara, misalnya simbol, lambang atau logo, dan komitmen finansial para sponsor resmi. Mempertimbangkan besarnya biaya dalam penyelenggaraan Ajang Olahraga Akbar dan besarnya nilai yang melekat pada hubungan suatu bisnis dengan nama ajang-ajang semacam itu, maka perlindungan HKI dan undang-undang persaingan curang bagi Ajang Olahraga Akbar terhadap praktik *ambush marketing* menjadi sangat penting.

Aksi *ambush marketing* menjadi strategi rutin yang dilakukan perusahaan-perusahaan, baik global maupun lokal pada acara olahraga akbar, seperti Olimpiade atau Piala Dunia. Kampanye-kampanye *ambush* terjadi dalam berbagai bentuk, tetapi pada intinya melakukan eksposur dengan tujuan untuk menarik perhatian terhadap suatu merek, biasanya merek yang memiliki peranan penting atau merek-merek sponsor resmi melalui upaya-upaya kreatif yang beraneka ragam. Biasanya yang bersemangat melakukannya adalah dua merek yang saling berseteru. Contoh klasik adalah yang dilakukan antara tiga serangkai produsen sepatu top dunia, yaitu NIKE, ADIDAS dan REEBOK atau antara dua musuh bebuyutan yaitu COCA COLA dan PEPSI. Setiap kali

diselenggarakan acara Olahraga Akbar Dunia, NIKE, REEBOK dan ADIDAS melakukan tindakan *ambush marketing* secara bergantian. Apabila NIKE yang memperoleh hak eksklusif sebagai sponsor, ADIDAS dan REEBOK akan mencuri-curi melakukan *ambush marketing*. Begitu pula sebaliknya, kasus menarik yang terjadi pada Olimpiade Atlanta 1996, pada saat itu REEBOK merupakan sponsor resmi, namun yang terjadi justru banyak pecinta olahraga di Amerika Serikat mengira NIKE-lah yang memegang hak sponsor resmi. Hal ini disebabkan oleh tindakan NIKE yang sangat agresif melakukan *ambush marketing* melalui media *above the line* maupun media *below the line*. Sebagai acara terbesar di seluruh dunia, Piala Dunia tentu saja tak luput dari aksi "kreatif" para *ambusher*. Merek-merek top global saat ini melakukan *ambush marketing* baik secara terang-terangan maupun dengan cara yang sangat halus agar tidak dituntut FIFA sebagai penyelenggara Piala Dunia. Contoh lain dari *ambush marketing* adalah pada saat disuguhkan acara Piala Dunia 2010, dimana banyak merek berlomba-lomba untuk memanfaatkan acara ini untuk memasarkan produknya. Demikian pula dua merek ternama di ranah olahraga, yaitu ADIDAS dan NIKE. ADIDAS sebagai partner resmi FIFA tentu saja menjadi sponsor resmi Piala Dunia dan memiliki kelebihan dengan eksposur luar biasa banyak di tempat diselenggarakannya Ajang Olahraga Akbar maupun liputan resmi Piala Dunia 2010, dan NIKE yang bukan sponsor resmi memanfaatkan taktik *ambush marketing* karena tidak ingin ADIDAS melaju sendirian.

Tidak ada tempat yang lebih baik untuk menciptakan kampanye *ambush marketing* selain pada Ajang Olahraga Akbar. Perusahaan-perusahaan berbasis Amerika Serikat seperti COCA COLA, GILLETTE dan ANHEUSER BUSCH masing-masing membayar USD 50 juta untuk menjadi salah satu dari 15 sponsor resmi pada Piala Dunia 2006. Pemasok baju atletik, ADIDAS telah lama menjadi sponsor resmi Piala Dunia termasuk pertandingan tahun 2006 yang diselenggarakan di Jerman. ADIDAS juga menjadi sponsor resmi bagi beberapa tim, termasuk Argentina. Pesaing ADIDAS, NIKE selalu berhasil melancarkan kampanye *ambush marketing* pada acara-acara olahraga kelas dunia,

seperti Olimpiade dan Piala Dunia. Sebelum Piala Dunia 2006, NIKE meluncurkan *website* jejaring sosial bagi penggemar sepakbola sebagai bagian dari kampanye pemasaran "Joga Bonito" (*game* cantik). Perusahaan ini mengklaim bahwa minat yang luas dalam *website*-nya bersama dengan sponsor tim sepak bola Brazil telah sukses bersaing dengan sponsor resmi ADIDAS.

COCA COLA menjadi sponsor resmi Piala Dunia Sepak Bola 2002. Namun di Argentina, PEPSI membuat iklan di TV dan media cetak dengan menggunakan pemain terkenal dan mencantumkan istilah "Tokyo 2002". Kemudian PEPSI menggunakan David Beckham dalam iklan-iklan yang ditayangkan ke seluruh dunia. Kampanye ini ternyata cukup berhasil, karena menurut hasil survei AC Nielsen, ada 13,2% responden menganggap PEPSI sebagai sponsor resmi Piala Dunia 2002.

Pada Olimpiade Los Angeles 1984, KODAK secara cerdas mengambil peluang dengan mensponsori tim atletik Amerika Serikat dengan memperoleh hak siar televisi dimana pada saat itu FUJI sebagai sponsor resmi acara Olimpiade tersebut. Karena siaran pertandingan atletik di televisi ternyata banyak peminatnya, maka tidaklah mengherankan apabila masyarakat lebih banyak melihat iklan KODAK daripada FUJI. Pada ajang Olimpiade Seoul, Korea 1988, FUJI melakukan pembalasan terhadap KODAK yang saat itu menjadi sponsor resmi.<sup>6</sup>

#### Perlindungan Merek dan Perlindungan terhadap Persaingan Curang dalam Praktek Ambush Marketing

*Association Internationale pour la Protection de la Propriete Intellectuelle* (AIPPI) sebagai asosiasi terkemuka di bidang HKI telah menghasilkan suatu Resolusi mengenai "The Protection of Major Sports Events and Associated Commercial Activities through Trade Marks and other IPR", yaitu mengenai perlindungan bagi Ajang Olahraga Akbar, khususnya perlindungan merek dan perlindungan terhadap persaingan curang, termasuk ambush marketing.<sup>8</sup> "Ambush marketing" shall comprise all activities not authorized by the right holders in the field of marketing, promotion and advertising in any form in connection with Major Sports Event<sup>9</sup> with somehow seeks to benefit from the goodwill or general interests in the Major Sports Event. ambush marketing telah menjadi industri yang tumbuh sangat besar dan tidak dapat dipungkiri merupakan sarana yang efektif dan secara substansi ambush marketing merusak integritas ajang tersebut dan juga kemampuannya untuk menarik calon sponsor berikutnya. Dilihat dari sudut pandang manapun, praktik ambush marketing lazimnya menimbulkan pertanyaan tentang pilihan hukum yang tersedia bagi pihak penyelenggara dan sponsor resmi acara tersebut untuk mencegah ambusher sekedar membonceng tanpa memberikan kontribusi modal.

Sehubungan dengan Resolusi AIPPI *Question Q210 "The Protection of Major Sports Events and Associated Commercial Activities through Trade Marks and other IPR"*, ditetapkan bahwa undang-undang merek dan undang-undang persaingan curang tidak harus diamandemen hanya untuk mengatur Ajang Olahraga Akbar. Hak-hak sui generis bagi Ajang Olahraga Akbar yang melampaui aturan-aturan yang biasanya berlaku pada undang-undang merek dan undang-undang persaingan curang harus dihindarkan. Akan tetapi, apabila hak-hak sui generis diciptakan, hak-hak tersebut harus memberikan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan dari seluruh pihak terkait, termasuk badan

pemerintah yang menangani olahraga, badan hukum organisasi, sponsor-sponsor resmi acara, usaha-usaha lainnya dan masyarakat umum. Secara khusus, hak-hak sui generis harus: a) dibatasi waktunya dan dimulai serta berakhir pada suatu waktu yang wajar setelah Ajang Olahraga Akbar tersebut berlangsung; b) hanya dilanggar dimana keuntungan yang tidak adil diperoleh karena diasosiasikannya dengan Ajang Olahraga Akbar; c) hanya dilanggar karena kegiatan-kegiatan komersial; d) tunduk pada ketentuan untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan dengan hak kebebasan berekspresi; dan e) mengakui HKI yang telah ada.

Untuk menentukan apakah diperlukan perlindungan yang lebih kuat bagi merek sehubungan dengan Ajang Olahraga Akbar, harus dipertimbangkan mengenai tujuan yang menyeimbangkan manfaat ekonomi dengan manfaat sosial suatu olahraga dengan kebebasan esensial serta untuk melindungi investasi pemerintah dan swasta terhadap eksploitasi ekonomi yang dilakukan oleh pihak-pihak lain. Di satu sisi, dapatlah diperdebatkan bahwa perlindungan yang lebih kuat bagi merek yang terkait dengan Ajang Olahraga Akbar penting untuk melindungi kepentingan-kepentingan finansial sponsor-sponsor resmi yang sangat diperlukan bagi Ajang Olahraga Akbar. Kenyataannya, Ajang Olahraga Akbar menggoda perusahaan-perusahaan tertentu yang tidak memiliki hak untuk mencoba mengasosiasikan mereka dengan acara akbar tersebut. Hal ini akan menguntungkan perusahaan-perusahaan tersebut tanpa perlu melakukan kontribusi secara finansial. Kondisi yang demikian tentunya mendukung pentingnya perlindungan yang lebih kuat bagi merek yang terkait dengan Ajang Olahraga Akbar. Di sisi lain, dapat pula diperdebatkan bahwa Ajang Olahraga Akbar bukan merupakan suatu dasar untuk pembagian kembali hak-hak antara sponsor-sponsor resmi dan pedagang lainnya dimana pedagang-pedagang pihak ketiga dilarang menggunakan kata-kata tertentu yang membentuk bagian penggunaan kata-kata umum. Dapat pula diperdebatkan bahwa pihak-pihak ketiga harus mampu menggunakan Ajang Olahraga Akbar untuk beriklan atau melakukan kegiatan-kegiatan komersial lainnya sepanjang mereka menghargai hak-hak dan kepentingan-kepentingan para penyelenggara dan sponsor.

Dalam mempertimbangkan apakah telah terjadi penggunaan suatu merek, penilaian yang relevan yaitu apakah penggunaan tersebut berdampak pada kepentingan-kepentingan pemilik merek, dikaitkan dengan fungsi penting suatu merek yang secara khusus memberikan jaminan asal-usul barang kepada konsumen. Dapat diperdebatkan, bahwa penggunaan kata-kata tertentu oleh pihak ketiga tidak dapat dianggap sebagai penggunaan merek dan bahwa syarat penggunaan sebagai merek oleh karenanya tidak terpenuhi jika penggunaan kata-kata tertentu oleh sponsor yang tidak resmi terkait dengan Ajang Olahraga Akbar dianggap sebagai suatu pelanggaran.

Sehubungan dengan perlindungan terhadap persaingan curang, termasuk ambush marketing perlu dibedakan langkah-langkah ilegal yang merugikan penyelenggara dan sponsor-sponsor resmi di satu sisi dan referensi yang adil dan berkontribusi pada keseluruhan citra yang positif dari Ajang Olahraga Akbar di sisi lain. Harus dipertimbangkan apakah perlu diadopsi aturan-aturan khusus yang melindungi penyelenggara dan sponsor-sponsor resmi terhadap tindakan-tindakan pedagang lainnya yang

merugikan; atau apakah aturan-aturan umum tentang persaingan curang akan memberikan perlindungan yang layak. Apabila diperlukan langkah-langkah khusus terhadap persaingan curang terkait dengan Ajang Olahraga Akbar, harus dipertimbangkan bagaimana mengadopsi langkah-langkah tersebut tanpa menghilangkan hak-hak pedagang yang tidak resmi mensponsori hak untuk membuat referensi pada Ajang Olahraga Akbar melalui cara yang sesuai dengan praktik-praktik pemasaran yang baik.

**Sehubungan dengan Resolusi AIPPI Question Q210 "The Protection of Major Sports Events and Associated Commercial Activities through Trade Marks and other IPR", ditetapkan bahwa undang-undang merek dan undang-undang persaingan curang tidak harus diamandemen hanya untuk mengatur Ajang Olahraga Akbar.**

Pertanyaan mengenai apakah diperlukan perlindungan yang lebih kuat bagi merek yang berhubungan dengan Ajang Olahraga Akbar juga menimbulkan pertimbangan-pertimbangan sehubungan dengan persyaratan penggunaan sebagai merek. Dalam menentukan apakah terdapat suatu kebutuhan untuk mengadopsi aturan-aturan yang mengatur masalah-masalah yang khusus timbul dari sifat suatu merek yang berhubungan dengan Ajang Olahraga Akbar, perlu dipertimbangkan hal-hal sebagai berikut:<sup>10</sup>

- a) Apakah kenyataannya bahwa sistem klasifikasi yang berlaku sekarang tidak mengakui konsep atas penjualan barang-barang atau jasa yang membenarkan bahwa lingkup jasa "penyelenggara acara-acara olahraga" dalam kelas 41 diperluas untuk melindungi barang-barang dan jasa terkait dengan acara semacam itu.
- b) Apakah diperlukan sekali untuk membatasi syarat "daya pembeda" bagi merek-merek yang terkait dengan Ajang Olahraga Akbar, memperhatikan besarnya nilai yang melekat pada merek dan hubungan suatu bisnis dengan nama Ajang Olahraga Akbar.
- c) Apakah diperlukan sekali untuk memperluas jangka waktu terkait dengan syarat penggunaan yang biasanya 5 tahun dengan alasan bahwa pendaftaran suatu merek yang berkaitan dengan Ajang Olahraga Akbar biasanya diperoleh sampai 8 tahun sebelum acara diselenggarakan dan dengan demikian mencapai 8 tahun sebelum penggunaan sesungguhnya dari merek-merek tersebut, atau apakah alasan tidak digunakannya suatu merek harus dipandang sebagai alasan yang kuat terhadap penggunaan semacam itu.
- d) Apakah kenyataannya bahwa penggunaan suatu merek yang berkaitan dengan Ajang Olahraga Akbar berlangsung dengan batas waktu, misalnya sebagai contoh, sementara acara berlangsung, digabung dengan resiko dari upaya pihak pedagang lainnya untuk memperoleh keuntungan ekonomi dari acara membenarkan di adopsinya ganti kerugian khusus dalam kasus pelanggaran suatu merek yang berhubungan dengan Ajang Olahraga Akbar.
- e) Apakah konsekuensi hukum atas pelanggaran suatu merek yang berkaitan dengan Ajang Olahraga Akbar harus

berbeda dengan konsekuensi hukum atas pelanggaran dari merek-merek lain karena terlibatnya sejumlah uang dalam penyelenggaraan Ajang Olahraga Akbar.

#### Dimensi Hukum Terkait Ambush Marketing di beberapa Negara

Ambush marketing masih dipertimbangkan berdasarkan undang-undang merek atau undang-undang persaingan curang di banyak negara. Dari sudut pandang hukum, ambush marketing merupakan kontroversi dan merupakan isu yang jarang diperkarakan, dan belum terdapat hukum yang diakui secara internasional.

Beberapa pengaturan telah dibuat untuk menangani isu ambush marketing dan semuanya adalah acara-acara khusus seperti Sydney 2000 (*Indicia and images*) Protection Act (1996) dan *the Olympic Arrangement Act* di Australia, dan *the Olympic Symbol (Protection) Act* (1995) di Inggris. Di negara-negara tertentu yang menyelenggarakan acara Ajang Olahraga Akbar telah diberlakukan undang-undang nasional, khususnya untuk meningkatkan perlindungan terhadap ambush marketing, misalnya berkaitan dengan UEFA EURO 2004 yang diselenggarakan di Portugal dan *Football World Championship 2010* di Afrika Selatan.<sup>11</sup> Dalam kaitannya dengan kegiatan-kegiatan Olimpiade, *International Olympic Committee (IOC)* mensyaratkan kota Tuan Rumah Penyelenggara harus memberlakukan undang-undang khusus untuk melindungi Olimpiade. Sebagai contoh, China telah memberlakukan peraturan yang melindungi HKI Olimpiade setelah Beijing terpilih sebagai Kota Tuan Rumah Olimpiade 2008, yaitu *Protection of Olympic Symbols Regulations*, berlaku 1 April 2002. Peraturan tersebut melindungi simbol-simbol dan nama-nama Olimpiade, mencakup juga *ambush marketing*, dan mengatur bahwa nama dan logo-logo Olimpiade tidak boleh digunakan untuk tujuan-tujuan komersial, yaitu tidak satupun perusahaan yang diperbolehkan menciptakan suatu hubungan dengan kegiatan Olimpiade.

Pada Olimpiade 2012 di London, Inggris, pihak penyelenggara Olimpiade di London secara tegas melarang *ambush marketing*.<sup>12</sup> Undang-undang Inggris bahkan mengatur jauh lebih luas terkait dengan perlindungan terhadap referensi komersial pada ajang acara tersebut, termasuk ketentuan mengenai kombinasi dari "kata-kata" tertentu yang merupakan suatu pelanggaran. Olimpiade London 2012 dan Undang-undang *Paralympic Games 2006* menghasilkan *London Olympic Association Right (LOAR)* yang memberikan kewenangan kepada penyelenggara pertandingan Olimpiade untuk memberikan lisensi kepada sponsor-sponsor resmi untuk menggunakan simbol-simbol, kata-kata dan logo-logo Olimpiade. LOAR juga mencegah setiap iklan atau perdagangan yang menggunakan kombinasi kata-kata dan simbol-simbol yang dapat menimbulkan keterkaitan yang tidak sah dengan pertandingan. Sebagai contoh, kombinasi dari salah satu dari kata-kata "Games", "Two Thousand and Twelve", "2012", atau "Twenty Twelve" dengan salah satu dari kata-kata "Summer", "Sponsors", "Medals", "London", "Bronze", "Silver" atau "Gold" menentukan anggapan adanya pelanggaran terhadap sui generis "*Olympic Association Right*" yang berlaku berdasarkan hukum Inggris.<sup>13</sup> Perusahaan yang dianggap melanggar peraturan tersebut dapat dikenakan denda sampai £20,000. Aturan semacam itu menimbulkan pertanyaan apakah terdapat keseimbangan yang wajar antara fair use di satu sisi dan kepentingan-kepentingan penyelenggara serta sponsor-sponsor resmi di sisi lain dalam

melindungi investasi-investasi yang sesungguhnya terhadap eksploitasi ekonomi yang dilakukan oleh pihak-pihak lain (bukan sponsor resmi).

Pada Piala Dunia 2010 di Afrika Selatan, Afrika membentuk pengaturan standar iklan sponsor yang diatur dalam *Sponsorship Code of the Advertising Standard Authority of South Africa* (Undang-undang ASA). Undang-undang ASA memiliki ketentuan mengenai periklanan dan sponsor. Peraturan ini memberikan perlindungan tambahan hak eksklusif bagi sponsor resmi. Pelanggaran terhadap ASA dapat dikenai sanksi yaitu: 1) sanksi hukum atas pelanggaran ASA yaitu berdasarkan Undang-undang Merek atau pelanggaran kontrak; dan 2) sanksi etika yang memungkinkan ASA untuk melakukan pembatasan ruang atau jangka waktu iklan; dan juga berhak untuk memaksakan bentuk sanksi lain sesuai dengan keadaan tertentu. Tujuan diberlakukannya peraturan ini sebagai larangan bagi pihak ketiga untuk mengambil keuntungan ekonomi dari perhatian publik yang diberikan oleh acara tertentu tanpa memberikan



kontribusi keuangan pada sebuah acara. Ketika terjadi pertandingan antara Belanda melawan Denmark, di Arena Sepak Bola Afrika Selatan, 36 perempuan muda yang menggunakan pakaian mini berwarna oranye diusir dari stadion dan 2 orang ditahan atas tuduhan melakukan "kegiatan komersial yang tidak sah" untuk minuman bir Jerman BAVARIA karena mencoba melakukan ambush terhadap Piala Dunia dan BUDWEISER sebagai sponsor resmi serta melanggar aturan-aturan pemasaran FIFA yang ketat.<sup>24</sup> BUDWEISER sebagai sponsor resmi Piala Dunia telah membayar jutaan untuk memperoleh hak eksklusif selama pertandingan.

Australia telah memberlakukan peraturan yang beranekaragam, khusus untuk Olimpiade, terutama sebelum acara Olimpiade diselenggarakan di Sydney tahun 2000, yaitu Sydney 2000 Games (Indicia and Images) Protection Act 22, 1996 yang dicabut dan kemudian diberlakukan khusus untuk Olympic Games 2000. Peraturan tersebut secara luas mencegah penggunaan lambang-lambang atau simbol-simbol terkait dengan Olimpiade dan gambar-gambar untuk tujuan-tujuan komersial. Tidak seperti Amateur Sports Act (OASA) (direvisi 1998) yang memberikan hak eksklusif kepada US Olympic Committee (USOC) untuk mengatur penggunaan simbol-simbol Olimpiade, termasuk logo lingkaran yang saling berkaitan dan kata "Olimpiade".<sup>25</sup> Sedangkan Sydney 2000 Games (Indicia and Images) Protection Act 22, 1996 mencakup tidak hanya semboyan-semboyan khusus dan merek Olimpiade, tetapi juga ungkapan-ungkapan seperti "Sydney 2000" dan "Summer Games". Hal-hal yang dilarang yaitu menggunakan merek dengan tanda-tanda khusus dan gambar-gambar untuk tujuan-tujuan komersial apabila merek dengan tanda-tanda khusus dan gambar-gambar yang dilekatkan pada barang-barang atau jasa dengan cara sedemikian rupa sehingga pihak lain akan menganggap sebagai sponsor resmi Olimpiade. Australia juga memberlakukan *Olympic Insignia Protection Act No. 27* tahun 1987 yang direvisi tahun 2001 ("*2001 Amendments*") yang menggolongkan apa yang tercakup dalam "*protected Olympic expressions*," termasuk kata-kata "*Olympic Games*," "*Olympic*," "*Olympiad*" dan

bentuk jamaknya. Simbol cincin dan semboyan Olimpiade telah dilindungi terhadap penggunaan yang tidak sah di Australia berdasarkan undang-undang lama *Olympic Insignia Protection Act No. 27* tahun 1987, tetapi dalam revisinya tahun 2001 masih tetap melarang pihak-pihak yang menyertakan kata-kata tersebut di atas. Undang-undang tahun 2001 dapat mencegah ambush marketing yang terparah yang menonjolkan ungkapan-ungkapan atau logo-logo Olimpiade, tetapi tidak melarang jenis-jenis iklan di mana masuknya sponsor karena faktor-faktor lain, yang berarti mereka akan gagal untuk meliputi tahap-tahap awal yang murni ambush marketing.

Jerman, Amerika Serikat dan Inggris tidak memiliki undang-undang khusus atau hukum yang secara tegas mengatur isu ambush marketing. Sponsor-sponsor dan penyelenggara dari acara ajang olahraga harus bergantung pada ketentuan-ketentuan umum hukum merek dan hukum persaingan curang, kontrak dan pada hak-hak mereka sebagai penyewa tempat-tempat olahraga agar melindungi hak eksklusif sebagai sponsor resmi.

Di Jerman, beberapa praktik *ambush marketing* dapat ditindak berdasarkan Undang-undang Persaingan Curang (*Unfair Competition Code/UWG*),<sup>26</sup> disamping Undang-undang Merek dimana penuntut dapat melarang pesaingnya untuk tidak melakukan praktik-praktik persaingan curang. Undang-undang Persaingan Curang tidak memberikan aturan yang jelas mengenai praktik-praktik yang dianggap "curang" dan praktik-praktik yang sah. Pengadilan Jerman sepakat bahwa persaingan curang terjadi dimana suatu perusahaan ikut serta dalam iklan yang menyesatkan atau mengecohkan. Iklan yang bersifat menyesatkan terjadi dimana perusahaan dengan memilih bentuk khusus atau tempat untuk kegiatan-kegiatan promosinya, menimbulkan kesan sebagai sponsor resmi suatu Ajang Olahraga Akbar, padahal kenyataannya tidaklah demikian.

Di Amerika Serikat, *Lanham Act* memberikan alasan bertindak terhadap iklan yang menyesatkan apabila penyelenggara acara dapat menunjukkan pernyataan yang menyesatkan atau mengecohkan atau pernyataan penuh yang dilakukan ambusher. Penyelenggara juga harus menunjukkan bahwa penyelenggara dirugikan dengan adanya pernyataan tersebut. Pengadilan umumnya mengharuskan penggugat menunjukkan bahwa konsumen kemungkinan dapat terkecoh dan bahwa pernyataan yang menyesatkan dan mengecohkan menjadikan alasan penting bagi keputusan konsumen untuk membeli. Apabila sifat suatu iklan akan menyebabkan konsumen mempercayai bahwa ambusher adalah sponsor acara tersebut, sementara kenyataannya tidak demikian, maka sponsorship tersebut akan menjadi masalah bagi konsumen. Iklan-iklan yang menyesatkan, dilusi dan pelanggaran terhadap kontrak merupakan semua alasan-alasan bertindak yang potensial terhadap *ambush marketing*. *Section 43(a) the Lanham Act* melarang "*false or misleading descriptions or representations of fact in commercial advertising or promotion*."<sup>27</sup> Pada kasus ambush marketing di Amerika Serikat, yaitu *Mastercard Int'l v. Sprint Communications Co., (1994)*, *Mastercard sebagai sponsor resmi dari World Cup '94* memiliki lisensi dari ISL Football AG untuk menggunakan merek-merek World Cup '94 pada seluruh "*card-based payment and account access devices*". Sprint, sponsor resmi telekomunikasi jarak jauh mulai menggunakan merek-merek pada kartu telepon. Mastercard menggugat Sprint untuk iklan yang menyesatkan

berdasarkan Section 43 *Lanham Act* karena upaya-upaya Sprint mengkaitkan produknya dengan *World Cup* pada saat terdapat bukti yang menunjukkan penggunaan merek *World Cup '94* pada kartu telepon tidak disetujui ISL. Penggugat dan tergugat masing-masing memiliki izin dari penyelenggara acara tersebut, dan keputusan pengadilan sebagian besar bergantung pada perjanjian atau kontrak. Akhirnya analisis pengadilan memusatkan pada isu pelanggaran kontrak, bukan HKI milik pihak-pihak yang bersengketa.

**Penutup**

Keberadaan praktek ambush marketing dalam dunia sponsor, khususnya pada kegiatan acara Ajang Olahraga Akbar sulit untuk dihindarkan. Walaupun tindakan pencegahan telah dilakukan oleh International *Olympic Committee (IOC)* dan FIFA, tetapi tidaklah mudah untuk menghentikan praktik semacam ini. Untuk memaksimalkan perlindungan bagi sponsor sebagai akibat dari semua jenis kegiatan-kegiatan ambush, perlindungan komersial yang berlaku yang diterapkan oleh negara berbeda antar satu negara dengan negara lainnya. Aspek perlindungannya mungkin dapat dikaji dari sisi undang-undang merek, hak cipta dan *passing off*, dan harus ditinjau dari aspek ketentuan-ketentuan yang ketat tertuang dalam kontrak antara semua pihak yang terlibat dalam sponsor suatu acara Ajang Olahraga Akbar.

Penting kiranya untuk menyeimbangkan antara kepentingan para sponsor dan badan pemerintah olahraga internasional dengan kepentingan masyarakat, usaha-usaha non-sponsor,

pemerintah dan pihak-pihak yang terpengaruh dengan ciptaan dan pemberian hak eksklusif. Undang-undang merek dan persaingan curang telah mengembangkan prinsip-prinsip umum dan berkedudukan kuat yang bertujuan untuk melindungi kepentingan seluruh pihak-pihak yang relevan di pasar.

Untuk menentukan apakah diperlukan perlindungan yang lebih kuat bagi merek sehubungan dengan Ajang Olahraga Akbar, harus dipertimbangkan mengenai tujuan yang menyeimbangkan manfaat ekonomi dengan manfaat sosial suatu olahraga dengan kebebasan esensial serta untuk melindungi investasi pemerintah dan swasta terhadap eksploitasi ekonomi yang dilakukan oleh pihak-pihak lain. Di satu sisi, dapatlah diperdebatkan bahwa perlindungan yang lebih kuat bagi merek yang terkait dengan Ajang Olahraga Akbar penting untuk melindungi kepentingan-kepentingan finansial sponsor-sponsor resmi yang sangat diperlukan bagi Ajang Olahraga Akbar. Mengingat besarnya investasi yang dikeluarkan dalam penyelenggaraan dan sponsor Ajang Olahraga Akbar, serta nilai besar yang terkandung dalam hubungan suatu bisnis dengan ajang ini, perlindungan Ajang Olahraga Akbar berdasarkan undang-undang HKI dan persaingan curang menjadi sangat penting.

\* Dr. Cita Citrawinda Noerhadi, S.H., MIP, Konsultan dan Mediator HKI pada Law Office Cita Citrawinda Noerhadi & Associates, Pengajar mata kuliah Hak Kekayaan Intelektual pada Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia dan Ketua Grup Indonesia Association Internationale pour la Protection de la Propriete Industrielle (AIPII).

<sup>1</sup> Dikenal juga sebagai 'parasitic marketing', diunduh dari <http://peo.cambridge.org/index.php?view=article&catid=10;jargon-bus> pada tanggal 7 Maret 2013. Ambush marketing muncul pada saat suatu merek berusaha untuk memanfaatkan perhatian media dari suatu Ajang Olahraga Akbar dengan mengaitkan dirinya dengan ajang tersebut tanpa harus menjadi sponsor resmi, dengan kata lain, tanpa harus membayar biaya sponsor.

<sup>2</sup> AIPII, ExCo Buenos Aires 2009, Adopted Resolution Question Q210 "The Protection of Major Sports Events and Associated Commercial Activities through Trade Marks and other IPR", 14 Oktober 2009, hal. 2, dengan memperhatikan pada forum AIPII di Berlin tanggal 23 sampai 25 September 2005.

<sup>3</sup> Jochen E. Buhling, Working Guidelines Association Internationale pour la Protection de la Propriete Intellectuelle (AIPII) Q210 "Protection of Major Sport Events and Associated Commercial Activities through Trademarks and other IPR" hal. 2. Major Sport Events atau "Ajang Olahraga Akbar" didefinisikan sebagai ajang olahraga dimana kepentingan penonton dan seluruh bentuk media yang meliputi acara tersebut serta realisasinya bergantung pada kontribusi yang substansial dari sponsor resmi.

<sup>4</sup> Ibid. lihat juga Charlie Minato, "Indigenous Ambush Campaigns From Nike, Samsung and BMW Make Official Sponsorships Look Like A Waste," diunduh dari <http://www.businessinsider.com/best-ambush-marketing-campaigns-20-> pada tanggal 7 Maret 2013. Saat menerima medali emas di Olimpiade Barcelona 1992, pebasket Michael Jordan secara terang-terangan menutup logo REEBOK sebagai sponsor utama tim Olimpiade AS dengan bendera nasionalnya. Hal ini dilakukan karena Jordan dikenal sebagai ikon produk NIKE. Pada Olimpiade tahun 1996, NIKE melakukan ambush terhadap REEBOK selaku sponsor resmi Olimpiade tahun 1996, melalui tindakan Michael Jordan yang menutup kostum berlogo REEBOK dengan medali-medali yang diperolehnya dan sepatu (NIKE) emasnya. Lihat juga Andrias Ekoyuono, Marketing, Business Development, And Else "Adidas vs Nike Official Sponsor vs Ambush Marketing" diunduh dari <http://andri.blogdetik.com/2010/07/06/adidas-vs-nike-official-sponsor> pada tanggal 8 Maret 2013, caranya adalah dengan memanfaatkan celah-celah yang tidak tercakup oleh perjanjian sponsor. Misalnya, dalam acara Piala Dunia taktik ambush marketing dapat dilakukan dengan memberikan kata-kata "bola" atau ikut membuat kampanye dengan tema sepakbola tanpa menyinggung kata Piala Dunia/World Cup dan juga kata atau simbol atau logo lain yang menjadi hak sponsor resmi Piala Dunia.

<sup>5</sup> "Ambush Marketing Business Definition" diunduh dari <http://business.yourdictionary.com/ambush-marketing> pada tanggal 8 Maret 2013.

<sup>6</sup> Dean Crow and Janet Hoek, Ambush Marketing: A Critical Review and Some Practical Advice, Marketing Bulletin, 2003, 14, Article 1, diunduh dari <http://marketing-bulletin.massey.ac.nz> pada tanggal 7 Maret 2013.

<sup>7</sup> Op.Cit, AIPII, ExCo Buenos Aires 2009, Adopted Resolution Question Q210. Ambush marketing meliputi semua kegiatan tidak sah dari para pemegang hak dalam bidang pemasaran, promosi dan periklanan dalam bentuk apapun dalam hubungannya dengan Ajang Olahraga Akbar yang bagaimanapun juga menguntungkan goodwill atau kepentingan umum pada Ajang Olahraga Akbar

<sup>8</sup> Boris Uphoff, et.al, "Ambush Marketing" ICC United Kingdom Members Handbook vol ix, hal. 157.

<sup>9</sup> Op.Cit, Jochen E. Buhling, hal. 1.

<sup>10</sup> Id. Jochen E. Buhling, hal. 2-3.

<sup>11</sup> BBC News Africa, "World Cup Dutch 'beer stunt' charges dropped" diunduh dari <http://www.bbc.co.uk/news/10377074?print=true> pada tanggal 7 Maret 2013. Berdasarkan Undang-undang Afrika Selatan yang berlaku setelah Afrika Selatan terpilih untuk menyelenggarakan turnamen sepak bola, dua orang perempuan yang mengenakan rok mini berwarna oranye pada saat berlangsung pertandingan antara Denmark melawan Belanda, dapat dijatuhi hukuman penjara oleh pengadilan khusus Piala Dunia. Warna oranye tersebut diasosiasikan dengan bir Belanda yang bukan merupakan sponsor resmi Piala Dunia 2010.

<sup>12</sup> "Olympic torch relay: Businesses warned about adverts" diunduh dari [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/magazine/8743881.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/8743881.stm) pada tanggal 7 Maret 2013. Lihat juga <http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-york-north-yorkshire-1845454> ... diunduh pada tanggal 7 Maret 2013, pedoman The London Olympic Games Organizing Committee (Locog) memperingatkan bahwa: "The key thing is to ensure it is done in a way that does not promote your business in association with the Games." Sehubungan dengan Olimpiade 2012 di London, salinan pedoman tersebut telah disebarkan kepada 400 perusahaan sepanjang tempat rute perlombaan.

<sup>13</sup> Id. hal. 2. Jon Kelly, "How ambush marketing ambushed sport" diunduh dari [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/magazine/8743881.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/8743881.stm) pada tanggal 7 Maret 2013. Lihat juga Jacquelin Magnay, "London 2012 Olympics: Government Unveils Plans to Ban Ambush Marketing and Bolster Games Security" diunduh dari <http://www.telegraph.co.uk/sport/othersports/olympics/8367354/Lond...> pada tanggal 6 Maret 2013.

<sup>14</sup> Id, ketika 36 perempuan muda menggunakan pakaian mini diasosiasikan sebagai pembuat bir Belanda BAVARIA memasuki tribune Stadion Sepak Bola Afrika Selatan sewaktu pertandingan antara Belanda melawan Denmark, sudah dapat diduga kamera-kamera ditujukan kepada mereka, membuat foto-foto yang merebut perhatian penerbit gambar di seluruh dunia.

<sup>15</sup> Boris Uphoff et.al., Op.Cit.

<sup>16</sup> Op. Cit. Boris Uphoff, et.al. hal 3.

<sup>17</sup> Edward Vassalo et al' An International Look At Ambush Marketing: Trademark Reporter Vol: 95 TMR (November/December 2005), hal: 1342.

Sumber Gambar: [http://www.isoqmsin/images/Trademark\\_and\\_Copyright\\_Registration.jpg](http://www.isoqmsin/images/Trademark_and_Copyright_Registration.jpg)

# Hukum Anti Persaingan Curang, *Antara Passing Off dan Unfair Competition*

Gunawan Suryomurcito\*

Memasuki era perdagangan global, peran serta Indonesia ditandai dengan diratifikasinya *Agreement Establishing the World Trade Organization /WTO* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) oleh Pemerintah RI dengan Undang-Undang No. 7/1994<sup>1</sup>.



Sebagai negara anggota WTO, Indonesia berkewajiban pula untuk menerapkan *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Persetujuan Aspek-aspek Dagang dari Hak Kekayaan Intelektual) atau yang lebih dikenal sebagai TRIPS Agreement. Penerapan ketentuan-ketentuan TRIPS dalam peraturan perundang-undangan nasional Indonesia diwujudkan dalam penyempurnaan undang-undang tentang HKI yang telah ada sebelumnya yaitu Undang-Undang Hak Cipta<sup>2</sup>, Undang-Undang Paten<sup>3</sup> dan Undang-Undang Merek<sup>4</sup>. Penyempurnaan itu seiring dengan diratifikasinya *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (Konvensi Bern) dengan Keppres No. 18/1997<sup>5</sup>, dan *Paris Convention for the Protection of Industrial Property Rights* (Konvensi Paris) dengan Keppres No. 15/1997<sup>6</sup>. Disusul dengan diundangkannya empat (4) undang-undang HKI lainnya, yaitu: Undang-Undang Rahasia Dagang<sup>7</sup>, Undang-Undang Desain Industri<sup>8</sup>, Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu<sup>9</sup>, dan Undang-Undang Perlindungan Varietas Tanaman<sup>10</sup>.

Pada saat yang hampir bersamaan disempurnakan lagi tiga (3) undang-undang HKI yang terdahulu, yaitu Undang-Undang Paten<sup>11</sup>, Undang-Undang Merek<sup>12</sup> dan Undang-Undang Hak Cipta<sup>13</sup>. Dalam Undang-Undang Merek dimasukkan ketentuan-ketentuan tentang *Geographical Indication* (Indikasi Geografis) dan *Appellation of Origin* (Indikasi Asal) untuk memenuhi persyaratan TRIPS tentang pengaturan Indikasi Geografis. Secara umum dapat dikatakan bahwa Indonesia telah memenuhi semua persyaratan perundang-undangan yang disyaratkan oleh Persetujuan TRIPS. Namun demikian masih ada satu hal lagi yang belum secara khusus diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan yang

bersifat sui generis, yakni tentang unfair competition (persaingan curang). Rujukan tentang hal itu terdapat dalam Pasal 10bis Konvensi Paris, sebagaimana diamanatkan pula dalam Persetujuan TRIPS.<sup>14</sup>

Masalah persaingan curang dan hukum yang mengaturnya ini menjadi menarik untuk dibahas oleh karena setelah Pemerintah RI meratifikasi Konvensi Paris secara penuh dan tanpa reservasi lagi pada tahun 1997 dan kemudian melengkapi peraturan perundang-undangan di bidang HKI dengan tujuh (7) undang-undang tersebut di atas, masalah persaingan curang yang diamanatkan Konvensi Paris dan Persetujuan TRIPS agar diatur oleh negara-negara anggota Uni Paris dan WTO belum diatur secara khusus oleh Pemerintah RI.

Ketentuan-ketentuan mengenai persaingan curang di dalam Konvensi Paris adalah sebagai berikut:

*Article 10bis*

*(Unfair Competition)*

- (1) *The countries of the Union are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition.*
- (2) *Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition.*
- (3) *The following in particular shall be prohibited:*
  1. *all acts of such nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities of a competitor;*
  2. *false allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor;*

3. *indications or allegations the use of which in the course of trade is liable to mislead the public as to the nature, the manufacturing process, the characteristics, the suitability for their purpose, or the quantity, of the goods.*

Terjemahan bebasnya:

Pasal 10bis

(Persaingan Curang)

- (1) Negara-negara anggota Persatuan berkewajiban menjamin adanya perlindungan efektif terhadap persaingan curang bagi warga negaranya.
- (2) Setiap perbuatan bersaing yang bertentangan dengan praktik-praktik yang jujur dalam kegiatan perindustrian maupun perdagangan merupakan perbuatan persaingan curang.
- (3) Berikut ini secara khusus harus dilarang:
  1. setiap perbuatan yang dengan cara apapun menimbulkan kerancuan tentang perusahaan, barang-barang, atau kegiatan perindustrian atau perdagangan dari pesaing;
  2. pengeliru-sangkalan dalam kegiatan perdagangan yang mendiskreditkan perusahaan, barang-barang, atau kegiatan perindustrian atau perdagangan dari pesaing;
  3. indikasi atau persangkaan yang jika digunakan dalam kegiatan perdagangan dapat menyesatkan khalayak ramai tentang sifat, proses pembuatan, karakteristik, kegunaan, atau jumlah, dari barang-barangnya.

Pada kenyataannya di Indonesia banyak terjadi peniruan sandang dagang<sup>25</sup> barang dan etiket merek pada barang-barang sejenis oleh produsen atau pedagang pesaing. Peniruan itu sedemikian rupa sehingga tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran secara langsung terhadap hak atas merek dagang terdaftar dari barang yang ditiru sandang dagangnya. Walaupun tidak meniru merek dagangnya, peniruan sandang dagang dan etiket merek barang itu tetap berpotensi menimbulkan keadaan bersaing secara curang karena dapat menyesatkan konsumen untuk mengira bahwa barang-barang yang berpenampilan visual yang sama itu berasal dari produsen yang sama, padahal kenyataannya tidak demikian. Perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai persaingan curang sebagaimana diatur dalam Pasal 10bis Konvensi Paris, khususnya ayat (3) butir 1 ("Setiap perbuatan yang dengan cara apapun menimbulkan kerancuan tentang perusahaan, barang-barang, atau kegiatan perindustrian atau perdagangan dari pesaing").

Perbuatan bersaing secara curang tersebut walaupun ada unsur merugikan konsumen tidak dapat diambil tindakan berdasarkan Undang-Undang No. 8/1999 Tentang Perlindungan Konsumen<sup>26</sup> oleh karena undang-undang tersebut tidak mengatur perlindungan bagi konsumen ataupun pelaku usaha yang beritikad baik terhadap pelaku usaha yang melanggar HKI milik pihak lain. Mengenai hal itu Penjelasan Umum Undang-Undang Perlindungan Konsumen menjelaskan sebagai berikut:

"Perlindungan konsumen dalam hal pelaku usaha melanggar hak kekayaan intelektual (HKI) tidak diatur dalam Undang-

Undang tentang Perlindungan Konsumen ini karena sudah diatur dalam Undang-Undang No.12/1997 Tentang Hak Cipta, Undang-Undang No.13/1997 Tentang Paten, dan Undang-Undang No.14/1997 Tentang Merek, yang melarang menghasilkan atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang melanggar ketentuan tentang HKI."

Menjadi pertanyaan pula apakah perbuatan termaksud dapat diambil tindakan berdasarkan ketentuan yang bersifat *lex generalis*, yaitu dalam hal ini Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Pasal 382 bis dan Pasal 393 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana? Hingga saat ini, sepanjang pengetahuan penulis, sedikit sekali kasus persaingan curang dengan cara meniru tampilan visual kemasan barang ini yang telah diajukan ke pengadilan dengan menggunakan ketentuan KUH Perdata atau KUH Pidana. Persoalan ini menjadi menarik untuk dibahas oleh karena adanya semacam kekosongan hukum yang mengaturnya di Indonesia.

Istilah "Persaingan Curang" yang digunakan dalam pembahasan ini berbeda pengertian dengan istilah Persaingan Usaha Tidak Sehat (*unfair business practises*) yang digunakan dalam Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.<sup>27</sup> Persaingan usaha tidak sehat didefinisikan sebagai:

"Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha."<sup>28</sup>

Secara umum definisi persaingan usaha tidak sehat ini dapat dikatakan melingkupi pengertian persaingan curang, namun secara khusus pengaturannya lebih ditujukan ke arah peraturan tentang anti monopoli yang tidak ada hubungannya dengan perlindungan bagi hak-hak kekayaan intelektual. Berhubungan dengan hak kekayaan intelektual Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menentukan *exception* (pengecualian) terhadap perjanjian yang berkaitan dengan HKI dan perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.<sup>29</sup> Khususnya mengenai perjanjian HKI yang dimaksud adalah perjanjian lisensi tentang HKI.<sup>20</sup> Hukum Persaingan dan HKI dianggap sebagai ketentuan hukum yang bersifat komplementer atau saling mengisi untuk keharmonisan sistem hukum Indonesia. Walaupun pada kenyataannya HKI dapat memberikan hak eksklusif (bahkan memonopoli) sebagai insentif dari pengreasian HKI tersebut. Namun demikian, untuk dapat efektif melakukan praktek monopoli pemegang hak harus secara aktif melakukan upaya hukum terhadap para pelaku pelanggaran HKI yang dianggap mencederai hak eksklusifnya.<sup>21</sup> Terlihat dari rumusan ketentuan yang berkaitan dengan HKI baik dalam undang-undang maupun dalam peraturan KPPU bahwa sudut pandang yang diterapkan adalah untuk mengawasi perilaku bisnis pemilik hak dalam melaksanakan hak eksklusifnya akan tetapi tidak terhadap pelanggaran HKI oleh pihak yang tidak berhak. Jika demikian halnya maka sebenarnya rumusan definisi persaingan usaha tidak sehat dalam UU No. 5 Tahun 1999 itu perlu ditafsirkan secara lebih spesifik supaya tidak menimbulkan kerancuan dengan rumusan persaingan

curang yang ada dalam Pasal 10bis Konvensi Paris yang juga luas jangkauannya.

Perbuatan meniru tampilan visual kemasan barang yang tidak dapat dikategorikan sebagai bentuk pelanggaran hak atas merek dagang terdaftar ini, di dalam sistem hukum *Civil Law* disebut sebagai *unfair competition* (persaingan curang), sedangkan dalam sistem hukum *Common Law* disebut sebagai *"passing-off"* atau yang dalam Bahasa Melayu Malaysia diterjemahkan menjadi 'pengelirupaan' dari asal kata 'keliru' dan 'rupa'.<sup>22</sup>

Di dalam *Black's Law Dictionary, unfair competition* didefinisikan sebagai berikut:

*Dishonest or fraudulent rivalry in trade and commerce: esp., the practice of endeavoring to substitute one's own goods or products in the market for those of another by means of imitating or counterfeiting the name, brand, size, shape, or other distinctive characteristic of the article or its packaging.*<sup>23</sup>

Persaingan dalam perdagangan yang tidak jujur atau menipu: khususnya, praktik berupaya menggantikan produk pihak lain di pasaran dengan produk sendiri dengan cara meniru atau memalsukan nama, merek, ukuran, bentuk, atau karakteristik pembeda lainnya dari barang atau kemasannya.

Definisi *passing off* dalam *Black's Law Dictionary* adalah sebagai berikut:

*The act or an instance of falsely representing one's own product as that of another in an attempt to deceive potential buyers.*<sup>24</sup>

Perbuatan atau keadaan menampilkan produk sendiri seolah-olah seperti produk orang lain dengan tujuan mengecoh calon pembeli potensial.

Membandingkan rumusan dari kedua definisi tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa baik persaingan curang (*unfair competition*) maupun *passing off* (pengelirupaan) sebenarnya berkenaan dengan cara bersaing dalam perdagangan barang secara tidak jujur karena bertujuan mencari keuntungan dengan cara menyesatkan konsumen agar mengira bahwa barang-barang yang berpenampilan visual yang sama itu kualitasnya sama dan berasal dari produsen yang sama pula, padahal keadaan sebenarnya tidak demikian.

### Passing Off atau Pengelirupaan

Secara konseptual perbuatan bersaing secara curang dengan cara meniru tampilan visual kemasan barang, label, dan etiket merek ini dalam sistem hukum *Common Law* disebut sebagai *"passing off"* dalam pengertian suatu keadaan faktual yang menimbulkan tanggung jawab hukum, atau *"passing-off"* (dengan tanda penghubung) dalam pengertian sebagai konsep hukum atau dasar pengambilan tindakan hukum.

Asal usul digunakannya istilah *"passing-off"* ini menurut *Wadlow*<sup>25</sup> adalah dalam proses litigasi pada pertengahan abad ke 19 untuk menghentikan penjualan barang oleh tergugat yang dibuat sedemikian rupa sehingga tampilan visualnya seolah-olah adalah barang dari penggugat. Penggunaan istilah tersebut muncul pertama kali dalam putusan perkara *Perry v. Truefitt* (1842).

*Bannon* di Australia<sup>26</sup>, merumuskan pengertian *passing off*

dengan mengutip rumusan dari putusan *Courts of Equity* dalam kasus *Lee Kar Choo v Lee Lian Choon* (1967), dan *Singer Co v Loog* (1880) sebagai berikut:

*"no person may represent his business or his goods as those of another, nor is he entitled by means of any mark, get up or symbol to enable an intermediate purchaser from himself to make such a false representation to an ultimate purchaser."*

"Tak seorangpun boleh menampilkan perusahaannya atau produknya seolah-olah seperti berasal dari orang lain, demikian pula dia tidak berhak menggunakan merek, tampilan visual barang atau simbol sehingga memungkinkan pembeli perantara yang membeli darinya untuk menampilkannya secara mengecoh demikian itu kepada pembeli akhir."

Bagaimana hubungannya antara *"passing off"* dengan persaingan curang (*unfair competition*)? *Wadlow* menjelaskan bahwa istilah *"unfair competition"* atau *"unfair trading"* dapat dipergunakan dalam berbagai pengertian. Salah satunya adalah sebagai nama kolektif untuk berbagai bentuk perbuatan melawan hukum yang diperuntukkan melindungi para pedagang dalam berhubungan satu sama lain. Kembali *Wadlow* mengutip pendapat Lord Diplock yang menjelaskan hubungan antara *passing-off* dengan konsep yang lebih luas tentang *unfair trading*, sebagai berikut:

*"Unfair trading as a wrong actionable at the suit of other traders who thereby suffer loss of business or goodwill may take a variety of forms, to some of which separate labels have become attached in English Law. Conspiracy to injure a person in his trade or business is one, slander of goods another, but the most protean is that what generally and nowadays, perhaps misleadingly, described as passing-off. The forms that unfair trading takes will alter with the ways in which trade is carried on and business reputation and goodwill acquired."*<sup>27</sup>

"Perdagangan curang sebagai suatu bentuk pelanggaran yang bisa diambil tindakan hukum atas gugatan pedagang lain yang menderita kerugian bisnis atau *goodwill* dapat berupa berbagai macam bentuk, yang atas beberapa bentuk itu telah melekat pada hukum Inggris. Persekongkolan untuk merugikan seseorang dalam urusan dagang atau bisnisnya adalah salah satunya, mencela barang lain lagi, akan tetapi yang paling khas adalah yang secara umum dan sekarang ini, mungkin secara kurang tepat, disebut sebagai *passing-off*. Bentuk-bentuk perdagangan curang yang terjadi akan mengubah cara-cara melakukan perdagangan dan cara perolehan reputasi bisnis serta *goodwill*."

Di Malaysia, *Teo Bong Kwang* dalam bukunya tentang hukum merek dan praktiknya di Malaysia<sup>28</sup> mengungkapkan bahwa Mahkamah Agung Malaysia dalam perkara *Seet Chun Seng & Anor vs. Tee Yih Jia Foods Manufacturing Pte Ltd* menerapkan definisi *passing off* yang dirumuskan oleh Lord Diplock dalam kasus *Erven Warnink BV vs. J. Townsend & Sons (Hull) Ltd* (Kasus Advocaat) sebagai berikut:

*"My Lords, Spalding vs. Gamage and the later cases make it possible to identify five characteristics which must be present in order to create a valid cause of action for passing off:*

- (1) *A misrepresentation*
- (2) *Made by a trader in the course of trade*
- (3) *To prospective customers of his or ultimate consumers of*



- goods or services supplied by him*
- (4) *Which is calculated to injure the business or goodwill of another trader (in the sense that this is a reasonable foreseeable consequence) and*
  - (5) *Which causes actual damage to a business or goodwill of the trader by whom the action is brought or (in a quia timet action) will probably do so."*

"Yang Mulia, kasus *Spalding vs. Gamage* dan kasus-kasus lainnya setelah itu memungkinkan untuk menandai lima ciri yang harus ada untuk menentukan adanya alasan hukum yang sah untuk melakukan tindakan passing off:

- (1) Suatu misrepresentasi
- (2) Yang dilakukan oleh seorang pedagang dalam kegiatan perdagangan
- (3) Terhadap calon pelanggannya atau konsumen yang akhirnya membeli barang atau jasa yang dipasok olehnya
- (4) Yang diperkirakan akan mencederai usaha atau goodwill dari pedagang lainnya (dalam arti bahwa hal itu merupakan akibat yang diperkirakan sangat mungkin terjadi) dan
- (5) Yang menyebabkan kerugian aktual terhadap suatu usaha atau *goodwill* dari pengusaha yang olehnya dilakukan tindakan hukum atau (dalam tindakan *quia timet*<sup>29</sup>) mungkin akan dilakukannya.

Kelima syarat untuk menentukan adanya passing off itu bersifat kumulatif sehingga harus dibuktikan semuanya.

Disimpulkan pula oleh Teo bahwa untuk dapat melakukan suatu tindakan *passing off*, seorang Penggugat harus dapat membuktikan "trinitas klasik" sebagai berikut:

- (1) bahwa ia memiliki reputasi atau *goodwill* yang cukup di Malaysia atas merek, merek dagang (terdaftar), tata muka kemasan atau ciri khas lainnya yang menjadi persoalan;
- (2) bahwa perbuatan tergugat dapat mengakibatkan dan/atau telah menyebabkan terjadi penyesatan tampilan; dan
- (3) bahwa ia telah dirugikan atau sangat mungkin mengalami kerugian atau tercederai usaha atau *goodwill*-nya sebagai akibat dari perbuatan tergugat yang menyesatkan konsumen."<sup>30</sup>

Tan Tee Jim dalam bukunya tentang hukum merek dan passing off di Singapura<sup>31</sup> mempertegas konsep "trinitas

klasik" tersebut di atas dengan mengutip formulasi Lord Oliver dalam kasus *Reckitt & Colman vs. Borden*, yang menyurutinya secara sedikit berbeda dan dari sudut pandang pihak penggugat:

*"First, he must establish a goodwill or reputation attached to the goods or services which he supplies in the mind of the purchasing public by association with the identifying 'get-up' (whether it consist simply as a brand name or a trade description or the individual features of labelling or packaging) under which his particular goods or services are offered to the public, such that the get-up is recognised by the public as distinctive specifically of the plaintiff's goods or services. Secondly, he must demonstrate a misrepresentation by the defendant to the public (whether or not intentional) leading or likely to lead the public to believe that goods or services offered by him are the goods of the plaintiff. Whether the public is aware of the plaintiff's identity as manufacturer or supplier of the goods or services is immaterial, as long as they are identified with a particular source which is in fact the plaintiff ... Thirdly, he must demonstrate that he suffers, or in a quia timet action, that he is likely to suffer damages by reason of the erroneous belief engendered by the defendant's misrepresentation that the source of defendant's goods or services is the same as the source of those offered by the plaintiff."*<sup>32</sup>

"Pertama-tama, ia harus membangun *goodwill* atau reputasi yang melekat pada barang atau jasa yang dipasoknya di ingatan publik pembeli secara pengasosiasian dengan 'penanda' pengenalan itu (baik itu terdiri dari hanya nama dagang atau deskripsi dagang atau fitur-fitur yang merupakan ciri khas dari label atau kemasannya) dengan mana barang atau jasanya ditawarkan kepada publik, sedemikian sehingga penanda termaksud dikenali oleh publik sebagai ciri pembeda yang khas dari barang atau jasa dari penggugat. Kedua, ia harus menjelaskan telah terjadinya misrepresentasi yang dilakukan oleh tergugat terhadap publik (baik secara sengaja maupun tidak) yang terarah atau yang mungkin akan dapat mengarahkan publik untuk memercayai bahwa barang atau jasa yang ditawarkannya adalah barang atau jasa yang berasal dari penggugat. Apakah publik mengetahui tentang jati diri penggugat sebagai penghasil atau pemasok dari barang atau jasa termaksud itu tidaklah penting, sepanjang barang atau jasa itu dikenal sebagai berasal dari sumber tertentu yang faktanya adalah si penggugat itu ... Ketiga,

ia harus menjelaskan bahwa ia menderita (kerugian), atau dalam suatu tindakan *'quia timet'* (pencegahan), bahwa kemungkinan besar ia dapat menderita kerugian yang disebabkan karena timbulnya pengertian yang salah akibat tergugat melakukan misrepresentasi bahwa sumber dari barang atau jasa si tergugat adalah sama dengan sumber dari barang atau jasa yang ditawarkan oleh si penggugat."

'Goodwill' yang didefinisikan oleh Lord Macnaghten sebagai: *"the benefit and advantage of the good name, reputation and connection of a business. It is the attractive force which brings in custom"*

"manfaat dan kelebihan dari nama baik, reputasi dan koneksi dari suatu perusahaan, yaitu daya tarik yang mendatangkan pelanggan"

acapkali digunakan berganti-ganti dengan reputation (reputasi) sehingga menimbulkan sedikit kerancuan antara keduanya. "Goodwill" itu tidak berdiri sendiri melainkan melekat dengan suatu perusahaan. Sebaliknya, keberadaan reputasi itu, dapat, bahkan seringkali demikian halnya, tanpa berkaitan dengan suatu perusahaan apapun. Baik reputasi maupun "goodwill" itu timbul dan berkembang dari penggunaannya dalam kegiatan perdagangan. Jika penggunaannya berhenti, maka reputasi dan goodwill yang bersangkutan akan merosot dan mati, dan akibatnya tindakan passing off tidak lagi bisa dilakukan oleh pemilik merek itu.<sup>33</sup>

#### Unfair Competition atau Persaingan Curang

Drahos dalam bukunya tentang filsafat kekayaan intelektual mengupamakan persaingan curang sebagai suatu nebulous area (wilayah yang tidak jelas dan dapat membingungkan). Drahos mendefinisikan persaingan curang dengan merujuk pada ketentuan Pasal 10bis Konvensi Paris bahwa setiap perbuatan bersaing yang bertentangan dengan praktik-praktik yang jujur baik dalam hubungan perindustrian maupun perdagangan merupakan perbuatan persaingan curang. Lebih dari bidang-bidang lain dari kekayaan intelektual, hukum tentang persaingan curang telah berkembang ke arah yang sangat berbeda-beda di berbagai negara.<sup>34</sup>

Dalam bukunya tentang sistem pencegahan persaingan curang di Jepang, Heath membahas tentang keterkaitan antara antara hukum tentang persaingan curang dengan hukum merek. Bagian dari hukum hak kekayaan intelektual yang paling erat kaitannya dengan hukum tentang persaingan curang adalah hukum merek. Kantor Paten Jepang mendefinisikan hubungan hukum merek dengan hukum tentang persaingan curang sebagai berikut:

*"By continuous use of a certain trade mark for a large number of products, a trade mark user gains good will for his enterprise. Such good will, like tangible wealth, has an economic value. It is a fact of life that goods of similar nature but with different trade marks command different market prices. Accordingly, producers and traders attach much importance to trade marks and ensure that competitors do not breach the law by using confusingly similar trade marks. Such breaches of the law can be prevented under trade mark or unfair competition law. From the point of view of protecting the commercial goodwill of a trade mark user, there is no difference between unfair competition law and trade mark law."*

Dengan cara terus menerus menggunakan merek tertentu untuk sejumlah besar barang-barang, seorang pengguna merek memperoleh good will bagi perusahaannya.

*Only in the fact that trade mark law requires administrative action in order to create a trade mark right does trade mark law differ from unfair competition law."*<sup>35</sup>

"Dengan cara terus menerus menggunakan merek tertentu untuk sejumlah besar barang-barang, seorang pengguna merek memperoleh goodwill bagi perusahaannya. Good will termaksud, seperti juga halnya kekayaan yang berwujud, mempunyai nilai ekonomis. Adalah suatu kenyataan hidup bahwa barang-barang yang sejenis namun menggunakan merek yang berbeda menentukan harga yang berbeda di pasaran. Oleh karena itu, produsen dan pedagang sangat mengutamakan pentingnya merek dagang dan memastikan bahwa para pesaingnya tidak melanggar hukum dengan menggunakan merek dagang yang sama sedemikian rupa sehingga dapat membingungkan. Pelanggaran hukum semacam itu dapat dicegah di bawah hukum merek atau hukum tentang persaingan curang. Dari sudut pandang pemberian perlindungan bagi goodwill komersial dari pengguna merek dagang, tidak ada perbedaan antara hukum tentang persaingan curang dan hukum merek. Hanya pada kenyataan bahwa hukum merek menyaratkan adanya pendaftaran untuk memperoleh hak atas mereklah maka hukum merek berbeda dengan hukum tentang persaingan curang."

Dapat disimpulkan bahwa walaupun tujuan perlingkungannya sama, dasar penerapannya berbeda. Hanya tanda-tanda yang telah terdaftar saja yang dapat dilindungi di bawah hukum merek, dan hanya tanda-tanda yang telah dikenal secara luas oleh konsumen saja yang dapat dilindungi di bawah hukum tentang persaingan curang.<sup>36</sup>

Penentuan adanya persamaan antara tanda-tanda yang digunakan oleh kedua belah pihak adalah sangat penting, baik untuk memastikan adanya pelanggaran hak atas merek, maupun untuk menentukan adanya kemungkinan timbulnya kesan yang membingungkan konsumen menurut hukum tentang persaingan curang.

McCarthy dalam bukunya tentang merek dagang dan persaingan curang<sup>37</sup> menyoroti praktik di Amerika mengenai hubungan atau perbedaan antara pelanggaran merek dengan persaingan curang. Dikatakannya bahwa salah satu aspek dasar perekonomian Amerika adalah bahwa kegiatan perdagangan di pasar diawasi oleh hukum yang menentukan batas minimum dari persaingan yang jujur. Hukum merek merupakan salah satu cabang dari suatu bidang hukum yang lebih luas yang dinamakan Persaingan Curang atau Praktik Persaingan Tidak Jujur. Secara demikian, hukum merek adalah suatu *lex specialis (spesies)* dari *lex generalis* (hukum umum) tentang persaingan curang.<sup>38</sup> Selanjutnya dikutip penjelasan Komite Senat tentang Paten ketika melaporkan rancangan undang-undang yang kemudian menjadi *Federal Trademark Act of 1946 (Lanham Act)* demikian:

*"There is no essential difference between trademark*

*infringement and what is loosely called unfair competition. Unfair Competition is the genus of which trademark infringement is one of the species:.... All trademark cases are cases of unfair competition and involve the same legal wrong.*"  
 "Tidak ada perbedaan hakiki antara pelanggaran merek dan apa yang secara longgar disebut sebagai persaingan curang. Persaingan curang adalah genus dalam mana pelanggaran merek adalah salah satu spesiesnya; .... Semua kasus merek adalah kasus persaingan curang dan melibatkan kesalahan yang sama secara hukum.

Walaupun rumusan di atas mendefinisikan secara agak sempit tentang persaingan curang, akan tetapi telah menengarai secara benar penekanan yang berbeda antara perlindungan hukum atas merek dan perlindungan yang diberikan oleh hukum tentang persaingan curang ketika diterapkan secara khusus atas kasus peniruan "trade dress" (sandang dagang) dari suatu produk.



Di Australia, perjumpaan antara kedua konsep

hukum ini menjadi perpaduan yang menarik. Dengan latar belakang common law yang kuat, yang memberikan cukup banyak jurisprudensi tentang tindakan hukum passing off, ditambah dengan adanya ketentuan pelanggaran hak atas merek dalam undang-undang mereknya. Tindakan hukum terhadap perbuatan passing off merupakan perlindungan hukum bagi kepentingan bisnis yang lebih luas,<sup>39</sup> sedangkan ketentuan tentang pelanggaran hak atas merek bersifat lebih spesifik untuk melindungi merek terdaftar. Secara spesifik dinyatakan dalam undang-undang merek Australia bahwa ketentuan undang-undang itu tidak berpengaruh terhadap hukum tentang passing off dengan beberapa pengecualian.<sup>40</sup>

Di Indonesia, Lubis mengatakan bahwa hukum mengenai persaingan curang yang detil dan komprehensif belum ada,<sup>41</sup> sedangkan peraturan yang sering<sup>42</sup> dipergunakan, yaitu Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dirasakan masih terlalu umum, sedangkan ketentuan lain yang lebih khusus yaitu Pasal 382 bis KUH Pidana dianggap masih kurang spesifik dan ancaman hukumannya terlalu rendah. Situasi yang diamati oleh Lubis pada tahun 1980 itu tidak banyak berubah hingga tiga dekade kemudian, hingga saat ini (2013) masih belum ada hukum mengenai persaingan curang yang komprehensif di Indonesia.

Sebenarnya di Indonesia ada satu ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang jarang diterapkan oleh karena kekurangan-pahaman para penegak hukum atas unsur-unsur dari ketentuan tersebut. Pasal

393 KUHP yang pernah diterapkan dalam kasus *Colgate vs. Maising* sebenarnya lebih tepat dan lebih mengakomodir kepentingan para pelaku usaha yang menggunakan tata letak dan tata warna kemasan atau etiket merek barangnya yang mengalami peniruan dari pesaingnya yang tidak bertanggung-jawab atau bahkan sengaja untuk meniru.

Teks asli Bahasa Belanda dari Pasal 393 KUHP berbunyi sebagai berikut:

*"(1) Hij die waren, waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat zij zelve of op hare verpakking valschelijk voorzien zijn van den naam, de firma of het merk, waarop een ander recht heeft, of ter anduiding van herkomst, van den naam eener bepalde plaats, met bijvoeging van een verdichten naam of firma, of dat op de waren zelve of op hare verpakking zoodanige naam, firma of merk, zij het ook met eene geringe afwijking, zijn nagebootst, binnen Indonesie invoert zonder klaar- blijelijke bestemming om weder te worden uitgevoerd, verkoopt, te koop aanbiedt, aflevert, uitdeelt of ten verkoop of ter uitdeeling in voorraad heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier maanden en twee weken of geldboete van ten hoogste zeshonderd gulden.*

Terjemahannya:

*"(1)Barangsiapa memasukkan ke Indonesia tanpa tujuan jelas untuk mengeluarkan lagi dari Indonesia, menjual, menawarkan, menyerahkan, membagikan atau mempunyai persediaan untuk dijual atau dibagi-bagikan, barang-barang yang diketahui atau sepatutnya harus diduganya bahwa pada barangnya itu sendiri atau pada bungkusnya dipakaikan secara palsu, nama firma atau merek yang menjadi hak orang lain atau untuk menyatakan asalnya barang, nama sebuah tempat tertentu, dengan ditambahkan nama atau firma yang khayal, ataupun pada barangnya sendiri atau pada bungkusnya ditirukan nama, firma, atau merek yang demikian sekalipun dengan sedikit perubahan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak sembilan ribu rupiah."*

Kalimat pertama dari terjemahan Bahasa Indonesia dari Pasal 393 KUHP tersebut seringkali menimbulkan penafsiran pada Penyidik POLRI bahwa pasal tersebut hanya dapat diterapkan pada barang impor. Padahal jika dicermati lebih lanjut perbuatan "memasukkan ke Indonesia tanpa tujuan jelas untuk mengeluarkan lagi dari Indonesia" itu hanyalah salah satu unsur perbuatan hukum dari tindak pidana termaksud. Hal ini menjadi menarik untuk diteliti lebih lanjut oleh karena ketentuan Pasal 393 KUHP ini dirumuskan ulang dan dimasukkan ke dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RUUHP) menjadi Pasal 619. Akan tetapi rumusannya hanya mengambil alih rumusan Pasal 393 KUHP begitu saja tanpa menyesuikannya dengan perkembangan jaman dan perkembangan hukum HKI masa kini sehingga ketentuan tersebut tidak mengakomodir kebutuhan hukum perlindungan terhadap persaingan curang. Terlebih lanjut RUUHP juga memasukkan ketentuan eks Pasal 382 bis KUHP menjadi Pasal 622 dengan judul Persaingan Curang. Namun sebagaimana halnya dengan Pasal 619 RUUHP, Pasal 622 RUUHP ini juga tidak disesuaikan dengan perkembangan jaman dan perkembangan hukum HKI masa kini sehingga belum dapat dianggap sebagai penerapan dari Article 10bis Konvensi Paris.

## Kesimpulan

Dari uraian tentang "passing off" dan "unfair competition" tersebut di atas, maka "sandang dagang" yaitu tampilan visual dari kemasan dan etiket merek barang yang berupa tatamuka dan tatawarna merupakan karya intelektualita manusia yang dapat dikategorikan sebagai "tanda" untuk membedakan barang-barang sejenis yang berasal dari produsen yang berbeda. Walaupun sandang dagang dan etiket merek barang tersebut tidak merupakan bagian dari merek dagang terdaftar, penggunaannya pada kemasan

dan etiket merek barang bersama-sama dengan merek dagang terdaftarnya sebagai representasi dari "good will" dan reputasi dari suatu perusahaan. Penggunaan dimaksud sudah dikenal oleh masyarakat luas atau kalangan konsumen tertentu, menimbulkan hak atas tatamuka dan tatawarna termaksud bagi pemilik merek dagang terdaftar itu. Sehingga peniruannya oleh pihak lain yang tidak berhak disamping merugikan pemilik merek yang sah juga dapat menyesatkan konsumen sehingga haruslah dilarang dan dikenai sanksi hukum jika larangan itu dilanggar.

\* Konsultan HKI

<sup>1</sup> Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan Agreement Establishing the World Trade Organization. LN Tahun 1994 No. 57. TLN No. 3564.

<sup>2</sup> Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1987. LN Tahun 1997 No. 29. TLN No.

<sup>3</sup> Undang-Undang No. 13 Tahun 1997 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1989 Tentang Paten. LN Tahun 1997 No. 30. TLN No.

<sup>4</sup> Undang-Undang No. 14 Tahun 1997 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 19 Tahun 1992 Tentang Merek. LN Tahun 1997 No. 31. TLN No.

<sup>5</sup> Keputusan Presiden R.I. Nomor 18 Tahun 1997 Tentang Pengesahan Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. LN Tahun 1997 No. 35. TLN No.

<sup>6</sup> Keputusan Presiden R.I. Nomor 15 Tahun 1997 Tentang Perubahan Keputusan Presiden No. 24 Tahun 1979 Tentang Pengesahan Paris Convention for the Protection of Industrial Property dan Convention Establishing the World Intellectual Property Organization. LN Tahun 1997 No. 32.

<sup>7</sup> Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang. LN Tahun 2000 No. 242. TLN No. 4044.

<sup>8</sup> Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri. LN Tahun 2000 No. 243. TLN No. 4045.

<sup>9</sup> Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. LN Tahun 2000 No. 244. TLN No. 4046.

<sup>10</sup> Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman. LN Tahun 2000 No. 241. TLN No. 4043.

<sup>11</sup> Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten. LN Tahun 2001 No. 109. TLN No. 4130.

<sup>12</sup> Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek. LN Tahun 2001 No. 110. TLN No. 4131.

<sup>13</sup> Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta. LN Tahun 2002 No. 85. TLN No. 4220.

<sup>14</sup> Article 2 TRIPS Agreement, tentang International Conventions

<sup>15</sup> Istilah "sandang dagang" ini digunakan sebagai padan kata dari istilah "trade dress" atau "get up" atau "opmaak". Diusulkan oleh penulis untuk menggantikan istilah "tata muka dan tata warna kemasan" yang dirasakan terlalu panjang dan lebih seperti uraian atau deskripsi daripada sebagai suatu sebutan atau penamaan dalam nomenklatur HKI.

<sup>16</sup> Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. LN No. 42 Tahun 1999, TLN No. 3821.

Sumber gambar : <http://competition.saffrontravel.org/img/competition.png>

<sup>17</sup> Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. LN Tahun 1999 No. 33. TLN No. 3817.

<sup>18</sup> Pasal 1 huruf f, UU No. 5/1999

<sup>19</sup> Pasal 50 huruf b, UU No. 5/1999

<sup>20</sup> Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 Tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual.

<sup>21</sup> Lubis, Andi Fahmi dan Sirait, Ningrum Natasya (editor), Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks, KPPU dan GTZ GmbH, Jakarta, 2009.

<sup>22</sup> Nippon Menard Cosmetics Co. Ltd. Vs. Menard Cosmetics (M) Sdn. Bhd. Kes No. D5(IP) 22.310.08. Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur

<sup>23</sup> Black's Law Dictionary. 7th Edition. Hal. 1529

<sup>24</sup> Ibid. Hal. 1146

<sup>25</sup> Christopher Wadlow, The Law of Passing-Off. Sweet & Maxwell, London, 1995. Hal. 7.

<sup>26</sup> Charles J. Bannon. Passing Off, Trade Deception, Trade Marks. Butterworths, Sydney, 2006.

<sup>27</sup> Wadlow, ibid, hal. 31

<sup>28</sup> Teo Bong Kwang. Trade Mark Law and Practice in Malaysia, hal. 274.

<sup>29</sup> Quia timet, Latin, artinya: "A legal remedy sought in an equity court to enjoin someone from doing an anticipated damage. Such a remedy may be granted if the petitioner can show imminent and irreparable harm would be done."

<sup>30</sup> Teo Bong Kwang, ibid, hal. 275-276.

<sup>31</sup> Tee Jim, Tan, Law of Trade Marks and Passing Off in Singapore, Singapore, Sweet and Maxwell Asia, 2005, hal. 384 -385.

<sup>32</sup> Tee Jim, Tan, ibid, hal. 385.

<sup>33</sup> Tee Jim, Tan, ibid hal. 386.

<sup>34</sup> Peter Drahos, A Philosophy of Intellectual Property, Dartmouth, Aldershot, 1996, hal. 10.

<sup>35</sup> Christopher Heath, The System of Unfair Competition Prevention in Japan, Max Planck Series on Asian Intellectual Property Law, Kluwer Law International, London, 2001, hal. 56.

<sup>36</sup> Ibid, hal. 95.

<sup>37</sup> J. Thomas McCarthy. McCarthy on Trademarks and Unfair Competition. 3rd Edition. Clark Boardman Callaghan, Cranbury, New Jersey. 1993.

<sup>38</sup> Ibid, Release #1, 12/93, hal. 2-11

<sup>39</sup> Davison, Mark et al. Shanahan's Australian Law of Trade Marks & Passing Off 3rd Edition. Lawbook Co. Pyrmont NSW. 2003. Hal. 493.

<sup>40</sup> Art. 230. Australia Trade Marks Act 1995. Act No. 119 of 1995 as amended up to Act No. 46 of 2011.

<sup>41</sup> T. Mulya Lubis. Merek dan Persaingan Curang di Indonesia. Hukum dan Pembangunan. No. 1 Tahun ke X. Januari 1980.

<sup>42</sup> Pasal 382 bis KUH Pidana tersebut lengkapnya berbunyi demikian:  
"Barangsiapa untuk mendapatkan, melangsungkan atau memperluas hasil perdagangan atau perusahaan milik sendiri atau orang lain, melakukan perbuatan curang untuk menyesatkan khalayak umum atau seseorang tertentu, diancam, jika perbuatan itu dapat menimbulkan kerugian bagi konkuren-konkurensya atau konkuren-konkuren orang lain, karena persaingan curang, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak tiga belas ribu lima ratus rupiah"

<sup>43</sup> RUU Hukum Pidana, Buku II, Bab XXVIII Bagian Ketiga.

<sup>44</sup> Ibid, Bagian Kelima

Sumber Gambar :

1. <http://competition.saffrontravel.org/img/competition.png>
2. [http://www.uaq.mx/psicologia/images/programas\\_maestria\\_social.jpg](http://www.uaq.mx/psicologia/images/programas_maestria_social.jpg)
3. <http://www.mediaonepro.com/wp-content/uploads/2010/03/social-networking-success.jpg>
4. <http://venturelaw.ie/wp-content/uploads/2011/10/Registered-TM-symbol1.jpg>

***"Bekerjalah untuk duniamu seakan – akan kamu hidup selamanya.  
Dan bekerjalah untuk akhiratmu seakan – akan kamu mati esok".  
(Hadits Riwayat Turmudzi)***



Sistem peradilan Indonesia mengenal 4 jenis peradilan sesuai dengan kompetensi masing-masing, yaitu: peradilan umum, peradilan tata usaha negara, peradilan agama dan peradilan militer. Pengadilan Niaga dalam hal ini termasuk dalam lingkungan pengadilan khusus yang merupakan bagian dari peradilan umum.

# Hukum Acara Pengadilan Niaga

Lily Evelina Sitorus\*

Pengadilan Niaga pada awalnya didirikan untuk menangani kasus kepailitan sesuai dengan UU No 4/1998. Pasal 28o Ayat (2) dari undang-undang tersebut menjelaskan mengenai kompetensi yang dimiliki oleh pengadilan niaga antara lain: selain memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, berwenang pula memeriksa dan memutuskan perkara lain dibidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan Peraturan Pemerintah.

## Kompetensi Pengadilan Niaga dalam Kasus HKI

Pengadilan Niaga pertama kalinya dibentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat meliputi wilayah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Jawa Barat, Sumatera Selatan, Lampung dan Kalimantan Barat. Selanjutnya dengan adanya tuntutan perkembangan kasus, maka berdasarkan Kepres No. 97/1999, dibentuk 4 Pengadilan Niaga yang akan membawahi beberapa wilayah yaitu Medan, Makasar, Surabaya dan Semarang.

1. Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang (Makassar), meliputi wilayah Propinsi Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara, Sulawesi Tengah, Sulawesi Utara, Maluku dan Irian Jaya.
2. Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya, meliputi wilayah Propinsi Jawa Timur, Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur, Nusa Tenggara Barat, dan Nusa Tenggara Timur.
3. Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Semarang, meliputi wilayah Propinsi Jawa Tengah dan Daerah Istimewa Yogyakarta.
4. Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Medan, meliputi wilayah Propinsi Sumatera Utara, Riau, Sumatera Barat, Bengkulu, Jambi dan Daerah Istimewa Aceh.

Hukum acara yang digunakan oleh Pengadilan Niaga selain hukum acara perdata HIR/RBG, dalam hal tertentu digunakan hukum acara khusus berdasarkan aturan Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata

Letak Sirkuit terpadu, Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek dan Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, dengan demikian undang-undang khusus tersebut merupakan Lex Specialis dari HIR/RBG dan hukum acara perdata lainnya.

- UU No 31 tahun 2000 mengatur kompetensi Pengadilan Niaga dalam Pasal 38 Ayat (1) yang berbunyi: Gugatan pembatalan pendaftaran Desain Industri dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan dengan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 atau Pasal 4 kepada Pengadilan Niaga;
- UU No 32 tahun 2000 mengatur kompetensi Pengadilan Niaga dalam Pasal 30 Ayat (1) yang berbunyi: Gugatan pembatalan pendaftaran Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan dengan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 atau Pasal 3 kepada Pengadilan Niaga;
- UU No 14 tahun 2001 mengatur kompetensi Pengadilan Niaga dalam Pasal 91 Ayat (4) yang berbunyi: Gugatan pembatalan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) huruf c dapat diajukan oleh jaksa terhadap Pemegang Paten atau penerima lisensi-wajib kepada Pengadilan Niaga;
- UU No 15 tahun 2001 mengatur kompetensi Pengadilan Niaga dalam Pasal 76 Ayat (2) yang berbunyi: Gugatan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan kepada Pengadilan Niaga;
- UU No 19 tahun 2002 mengatur kompetensi Pengadilan Niaga dalam Pasal 59 yang berbunyi: Gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, Pasal 56, dan Pasal 58 wajib diputus dalam tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak gugatan didaftarkan di Pengadilan Niaga yang bersangkutan.

## Proses Acara di Pengadilan Niaga

Seperti telah disebutkan di atas, bahwa asas lex specialis berlaku terhadap HIR untuk kasus hak kekayaan intelektual. Oleh karena itu, jika dalam suatu kasus terdapat dua ketentuan hukum, maka UU khusus yang seharusnya

diberlakukan. Secara umum dari kelima paket UU yang berada dalam lingkungan HKI, proses beracara dapat dirumuskan sebagai berikut:

- (1) gugatan pembatalan pendaftaran HKI diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal tergugat;
- (2) dalam hal tergugat bertempat tinggal di luar wilayah Indonesia, gugatan diajukan kepada Pengadilan Negeri/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 dua hari sejak gugatan didaftarkan;
- (5) dalam waktu paling lama tiga hari terhitung mulai tanggal gugatan pembatalan didaftarkan, Pengadilan Niaga mempelajari gugatan dan menetapkan hari sidang; sedangkan untuk perkara paten, Pengadilan Niaga menetapkan hari sidang paling lama 14 hari setelah pendaftaran gugatan;
- (6) pemanggilan para pihak yang bersengketa dilakukan juru sita paling lama tujuh hari setelah gugatan didaftarkan;
- (7) sidang pemeriksaan atas gugatan pembatalan diselenggarakan dalam jangka waktu paling lama 60 hari setelah gugatan didaftarkan;
- (8) putusan atas gugatan pembatalan harus diucapkan paling lama 90 hari setelah gugatan pendaftaran dan dapat diperpanjang paling lama 30 hari atas persetujuan Ketua Mahkamah Agung. Sedang gugatan di bidang paten harus diucapkan paling lama 180 hari terhitung setelah tanggal gugatan didaftarkan;
- (9) putusan atas gugatan pembatalan harus memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut dan harus diucapkan pada sidang terbuka untuk umum. Putusan dapat dijalankan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum, kecuali dalam sengketa paten;
- (10) putusan Pengadilan Niaga wajib disampaikan oleh juru sita kepada para pihak paling lama 14 hari setelah gugatan pembatalan diucapkan;
- (11) terhadap putusan Pengadilan Niaga hanya dapat diajukan kasasi; dan
- (12) khusus mengenai paten, kewajiban pembuktian terhadap pelanggaran atas paten proses sebagaimana dimaksud dibebankan kepada tergugat.

#### Permasalahan di Pengadilan Niaga

Sebagai bagian dari peradilan umum dalam bidang perdata, hukum acara yang dipakai di Pengadilan Niaga adalah hukum acara yang diatur dalam HIR/RBG. Hal itu secara tegas diatur dalam Pasal 284 Ayat (1) Undang-Undang No. 4 tahun 1998. Sampai saat ini belum ada sistem penyelesaian sengketa yang khusus untuk beracara di Pengadilan Niaga. Dengan adanya 4 (empat) Undang-Undang (yaitu Undang-Undang No. 4 tahun 1998, Undang-Undang No. 14 dan 15 tahun 2001, dan Undang-Undang No. 19 tahun 2002) yang menunjuk dan mengatur cara beracara di Pengadilan Niaga terlihat adanya pengaturan hukum acara yang terpisah-pisah.

**Azas yang dianut dalam menyelesaikan perkara di Pengadilan Niaga adalah azas adil, cepat, terbuka dan efektif, hal ini dikarenakan perkara HKI banyak berhubungan dengan pelaku usaha yang membutuhkan keputusan yang cepat. Namun, lebih cepatnya dan dapat dipercepatnya jangka waktu pemeriksaan perkara di Pengadilan Niaga, antara lain dipengaruhi oleh sistem pembuktian yang dianut yaitu bersifat sederhana yang secara tegas diatur dalam Pasal 6 Ayat (3) Undang-Undang No. 4 tahun 1998.**

Di samping jangka waktu penyelesaian sengketa di Pengadilan Niaga yang sangat pendek bila dibandingkan dengan beracara di peradilan perdata, kekhususan lain dari Pengadilan Niaga adalah tradisi baru dalam menetapkan suatu putusan. Apabila ada anggota majelis hakim yang tidak setuju dengan putusan yang akan diambil terhadap suatu kasus, maka hakim anggota yang tidak setuju dapat mengeluarkan "*dissenting opinion*" terhadap kasus tersebut. Hal itu sesuai dengan asas keterbukaan yang seringkali mendapat sorotan.

Berbagai permasalahan di atas sesungguhnya merupakan masukan dalam perkembangan sistem Pengadilan Niaga di masa yang akan datang. Dalam rangka mempersiapkan sebuah institusi Pengadilan Niaga yang lebih baik di Indonesia, maka beberapa kewenangan Pengadilan Negeri, khususnya perkara-perkara yang memiliki tingkat kerumitan cukup tinggi dapat dialihkan ke Pengadilan Niaga secara bertahap, sehingga hal ini dapat mengurangi beban Pengadilan Umum. Yang perlu dipersiapkan tatkala kewenangan perkara dari Pengadilan Umum dilimpahkan ke Pengadilan Niaga adalah: perkara yang dilimpahkan itu sesuai dengan karakteristik Pengadilan Niaga, yaitu prosesnya cepat dan prosedur pembuktiannya sederhana. Kedua hal itu merupakan satu kesatuan. Soalnya, tidak mungkin dilaksanakan proses yang cepat, jika tetap mengacu kepada hukum acara yang saat ini berlaku di Pengadilan Negeri.

Perbaikan dan peningkatan kinerja Pengadilan Niaga harus segera dilaksanakan. Hal ini sangat penting dikarenakan kinerja dan kualitas putusan hakim niaga menjadi tolok ukur dalam proses penegakan hukum di Indonesia, dalam rangka meningkatkan kepercayaan investor asing dan sebagai bagian upaya pemulihan ekonomi Indonesia. Untuk mendukung terwujudnya perkembangan kompetensi Pengadilan Niaga, diperlukan pembaruan hukum acara yang mengatur prosedur beracara di Pengadilan Niaga. Unifikasi hukum acara pada Pengadilan Niaga mutlak diperlukan agar tidak semua materi yang termasuk ke dalam kewenangannya mempunyai hukum acara sendiri-sendiri.

\* Pegawai pada Direktorat Jenderal HKI.

Sumber gambar : <http://socialsecuritydisability-blog.com/wp-content/uploads/2012/10/Scales-of-justice-2.jpg>

*Law and order exist for the purpose of establishing justice and when they fail in this purpose they become the dangerously structured dams that block the flow of social progress.*  
**Martin Luther King, Jr.**

## Bunga Citra Lestari

## DUTA HKI NASIONAL TAHUN 2013



Terpilihnya Bunga sebagai Duta HKI karena ia dinilai berkontribusi terhadap perkembangan dunia seni melalui hasil karyanya, popularitas serta prilaku dan pemahamannya terhadap kekayaan intelektual.

Bunga Citra Lestari merupakan artis dan penyanyi yang sudah cukup lama berkecimpung di dunia seni dan hiburan tanah air. Memulai karir sebagai bintang sinetron, dengan cepat namanya meroket karena seringkali mendapatkan peran utama dalam sinetron. Ia kemudian melebarkan sayapnya ke dunia film dengan membintangi film berjudul Sunny. Film terakhirnya, Habibie dan Ainun, mendapatkan sambutan hangat dari para pencinta film Indonesia.

Selain sukses sebagai bintang film, ia juga penyanyi yang memiliki sederet hits yang cukup dikenal seperti Sunny dan Pernah Muda. Berikut petikan wawancara Tim Media HKI dengan Bunga.

**Bagaimana kesan setelah terpilih menjadi Duta HKI Nasional tahun ini?**

*Buat saya terpilih menjadi Duta HKI adalah sebuah kebanggaan dan saya juga berterimakasih kepada Ditjen HKI yang sudah memilih saya, mempercayakan dan juga memberikan kesempatan. Jadi kalau buat saya ini harus saya manfaatkan jangan sampai waktu yang ada sia-sia tidak bisa mensosialisasikan dan menjalankan tugas ini.*

Selain mengemban tugas sebagai Duta HKI Nasional tahun 2013, BCL juga mendapat 2 penghargaan atas prestasinya sebagai pekerja seni dalam film Habibie dan Ainun, dan sebagai Artis Multi Talenta. Unge, begitu dia biasa disapa, sangat senang dengan apresiasi yang diberikan pemerintah terhadap karya-karyanya.

Ia berharap dengan dinobatkannya dia menjadi Duta HKI, ia bisa ikut serta dalam upaya nyata memberikan pendidikan dan penyadaran ke masyarakat luas tentang pentingnya menghargai hasil karya orang lain.

**Apa kesibukan saat ini?**

*Saat ini saya lagi preparation untuk mengeluarkan album bulan Juni. Makanya dengan album keluar ini akan terkait juga dengan HKI dan kawan-kawan.*

**Bagaimana cara membagi waktu antara tugas sebagai ibu, karir, serta menjadi Duta HKI?**

*Itu memang agak susah. Tapi kalau buat saya, saya mencintai pekerjaan saya. Saya mencintai apa yang saya lakukan dan saya hanya melakukan hal yang saya cintai. Jadi saya percaya kalau niat semuanya kita lakukan dengan hati yang tulus dengan positif otomatis output nya nanti akan positif juga. Salah satunya pasti dengan bekerja juga dalam arti aku harus menjalankan karir, menjadi Duta HKI juga, disatu sisi saya juga mempunyai keluarga, otomatis mungkin "me time" nya yang berkurang. Tapi karena aku menjalankan apa yang aku cintai dan suka, jadi it's not problem untuk sekarang, saya jalani saja. Tapi untuk weekend sebisa mungkin selalu punya satu hari untuk keluarga. Memang dari tim manajemen pun dalam mengatur jadwal pasti akan diberikan satu hari untuk istirahat. Bisa saya gunakan untuk keluarga ataupun untuk diri sendiri, yang penting saya fun menjalaninya. Jadi untuk membagi waktu terkadang saya "nyolong-nyolong" waktu in between. Misalnya ada satu pekerjaan ke pekerjaan lain dan ada break 1-2 jam saat di mobil atau di jalan saya gunakan untuk istirahat tidur.*

**Bagaimana pendapat mengenai pembajakan di Indonesia?**

*Pembajakan di Indonesia sudah dalam taraf bahaya, amat sangat bahaya. Kalau saya merasa bahwa kalau orang membajak sudah menjadi kebiasaan*

Memperingati Hari Kekayaan Intelektual Sedunia ke-13 yang jatuh pada tanggal 26 April 2013, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI), Kementerian Hukum dan HAM RI mendapuk Bunga Citra Lestari sebagai Duta HKI Nasional tahun 2013. Penobatannya dilakukan langsung oleh Menteri Hukum dan HAM Amir Syamsudin. Istri Ashraf Sinclair ini menjadi artis ketiga setelah penyanyi dan pencipta lagu Melly Goeslaw serta penyanyi Agnes Monica yang sebelumnya merupakan Duta HKI Nasional pada 2011 dan 2012.

yang normal dan tidak merugikan siapa-siapa, malah menjadi satu mata pencaharian, ada pabrik dan lain-lain. Mungkin dulu saat saya belum masuk ke industri ini, bagi saya melihat teman-teman membajak atau membeli bajakan itu sesuatu yang normal. Tapi saat ini begitu aku terjun dalam industri musik terutama baru kita merasakan bedanya. Kita sudah bekerja membuat sebuah karya menyerahkan kreativitas kita untuk suatu hal tapi ternyata seperti tidak dihargai. Malah ada orang yang datang ke saya minta tanda tangan saya untuk sesuatu yang bajakan. Begitu tidak awarenya rakyat Indonesia yang padahal kalau mereka membajak itu berarti mengambil hak kita karena kita membuat sesuatu sudah ada haknya, sudah ada aturannya. Kita kan dapat royalti dari setiap penjualan otomatis kalau penjualannya sendiri tidak ada padahal semua orang punya barangnya. Padahal untuk barang bajakan pun kualitas tidak sebaik aslinya. Jadi kalau kita memang benar-benar mau menikmati jadi kita harusnya cari yang kualitasnya paling baik. Untuk saya sebenarnya terpilih menjadi Duta HKI merupakan kesempatan untuk mensosialisasikan dari hal yang sepele, dari mulai fans, teman-teman dekat, dimana saya manggung, dimana saya bertemu dengan orang. Mudah-mudahan awarenessnya semakin ada karena selama masih ada yang mau membeli, pasti akan ada yang memproduksi. Jadi kesulitannya karena satu sama lain saling terkait.

Salah satu masalah yang harus menjadi perhatian Bunga selaku Duta HKI, maraknya pembajakan. Bunga merasa, banyak yang belum memahami bahwa hal itu merupakan pelanggaran yang mengakibatkan kerugian orang lain.

#### **Tindakan seperti apa yang harus dilakukan oleh pemerintah untuk melawan pembajakan?**

Perundang-undangan itu pasti. Dan kita bisa lihat toko-toko DVD yang dijual semua DVD bajakan. Dan saya rasa peraturannya harus lebih jelas lagi. Industri musik bisa mati dengan adanya pembajakan ini. Mungkin kalau industri film masih bisa survive karena orang masih datang ke bioskop untuk menonton filmnya walaupun nantinya DVD bajakannya pasti keluar. Tapi kalau musik, label musik saat ini sudah diambang kehancuran. Dan karena saya bagian dari itu, maka saya tahu sekali, mungkin kalau penyanyi masih bisa survive dengan menyanyi. Salah satu cara dengan mensosialisasikan mengenai HKI merupakan suatu upaya. Menggunakan saya dari kalangan musisi dan aktris untuk mensosialisasikan karena kita dekat dengan masyarakat, kita bertemu dengan masyarakat setiap hari. Dari hal seperti ini mudah-mudahan awarenessnya masyarakat semakin ada. Dan yang paling penting juga awarenessnya pemerintah juga menetapkan peraturan yang jelas dan dibuktikan dengan tindakan yang jelas juga. Karena ini terlihat bukan masalah yang besar tapi sebenarnya ini masalah yang besar dan bisa membawa Negara kita dalam kerugian dari segala sisi. Generasi muda dikhawatirkan malas untuk berkreasi karena merasa kreativitasnya tidak akan dihargai.

#### **Bagaimana fungsi CMO (red: Collective Management Organizations)?**

Untuk masalah ini saya tidak bisa berkomentar banyak karena terdapat pro kontra dalam masalah ini. Karena informasi yang saya dapatkan sekarang mengenai organisasi-organisasi tersebut simpangsiur. Jadi saya tidak berani berkomentar banyak. Hanya saja kalau memang ada lembaga yang ingin melindungi semua musisi, pencipta lagu dan semua yang terkait agar kita bisa lebih terprotect- dan ada medianya, untuk saya itu merupakan jalan yang bagus. Asalkan dikelola



dengan baik, sehingga bisa memenuhi harapan semua yang terlibat didalamnya.

#### **Tema Hari Kekayaan Intelektual Sedunia tahun ini adalah tentang generasi muda. Apa pesan untuk generasi muda saat ini kalau ingin survive di industri kreatif?**

Kalau menurut saya, jangan membatasi diri sendiri atau memberikan batasan pada diri. Fokus, percaya diri, tahu kualitas diri kita bagus atau tidak bagus. Bertemu dengan orang-orang yang tepat dalam arti kita bersosialisasi dengan orang-orang yang bisa membuat kita jadi lebih baik. Jangan memikirkan apa yang bisa kita dapatkan, tapi apa yang bisa kita ciptakan. Menciptakan sesuatu bukan untuk ingin mendapatkan sesuatu dari orang lain tapi karena kita suka, kita cinta. Dan saya rasa dimulai dari menyukai dan mencintai apa yang kita lakukan, hal-hal kreatifitas itu akan keluar sendiri dalam bidang apapun. And to believe in yourself dan mendapatkan pengetahuan juga dan jangan pernah takut kalau tidak dihargai. Seperti yang saya katakan apabila efeknya mengenai pembajakan tadi efeknya bisa membuat orang malas berkreativitas. Tapi untuk mensupport generasi muda sekarang jangan berfikir ke arah sana. Kita buat karena kita suka, karena kita kreatif, karena kita mau,

Targetnya adalah bisa mengurangi tindak pemalsuan dan pembajakan di Indonesia. Ia berharap melalui generasi muda, gerakan ini dapat dimulai dan membawa dampak perubahan bagi perekonomian dan kelangsungan hidup para pemilik karya cipta. Ia juga mengajak insan muda untuk tidak lagi membeli produk-produk bajakan dan palsu dan terus berkarya dalam bidangnya dan kemampuannya masing-masing.

#### **Apa pesan-pesan dan harapan untuk Ditjen HKI?**

Kalau untuk saya, saya senang bisa bekerja sama dan mudah-mudahan saya bisa jadi representative yang baik bagi masyarakat. Dan mudah-mudahan juga semakin banyak kegiatannya karena kita akan maju bersama-sama untuk mensosialisasikan ini ke masyarakat. Dan mudah-mudahan dari keluarga besar Ditjen HKI juga bisa memfasilitasi kita semua untuk bisa lebih masuk ke masyarakatnya sendiri. Apa yang sudah dilakukan sekarang sudah tepat. Mudah-mudahan bisa dikembangkan lagi. Bagaimana caranya agar bisa mengembangkan sayapnya lagi. Mungkin bisa dikatakan lebih bergaung dan memang step yang seperti ini sudah semestinya seperti itu. Jadi mudah-mudahan tidak pernah patah semangat, harus fokus dan serius. Jangan hanya berniat tapi pelaksanaannya kurang. Kita punya rencana dan mudah-mudahan itu semua bisa terlaksana dan terealisasi dengan baik.

**Pertemuan Pejabat Ditjen. HKI dengan Pemprov. Riau**

Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen. HKI) menyelenggarakan pertemuan dengan Pemerintah Provinsi Riau pada tanggal 1 s.d. 2 April 2013 di Hotel Swiss-Belinn Pekanbaru, Riau. Pertemuan ini dipimpin oleh Direktur Kerja Sama dan Promosi, Timbul Sinaga dan dihadiri oleh Kakanwil Kemenkumham Riau, Tim Ahli Indikasi Geografis, Staf Khusus Indikasi Geografis Ditjen. Perkebunan, Kepala Biro Hukum Pemrov. Riau, serta perwakilan dari dinas-dinas terkait di lingkungan Pemerintah Provinsi Riau.

Sebagaimana terungkap dalam pertemuan ini, manfaat ekonomi dari Indikasi Geografis bagi produsen antara lain Kepemilikan Produk Khas, Peningkatan Reputasi Produk, Peningkatan Nilai Tambah, Peningkatan Strategi Pemasaran, Peningkatan Pendapatan, Peningkatan Lapangan Kerja, Keberlanjutan Usaha, Persamaan Pengakuan di dalam dan di luar negeri, Pengembangan Agrowisata, Peningkatan Ekonomi Wilayah, dan Percepatan Pengembangan Wilayah. Sedangkan manfaat Indikasi Geografis bagi konsumen adalah Jaminan Kualitas Produk dan Jaminan Hukum Terhadap Pemalsuan Produk.



Pertemuan Pejabat Ditjen. HKI dengan Pemprov. Riau

Pemerintah Daerah sebagai penghubung dengan Pemerintah Pusat sangat memahami potensi kekayaan intelektual yang dimiliki oleh daerahnya masing-masing perlu memiliki pengetahuan yang memadai atas HKI khususnya Indikasi Geografis. Potensi kekayaan intelektual yang tersebar diseluruh pelosok Indonesia sangat besar manfaatnya dalam meningkatkan perekonomian daerah secara khusus dan perekonomian Indonesia secara umum. Potensi Indikasi Geografis yang ada di kepulauan Riau antara lain Gambir, Durian Mapuk, dan Kerajinan Tangan (Kain Tenun). Pemanfaatan potensi daerah ini perlu didukung dengan perlindungan HKI melalui penyebaran informasi HKI secara berkesinambungan.

**Peringatan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia XIII**

Hari Kekayaan Intelektual Sedunia tahun ini mempunyai tema internasional yaitu "Creativity: the Next Generation". Sedangkan tema nasional yang diusung Indonesia adalah "Inovasi Tiada Henti Untuk Kejayaan Negeri". Peringatan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia tahun ini berlangsung dengan konsep yang berbeda. Jika pada tahun 2011 berlangsung di Istana Presiden dan tahun 2012 di Istana Wakil Presiden, tahun ini pada 24 April 2013 acara tersebut berlangsung di ruang publik pusat kota Jakarta, tepatnya di Blitz Megaplex, Mal Grand Indonesia. Pelaksanaan di Mal Grand Indonesia merupakan upaya Ditjen. HKI untuk lebih mendekatkan kepada masyarakat. Peringatan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia tahun 2013 dibuka secara resmi oleh Menteri Hukum dan HAM RI (Menkumham RI), Amir Syamsudin. Turut hadir pula beberapa Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, dan beberapa pejabat BUMN.

Berikut rangkaian kegiatan peringatan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia XIII.

**Pameran HKI**

Pameran diselenggarakan pada tanggal 22 s.d. 28 April 2013 di mal Grand Indonesia, Lantai 5. Dalam kesempatan ini Ditjen. HKI mengajak beberapa pemangku kepentingan untuk dapat bersama-sama menyosialisasikan sistem HKI dan memanfaatkannya bagi kemajuan perekonomian bangsa. Para pemangku kepentingan yang turut berpartisipasi dalam pameran kali ini antara lain dari konsultan HKI, pemilik HKI sukses, asosiasi di bidang karya rekaman, dan asosiasi anti pemalsuan. Di samping memajang foto-foto, Ditjen. HKI juga membuka layanan konsultasi HKI, memajang contoh produk indikasi geografis, dan contoh produk palsu hasil pelanggaran HKI.

Pameran ini dibuka secara resmi oleh Ibu Menkumham RI, Ibu Evy Amir Syamsudin pada tanggal 24 April 2013 dan ditandai dengan pengguntingan rangkaian bunga melati. Pada acara pembukaan tersebut juga hadir Menkumham RI, Dirjen HKI, Bunga Citra Lestari, beberapa Menteri Kabinet Indonesia Bersatu II, dan beberapa pejabat BUMN.



Ibu Evy Amir Syamsudin menggunting rangkaian bunga melati dalam acara pembukaan pameran HKI di mal Grand Indonesia Jakarta, 24 April 2013.



Menkumham bersama Ibu Menkumham didampingi oleh Dirjen HKI dan Bunga Citra Lestari tengah berkeliling mengamati pameran HKI di mal Grand Indonesia Jakarta, 24 April 2013.

**Penandatanganan Nota Kesepahaman (MoU) antara:**

1. Kementerian Hukum dan HAM RI (Kemenkumham RI) dengan Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif RI tentang Pengembangan Ekonomi Kreatif Nasional melalui Pemanfaatan dan Perlindungan HKI;
2. Kemenkumham RI dengan Kementerian Komunikasi dan Informatika RI tentang Sosialisasi dan Penegakan HKI;
3. Kemenkumham RI dengan Kementerian Kesehatan RI tentang Pemanfaatan dan Perlindungan HKI di Bidang Kesehatan;
4. DJHKI dengan Perusahaan Listrik Negara tentang HKI yang Berkaitan dengan Ketenagalistrikan; dan
5. DJHKI dengan Badan Tenaga Nuklir Nasional tentang HKI.

"Pentingnya penandatanganan MoU ini tidak hanya kita lihat dari sisi perlindungan hukumnya saja, tapi juga merupakan optimalisasi pemanfaatan HKI di dalam masyarakat dan pengembangan teknologi," ujar Menkumham.



Suasana penandatanganan MoU di Blitz Megaplex Mal Grand Indonesia Jakarta, 24 April 2013.

► **Pemberian Tropi Pemenang Kuis HKI Tingkat SLTA Se-Jabodetabek**

Dalam kesempatan ini juga Menkumham memberikan tropi dan uang pembinaan kepada juara I, II, III, dan IV Kuis HKI Tingkat SLTA Se-Jabodetabek. Juara I diraih oleh SMAN 1 Tangerang, Juara II SMAN 3 Tangerang, Juara III SMAN 6 Bekasi, dan Juara IV diraih oleh SMAN 106 Jakarta. Kuis HKI tahun ini merupakan Kuis HKI ke enam dan diikuti oleh 64 SLTA yang terdiri dari 28 SMA Negeri, 18 SMA Swasta, 6 SMK Negeri, 5 SMK Swasta dan 7 Madrasah Aliyah Negeri. Babak penyisihan dilaksanakan pada tanggal 26 Maret, 28 Maret, 2 April dan 4 April 2013. Babak semifinal berlangsung pada tanggal 10 April 2013 dan final memperebutkan juara I s.d. IV dilaksanakan pada tanggal 16 April 2013.



Pemberian tropi pemenang Kuis HKI tingkat SLTA Se-Jabodetabek oleh Menkumham di Blitz Megaplex Mal Grand Indonesia Jakarta, 24 April 2013.

► **Pengukuhan Duta HKI 2013**

Sebagai puncak acara peringatan Hari Kekayaan Intelektual Sedunia tahun ini, Menkumham menobatkan Bunga Citra Lestari (BCL) menjadi Duta HKI 2013. Pengukuhan Duta HKI merupakan strategi dan upaya Ditjen HKI untuk meningkatkan kepedulian masyarakat terhadap HKI. Dalam kesempatan ini BCL mengajak insan muda untuk tidak lagi membeli produk-produk bajakan atau palsu dan terus berkarya dalam bidang dan kemampuannya masing-masing.

Peran BCL saat ini, melanjutkan peran dari Melly Goeslaw (Duta HKI 2011) dan Agnes Monica (Duta HKI 2012). BCL pun harus siap menjalankan tugasnya yang baru ini selama 1 tahun kedepan bersama Ditjen HKI. Beberapa kegiatan terkait sosialisasi HKI 2013 telah menanti BCL.



Bunga Citra Lestari dikukuhkan menjadi Duta HKI 2013.

► **Pemberian Penghargaan Nasional HKI**

Dalam peringatan tersebut, Menkumham memberikan Penghargaan Nasional HKI kepada para insan seni, tokoh masyarakat, inventor, dan mahasiswa yang telah berprestasi dan berkontribusi dalam memajukan sistem HKI. Para penerima penghargaan tersebut adalah:

1. Ahmad Fuadi untuk kategori "Karya Cipta Novel".
2. Mus Mulyadi untuk kategori "Penyanyi Legendaris".
3. Grup Panbers untuk kategori "Penyanyi Legendaris".
4. Aloysius Riyanto (Alm.) untuk kategori "Penyanyi dan Pencipta Lagu".
5. Saung Angklung Udjo untuk kategori "Musik Tradisional".
6. Daeng Soetigna untuk kategori "Pengembang Musik Angklung".
7. Bojonegoro United untuk kategori "Hak Cipta Program Komputer".
8. Andrew Darwis untuk kategori "Hak Cipta dan Inovator Konten Multimedia dan e-commerce".
9. Dr. Keri Lestari untuk kategori "Inventor (Patent) Bidang Farmasi".
10. Nico Kansil untuk kategori "Tokoh HKI".



11. Ir. Haji La Tinro La Tunrung dari Enrekang untuk kategori "Motivator Indikasi Geografis".
12. Blue Bird Group untuk kategori "Pemilik Merek Bereputasi dan Terpercaya".
13. Garuda Indonesia untuk kategori "Merek Penerbangan Bereputasi dan Terpercaya".
14. Majelis Ulama Indonesia untuk kategori "Lembaga Peduli HKI".
15. Film "Habibie dan Ainun" untuk kategori "Karya Cipta Sinematografi".
16. Bunga Citra Lestari untuk kategori "Artis Multi-Talenta".
17. PT Kalbe Farma sebagai "Perusahaan Pengguna Software Original".



## Seminar HKI Ditjen. HKI bekerja sama dengan JICA



Dirjen HKI (tengah) bersama para narasumber Seminar HKI di Batam, 2 Mei 2013.

Direktorat Jenderal HKI bekerja sama dengan Japan International Cooperation Agency (JICA) telah menyelenggarakan dua kegiatan seminar HKI di Solo (29 s.d. 30 April 2013) dan Batam (2 s.d. 3 Mei 2013). Seminar HKI di Solo dan Batam mengusung tema yang sama, yaitu "Peningkatan Pemahaman Pengelolaan dan Pemanfaatan HKI bagi Kalangan Industri dan UKM". Sesuai dengan tema dan target peserta, kegiatan seminar tersebut dihadiri oleh para pelaku UKM, akademisi, dan pejabat pemerintah daerah masing-masing kota.

Dalam kesempatan membuka seminar di Batam, Dirjen HKI, Ahmad M. Ramli mengutarakan bahwa perlindungan HKI tidak hanya berupa selembar sertifikat HKI yang diberikan Negara. "Memiliki sertifikat HKI berarti memiliki hak eksklusif untuk menggunakan, memanfaatkan, menjual/mengalihkan/melisensikan kekayaan intelektual dimaksud". Selain itu diungkap juga bahwa tahun 2013, pemerintah kembali menjalankan program insentif untuk pelaku UKM, kalangan dunia pendidikan, dan lembaga penelitian dan pengembangan. Dengan pemberian insentif ini, diharapkan jumlah permohonan HKI lokal, khususnya yang berasal dari ke-3 kelompok masyarakat tersebut akan meningkat secara signifikan.

## Penandatanganan MoU dan MoA antara Ditjen HKI dengan Universitas Jayabaya



Penandatanganan MoU antara Ditjen HKI dengan Universitas Jayabaya Jakarta, 8 Mei 2013.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi pada saat ini menuntut sistem perlindungan HKI yang memadai sehingga diperlukan adanya kajian akademis yang menyeluruh. Kesadaran dan pemahaman HKI di masyarakat khususnya di lingkungan perguruan tinggi masih perlu ditingkatkan. Oleh karena itu, perlu adanya MoU dan MoA antara Ditjen. HKI dengan Universitas Jayabaya. Penandatanganan MoU ini bertempat di Universitas Jayabaya pada 8 Mei 2013. Masih dalam satu rangkaian acara, diselenggarakan seminar "Peranan HKI terhadap Pembangunan Indonesia" yang dihadiri oleh Direktur Jenderal HKI, Ahmad M. Ramli, Ketua Yayasan Universitas Jayabaya, Yuyun Moeslim Taher, Rektor Universitas Jayabaya, Amir Santoso, Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, H.R. Taufik Sri Soemantri M, serta civitas akademisi dan mahasiswa dari program S1, S2, dan Program Doktor Universitas Jayabaya sekitar 150 orang yang mengikuti kegiatan tersebut.

"Kita harus melindungi Hak Kekayaan Intelektual. Kita ingin mendorong masyarakat tidak menggunakan barang palsu dan tidak membajak sebab dengan membajak itu artinya kita menzalimi para kreator, para pencipta. Pada titik lain akan membuat mereka menjadi hilang motivasi untuk membuat suatu inovasi baru sehingga akan terjadi krisis kreatifitas makro dimana saat ini situasi ekonomi kreatif menjadi bagian paling penting bagi pembangunan di Indonesia", ungkap Direktur Jenderal, Ahmad M. Ramli.

## Konsultasi Teknis dengan Expert WIPO

Kegiatan konsultasi teknis dengan expert WIPO diprakarsai oleh WIPO, IP Australia dan Ditjen HKI. Konsultasi teknis ini mengusung tema "Intellectual Property (IP) and Technology Management for Universities and Research and Development (R&D) Institutions" diselenggarakan pada 20 s.d. 23 Mei 2013 di Puri Casablanca Residence, Jakarta. Acara dibuka oleh Direktur Kerja Sama dan Promosi, Timbul Sinaga dan diikuti oleh peserta dari berbagai perguruan tinggi dan lembaga penelitian di Indonesia, antara lain Pusat HKI Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, Universitas Andalas, Institut Pertanian Bogor, Universitas Diponegoro,



Peserta Konsultasi Teknis, Jakarta, 22 s.d. 23 Mei 2013.

Universitas Sriwijaya, Universitas Sam Ratulangi, Universitas Udayana, Institut Teknologi Sepuluh Noverber, Universitas Sumatera Utara, Kementerian Riset dan Teknologi, Universitas Muhammadiyah, Universitas Mulawarman, Universitas Airlangga, Universitas Hasanuddin, Badan Penelitian dan Pengembangan Provinsi Jawa Tengah, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Universitas Indonesia, Universitas Pelita Harapan dan Universitas Gadjah Mada

Dalam suatu hasil kajian yang dilakukan oleh WIPO dinyatakan bahwa HKI merupakan sebuah kekuatan yang dapat dipergunakan untuk mensejahterakan kehidupan seseorang, organisasi, perusahaan dan masa depan suatu bangsa secara material, budaya dan sosial. Melalui perguruan tinggi dan lembaga penelitian, telah dilahirkan kreator, pendesain, inventor serta pencipta karya intelektual yang handal. Dalam kaitannya dengan peningkatan sistem HKI yang baik, perguruan tinggi dan lembaga penelitian dapat mengambil peranan penting dengan cara memanfaatkan hasil penelitian/invensi yang telah dilindungi HKI dan melakukan kerja sama dengan pihak industri untuk mengembangkan hasil penelitian invensi tersebut. Paten yang melekat pada invensi yang dikembangkan oleh pihak industri akan melahirkan royalti yang pada akhirnya akan mendorong pertumbuhan perekonomian negara.

### Bimbingan Teknis HKI bagi Kalangan Perguruan Tinggi dan Industri

Perguruan tinggi merupakan lembaga pencetak intelektual-intelektual muda yang punya potensi tinggi dalam menghasilkan kreativitas, inovasi maupun invensi-invensi baru yang memiliki nilai komersil yang cukup tinggi. Kreativitas ini perlu didukung dengan informasi tentang HKI. Melalui Bimbingan Teknis HKI yang diselenggarakan oleh Ditjen HKI untuk para dosen, peneliti dan mahasiswa di lingkungan perguruan tinggi negeri maupun swasta serta industri dan pengusaha di Makassar dan sekitarnya diharapkan mampu menjadikan HKI sebagai aset berharga yang dapat digunakan sebagai sumber penghasilan perguruan tinggi melalui pemberian lisensi atas hasil penelitian.

Kegiatan Bimbingan Teknis ini mengangkat tema "Pemanfaatan Informasi HKI Khususnya Paten Untuk Meningkatkan Daya Saing Bangsa" dan dibuka oleh Direktur Kerja Sama dan Promosi, Timbul Sinaga pada 28 Maret 2013 di Hotel Aryaduta, Makassar.

Bimbingan Teknis yang dihadiri kurang lebih 50 peserta ini diharapkan akan lebih meningkatkan kesadaran, pengetahuan dan pemahaman serta persamaan persepsi mengenai HKI bagi para peneliti untuk mengelola dan memanfaatkan HKI secara maksimal dalam menunjang kegiatan pendidikan, penelitian, sehingga dapat menciptakan kemajuan bagi ilmu pengetahuan dan pendidikan guna mencapai kesejahteraan masyarakat.

### Sosialisasi HKI bagi Pelaku UKM

Usaha Kecil dan Menengah (UKM) memang sanggup menjadi salah satu motor perekonomian Indonesia. Tapi melihat gaya pengelolaan yang cenderung tradisional dan pengetahuan tentang aspek legal yang rendah banyak yang mempertanyakan, bagaimana industri kecil dan UKM menghadapi globalisasi ASEAN pada tahun 2015 mendatang.

Perkembangan bisnis yang sangat pesat, menimbulkan persaingan pasar yang cukup ketat. Setiap harinya muncul pelaku bisnis yang mengenalkan produknya dengan kreativitas dan inovasi baru, sehingga persaingan pasar pun tidak bisa dihindarkan lagi. Jika para pelaku usaha tidak berusaha menjadi diri yang kreatif dan inovatif, usahanya hanya akan tergerus persaingan pasar. Untuk itu diperlukan adanya suatu kegiatan yang dapat memberikan pemahaman akan pentingnya kreasi dan inovasi serta perlindungan terhadap kreativitas dan inovasi tersebut. Sistem HKI menjadi suatu yang harus mereka pahami agar dapat berkreasi dan berinovasi dengan benar, tidak melanggar hak orang lain dan hak mereka pun dapat terlindungi dengan baik.



Suasana Sosialisasi HKI bagi Pelaku UKM di Hotel Santika Mataram, 30 Mei 2013.

Kegiatan ini dilaksanakan dalam bentuk sosialisasi di mana para narasumber memberikan pemaparan dan materi HKI kepada para UKM yang bertemakan "Perlindungan dan Pemanfaatan HKI Dalam Rangka Peningkatan Daya Saing Produk UKM". Kegiatan yang dilaksanakan pada 30 Mei 2013 di Hotel Santika Mataram ini diikuti oleh 50 peserta dan dibuka oleh Direktur Kerja Sama dan Promosi. Dalam sambutannya, Direktur menjelaskan mengapa perlindungan HKI terhadap hasil karya dari UKM itu menjadi sangat penting? Tanpa kita sadari, produk-produk yang diproduksi oleh UKM-UKM di Indonesia banyak yang bernilai ekonomi tinggi dan memiliki keunikan terutama apabila sudah masuk dalam pasar luar negeri. Karena kita kurang peka dan tidak memberikan perlindungan terhadap produk yang kita miliki, pada akhirnya banyak dari produk-produk Indonesia khususnya produk-produk yang memiliki nilai tradisional yang ide-ide dan desainnya 'dicuri' oleh pihak luar. Mungkin kita tidak menyadari bahwa perlindungan HKI membawa nilai ekonomi yang tinggi apabila sudah masuk dalam dunia perdagangan.

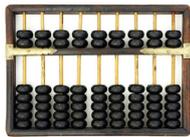
### Konsultasi Teknis Tentang Lembaga Manajemen Kolektif

Direktur Jenderal HKI, Ahmad M. Ramli secara resmi membuka kegiatan Konsultasi Teknis tentang Lembaga Manajemen Kolektif yang diadakan pada 30 s.d. 31 Mei 2013 di Hotel Sahid, Jakarta. Kegiatan ini didasari oleh berkembangnya keberadaan Lembaga Manajemen Kolektif (LMK) di Indonesia dengan luas sehingga dapat menimbulkan permasalahan hukum yang berujung pada ketidaknyamanan di dalam melaksanakan pembayaran royalti. Turut hadir sebagai pembicara dalam kegiatan ini adalah Pakar HKI Universitas Padjajaran, Eddy Damian, Perwakilan WIPO, Candra Darusman, Melly Goeslaw, dan beberapa narasumber lainnya.

Latar belakang LMK di Indonesia yang tidak berjalan dengan lancar disebabkan oleh ketidaksepahaman antara LMK pencipta dan LMK produser. Perlu terus dibangun sinergi semua unsur yang mendukung sistem Hak Cipta nasional. Saling memperkuat untuk perlindungan hak-hak secara optimal, kepastian hukum sebagai sebuah keniscayaan. LMK yang solid, kuat, transparan dan akuntabel serta LMK Nasional sebagai koordinator dari LMK yang sudah ada sebelumnya dan tetap diakui keberadaannya sebagai badan hukum mandiri dengan tujuan utama untuk mempermudah birokrasi bagi pengguna lisensi musik dengan penggunaan teknologi informasi secara optimal.

# Evolusi Kalkulator dari Masa ke Masa

Ketika belum ada kalkulator atau alat hitung lainnya, orang berhitung hanya menggunakan bantuan jari mereka, batu, dan lain-lain. Tentu saja cara menghitung seperti itu memiliki keterbatasan. Beruntung saat ini sudah ada kalkulator yang bisa melakukan penghitungan dengan cepat, mudah, dan akurat. Berikut adalah perkembangan kalkulator dari masa ke masa.



## Sebelum Masehi: Sempoa

Sempoa adalah alat hitung paling tua yang pernah ada. Asal-usulnya masih sulit dilacak karena ada banyak alat hitung yang mirip di berbagai kebudayaan dunia. Diperkirakan sempoa sudah ada di Babilonia dan di Tiongkok sekitar tahun 2400 SM dan 300 SM. Dalam Bahasa Inggris, sempoa lebih dikenal sebagai abacus. Nama abacus populer sejak tahun 1387 dan diambil dari bahasa Yunani yang artinya tabel perhitungan.



## 1623: Calculating Clock

Ditemukan oleh Wilhelm Schickard pada tahun 1623. Calculating clock bisa melakukan penjumlahan hingga 6 digit angka. Pada tahun 1642, Blaise Pascal juga mengembangkan Pascaline yang juga merupakan alat hitung penjumlahan.



## 1773: Hahn Kalkulator

Berbasiskan dari mesin hitung Stepped Reckoner yang dibuat oleh Gottfried Wilhelm Leibniz tahun 1672. Philip Mattheus Hahn akhirnya mengembangkan Hahn Kalkulator pada tahun 1773. Hahn Kalkulator digunakan untuk membantu menghitung parameter waktu dan planetarium. Walaupun diperkenalkan sejak tahun 1773, tetapi kalkulator ini baru didemonstrasikan tahun 1778 karena pengoperasiannya yang sulit.



## 1820: Arithmometer

Arithmometer adalah kalkulator yang pertama kali dikomersialkan. Kalkulator ini ditemukan oleh Charles Xavier Thomas de Colmar dan dibuat berdasarkan mekanisme kalkulator Leibniz. Arithmometer sudah bisa melakukan 4 operasi perhitungan, yaitu penambahan, pengurangan, perkalian, dan pembagian. Arithmometer diproduksi secara massal pada tahun 1951 dan dijual ke seluruh dunia sejak 1878 – 1887. Kalkulator ini juga digunakan sampai Perang Dunia I.



## 1954: IBM 608

IBM 608 merupakan kalkulator dengan transistor pertama di dunia. Kalkulator ini tidak menggunakan tabung vakum, tetapi menggunakan lebih dari 3000 Germanium Transistor. Pada masa itu kalkulator ini dijual dengan harga \$83210 (790 juta rupiah) atau disewakan seharga \$1760 (16.7 juta rupiah) per bulan.



## 1961: ANITA MK-8

Pada tahun 1956, Bell Punch Co. memproduksi kalkulator dengan codename ANITA. ANITA MK-8 akhirnya dirilis pada tahun 1961 dan terbuat dari 170 katoda tabung vakum. Kabarnya, ANITA merupakan kependekan dari "A New Inspiration to Accounting" atau "A New Inspiration to Arithmetic".



## 1967: Cal Tech

Cal Tech merupakan kalkulator kecil pertama. Ini adalah cikal bakal dari bentuk kalkulator yang ada saat ini. Cal Tech dikembangkan oleh Texas Instruments dan dirilis secara komersial pada tahun 1970. Berat kalkulator ini hanya 45 ons, jauh lebih kecil dan ringan jika dibandingkan dengan versi kalkulator sebelum-sebelumnya. Cal Tech memiliki keyboard dengan 18 tombol dan tampilan yang mampu menampilkan hingga 12 digit angka.



## 1971: Basicom LE-120A "HANDY"

Kalkulator yang lebih populer dipanggil HANDY ini adalah kalkulator pertama yang benar-benar portable dan bisa dibawa kemana-kemana dengan mudah. Dengan layar LED 12 digit berwarna merah, HANDY dijual seharga \$395 (3.75 juta rupiah) pada Januari 1971. Karena kalkulator ini sangat mahal, HANDY dilengkapi dengan gelang untuk diikatkan di tangan agar tidak terjatuh saat digunakan.



## 1974: HP-65

HP-65 adalah kalkulator pertama yang programmable (bisa diprogram). Dikembangkan oleh Hewlett-Packard, pengguna bisa membeli card yang berisi program, atau bahkan memprogram sendiri hingga 100 baris kode dan menyimpannya di blank card. HP-65 dilengkapi dengan 35 tombol dengan lebih dari 80 operasi perhitungan. Kalkulator ini mulai dijual pada tahun 1974 dengan harga \$795 (7.55 juta rupiah).



## 1985: Casio fx-7000G

Ini adalah kalkulator pertama yang bisa menampilkan grafik. Casio fx-7000G dibuat dengan 422 byte memori dan bisa menyimpan hingga 10 program. Pengguna bisa melakukan 82 operasi perhitungan scientific. Layar kalkulator ini bisa menampilkan hingga 8 baris dengan 16 karakter di masing-masing baris.



## 2003: Sharp EL-9650

Dikala touchscreen semakin populer, Sharp merilis Sharp EL-9650 yang memiliki dukungan touchscreen menggunakan stylus. Sayangnya kalkulator model ini tidak begitu sukses di pasaran.



## 2010: Casio PRIZM

Ketika perangkat mobile sudah mulai populer menggunakan layar berwarna sejak tahun 2000an, butuh waktu lama untuk kalkulator mengadopsinya. Casio PRIZM adalah kalkulator pertama yang menggunakan layar full color dengan resolusi layar 216 x 384.

Sumber: <http://www.pusatgratis.com/info/techvolusi-evolusi-kalkulator-dari-masa-ke-masa.html>



Selesai



## **MEDIA HKI Buletin Informasi dan Keragaman HKI Majalah Dwiwulan**

Redaksi memberikan kesempatan kepada setiap orang yang mempunyai bakat dan minat menulis, membuat karikatur, kartun, dan humor seputar HKI untuk mengisi rubrik di MEDIA HKI. Redaksi akan menyeleksi dan menyunting setiap karya yang akan dimuat. Bagi yang karyanya dimuat akan mendapatkan honorarium.

Syarat karya tulis:

1. Diketik dengan huruf arial 11, spasi 1,5 dalam format doc, txt, atau rtf
2. Panjang tulisan minimal 5 halaman kertas kuarto
3. Apabila ada kutipan, harus dicantumkan sumber kutipan dan literatur yang digunakan
4. Belum pernah dipublikasikan
5. Sertakan alamat lengkap, nomor telepon, pos-el, dan biodata singkat penulis
6. Foto penulis ukuran 3R dalam format JPEG

Untuk pengiriman melalui pos-el ditujukan ke:  
[mediahki@dgip.go.id](mailto:mediahki@dgip.go.id) dan [justnila@yahoo.com](mailto:justnila@yahoo.com).

Untuk pengiriman melalui pos ditujukan ke: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jalan Daan Mogot Km. 24, Tangerang 15119, Banten.

Tangerang, Januari 2013  
Redaksi