



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERSPEKTIF “PERBANYAKAN” DAN DUALISME PROTEKSI
HAK CIPTA: STUDI KASUS UKIRAN JEPARA**

TESIS

**RETNO ARDIANTI KOENTJORO
0706305551**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JUNI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERSPEKTIF “PERBANYAKAN” DAN DUALISME PROTEKSI
HAK CIPTA: STUDI KASUS UKIRAN JEPARA**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum**

**RETNO ARDIANTI KOENTJORO
0706305551**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JUNI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

**Nama : Retno Ardianti Koentjoro
NPM : 0706305551**

Tanda Tangan :

Tanggal : 20 Juni 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Retno Ardianti Koentjoro

NPM : 0706305551
Program Studi : Pascasarjana
Judul Tesis : Perspektif “Perbanyakan” dan Dualisme Proteksi Hak Cipta: Studi Kasus Ukiran Jepara

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Cita Citrawinda S.H., MIP. (.....)

Penguji : Dr. Nurul Elmiyah, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H. (.....)

Ditetapkan di : Salemba, Jakarta

Tanggal : 24 Juni 2010

KATA PENGANTAR

Puji syukur atas berkat dan rahmat Allah Swt., saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Meskipun tulisan ilmiah ini masih jauh dari pretensi sanggup mengungkap kebenaran, saya berharap tesis ini dapat memberikan sumbangan sebagai referensi maupun inspirasi untuk dunia hukum di Indonesia, khususnya untuk bidang HKI.

Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit mewujudkan hasil upaya individual ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Dr. Cita Citrawinda, S.H., MIP., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Dr. Nurul Elmiyah, S.H., M.H. dan Bapak Abdul Salam S.H., M.H. selaku penguji yang memberikan masukan dan kritikan yang bermanfaat bagi penyempurnaan tesis ini;
- (3) Para dosen dan staff pengajar beserta karyawan Biro Pendidikan Pascasarjana FH UI Salemba yang telah banyak membantu saya selama mengikuti perkuliahan;
- (4) Dr. Henry Soelistyo Budi, S.H., LL.M yang telah banyak memberi bantuan dan dukungan selama saya berkecimpung di bidang HKI;
- (5) Orang tua dan keluarga saya yang telah memberikan bantuan dukungan moral dan material;
- (6) Bapak C. Kastowo yang banyak membantu saya memberikan masukan-masukan dan data-data penting sehubungan dengan kasus Jepara;
- (7) Bapak Ari Ardanta Sigit yang menjadi narasumber dari Direktorat Jenderal HKI;

- (8) Bapak Bakhrun dan Didit Endro sebagai saksi korban dalam Kasus Katalog Ukiran Jepara;
- (9) Sdr(i) Trisita Ridhawati, yang banyak memberikan dukungan selama selama saya aktif di IIPS (*Indonesian Intellectual Property Society*);
- (10) Teman-teman seperjuangan selama perkuliahan atas dukungan semangatnya selama mengikuti perkuliahan;
- (11) Terakhir, kepada Wahyu Andrianto yang telah menjadi pendamping setia selama 10 tahun terakhir.

Akhir kata, saya berharap Allah Swt. berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Jakarta, 24 Juni 2010
Retno Ardianti Koentjoro

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Retno Ardianti Koentjoro
NPM : 0706305551
Program Studi : Pascasarjana
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

“Perspektif “Perbanyak” dan Dualisme Proteksi Hak Cipta:
Studi Kasus Ukiran Jepara”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 24 Juni 2010
Yang menyatakan

(Retno Ardianti Koentjoro)

ABSTRAK

Nama : Retno Ardianti Koentjoro
Program Studi : Pascasarjana
Judul : Perspektif Perbanyakan dan Dualisme Proteksi Hak Cipta: Studi Kasus Ukiran Jepara

Tesis ini membahas ihwal kaidah perbanyakan dan adanya proteksi ganda dalam sistem perlindungan Hak Cipta di Indonesia. Kedua topik bahasan tersebut diambil sehubungan dengan adanya klaim mengenai folklor, khususnya ukiran khas Jepara. Kasus ini melibatkan pihak pemodal asing dalam memperebutkan potensi atau aset budaya bangsa Indonesia yang ternyata memiliki nilai ekonomis dalam perdagangan lintas negara. Kajian dilakukan sehubungan dengan alat bukti berupa Sertifikat Hak Cipta atas Katalog P.T. *Harrison and Gil* yang digunakan untuk melarang produksi ukiran Jepara oleh pengerajin Jepara. *Issue* yang diangkat dari permasalahan tersebut adalah ihwal produksi yang mengarah pada kaidah “perbanyakan” menurut UUHC2002 dan persoalan mengenai lahirnya sertifikat dari sistem perlindungan yang otomatis dari Hak Cipta di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan adanya penyalahgunaan folklor dan kelemahan dari sistem tersebut yang menyebabkan celah pemanfaatan asing akan karya folklor yang juga dilindungi dalam UUHC . Kelemahan ada kaitannya dengan lemahnya aturan mengenai pendokumentasian ciptaan dan dualisme pada sistem proteksi Hak Cipta, sehingga berpotensi terhadap sengketa.

Kata kunci:

Hak ekonomi, perbanyakan, katalog, ukiran Jepara, Harrison & Gil, perlindungan otomatis, pendaftaran negatif-deklaratif.

ABSTRACT

Name : Retno Ardianti Koentjoro
Study Program : Postgraduate
Title : The Rights of Reproduction Perspective and Dualism on
Copyright Protection: Case Study on Jepara Carving Art.

The focus of this study concerns the term of reproduction and dual protection that inherent in Indonesia Copyright Law. Both issues are take into account due to a claim of folklore, especially the Jepara carving art. The case is concerned with conflicting investors who have interest in exploiting this national asset that obviously has economic value in transnational trade. Their dispute thus bring forward the problem of the rights of reproduction of copyrighted works and the issuance of certificate of registration with respect to the protection of catalogue published by P.T. *Harrison and Gil*. This foreign owned company makes use of its certificate of registration to restrict the production of Jepara craftsmanship. This case exposes the formality on copyright protection in the prevailing automatic protection. The outcome of this study has indicated the misappropriation of folklore in the copyright regime. Weaknesses in copyright law have played to the advantage of foreigners. Certificate notwithstanding, obtaining supporting documentation on copyright protection is fully advised to anticipate potential conflict.

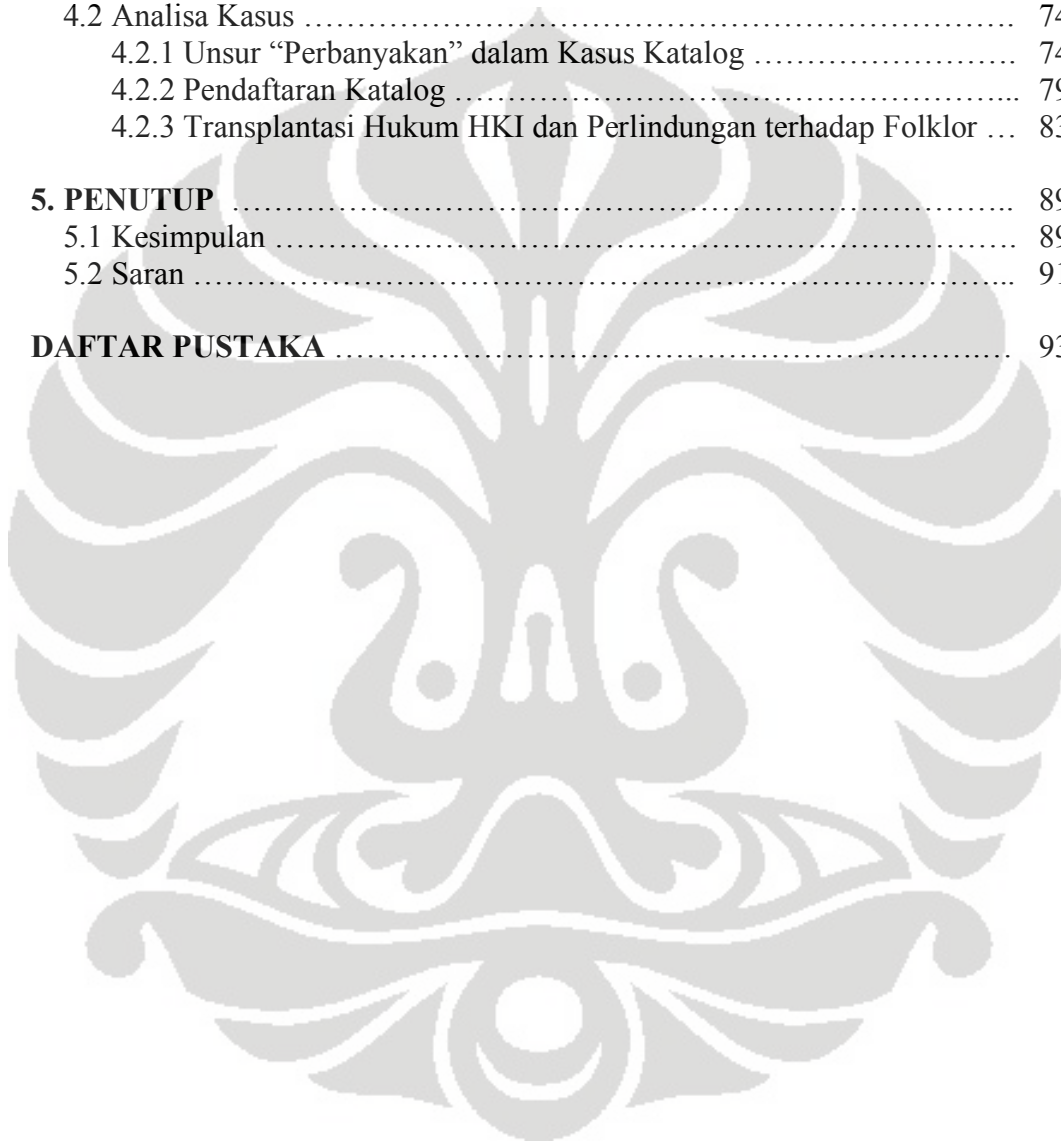
Keywords:

Economic rights, rights of reproduction, catalogue, Jepara carving art, Harrison & Gil, automatic protection, (negative) declarative registration.

DAFTAR ISI

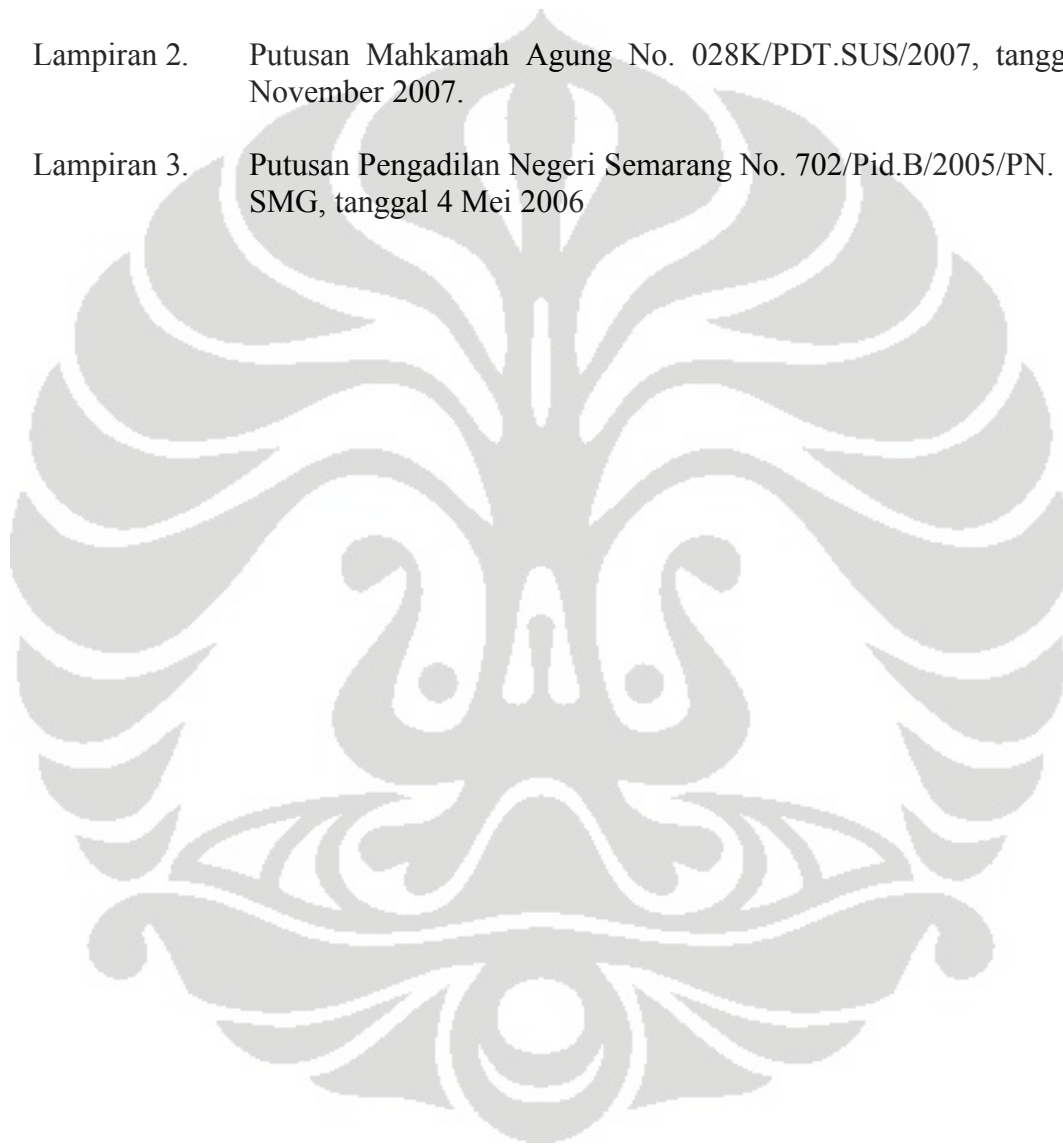
HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK	viii
ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR LAMPIRAN	xii
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah	7
1.3 Tujuan dan Maksud Penelitian	7
1.4 Kerangka Teori	8
1.5 Kerangka Konseptual	12
1.6 Metode Penelitian	15
1.7 Sistematika Penulisan	16
2. KONSEPSI HAK CIPTA DAN PENGATURANNYA DI INDONESIA	18
2.1 Filosofi Perlindungan Hak Cipta	18
2.1.1 Perlindungan terhadap “Karya” sebagai <i>Intangible Property</i>	18
2.1.2 Sejarah Perlindungan Hak Cipta	22
2.1.3 Kepemilikan Karya Intelektual dalam Norma Perlindungannya ..	25
2.1.3.1 Dikotomi antara Ide dan Ekspresi	25
2.1.3.2 Perlindungan Otomatis	27
2.1.3.3 Substansi Hak Cipta	28
2.2 Pengaturan Hak Cipta Di Indonesia	29
2.2.1 Hak Cipta dalam Sistem Hukum di Indonesia	29
2.2.2 Perundangan-undangan Hak Cipta	31
2.2.2.1 Pra Persetujuan TRIPs	31
2.2.2.2 Pasca Persetujuan TRIPs	36
3. PERSPEKTIF “PERBANYAKAN” DAN DUALISME PROTEKSI HAK CIPTA	39
3.1. Hak “Perbanyak dan Pelanggaran Hak Cipta	39
3.1.1 Perlindungan berdasarkan Karakteristik Objek Hak Cipta	39
3.1.2 Fiksasi dan Pelanggaran terhadap “Perbanyak”.....	44
3.1.3 Pengambilan Bagian yang Substansial	50
3.2 Permasalahan Hak Cipta	53
3.2.1 Tumpang Tindih Hak Cipta dengan Hak atas Kekayaan Industri	53

3.2.2 Hak Cipta dan Folklor	57
3.3 Makna Pendaftaran dan <i>Unfair Competition</i>	60
4. KASUS PENDAFTARAN UKIRAN PENGERAJIN JEPARA	67
4.1 Kasus Pendaftaran Katalog <i>Harrison & Gil</i>	67
4.1.1 Duduk Perkara	67
4.1.2 Putusan Pengadilan	71
4.2 Analisa Kasus	74
4.2.1 Unsur “Perbanyak” dalam Kasus Katalog	74
4.2.2 Pendaftaran Katalog	79
4.2.3 Transplantasi Hukum HKI dan Perlindungan terhadap Folklor ...	83
5. PENUTUP	89
5.1 Kesimpulan	89
5.2 Saran	91
DAFTAR PUSTAKA	93



DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1. Putusan Pengadilan Negeri/Niaga No. 02/HAKI/C/2007/PN. NIAGA SMG
- Lampiran 2. Putusan Mahkamah Agung No. 028K/PDT.SUS/2007, tanggal 19 November 2007.
- Lampiran 3. Putusan Pengadilan Negeri Semarang No. 702/Pid.B/2005/PN. SMG, tanggal 4 Mei 2006



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkembangan yang terjadi dalam hubungan perdagangan internasional dewasa ini dipengaruhi terutama oleh kemajuan di bidang teknologi. Internet memungkinkan interaksi bahkan transaksi sampai ke taraf *borderless*. Persaingan usaha pun semakin ketat. Pasar internasional dikuasai oleh perusahaan-perusahaan besar, seperti *Toyota* di bidang otomotif, *Microsoft Corporation* yang menguasai pasar piranti lunak, *Starbucks* yang meraih kesuksesan dari waralaba kedai kopi, dan *Walt Disney* yang berhasil menghadirkan tokoh-tokoh kartun serta *Disneyland*-nya. Hal ini mengarahkan pada pemikiran modern bahwa pengelolaan aset teknologi, intelektualitas dan kreatifitas merupakan faktor yang menentukan kontinuitas keberadaan perusahaan tersebut dalam dunia perdagangan.¹

Kondisi yang terjadi adalah sumber daya manusia yang ahli atau *manpower* kini lebih memegang peran dalam persaingan global. *Intellectual Property* hadir sebagai aspek penting dalam perdagangan. Keadaan ini lebih ditegaskan lagi dengan kehadiran *World Trade Organisation* (WTO), walaupun kecemasan kerap hadir terhadap keberpihakkannya pada negara-negara maju. Indonesia termasuk negara berkembang yang awalnya sulit menerima aturan-aturan WTO dengan standarnya

¹Lihat Thomas A. Stewart, *Intellectual Capital, Modal Intelektual: Kekayaan Baru Organisasi [Intellectual Capital: The New Wealth of Organization]*, alih bahasa Reza Gunawan (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 1998).

yang tinggi. Namun keikutsertaannya pada persetujuan WTO,² berhubungan dengan akses pasar dan kekuatan tawar-menawar yang masih belum kuat dalam kerangka perdagangan internasional.³

Keikutsertaan Indonesia sebagai anggota WTO membawa dampak pada perubahan Undang-undang Hak Cipta (UUHC) di tahun 1997 karena ada beberapa norma baru yang diperkenalkan serta penguatan pada beberapa prinsip yang diatur dalam TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), lampiran dari persetujuan WTO yang memuat norma standar HKI. Disamping itu, TRIPs mensyaratkan pula kewajiban bagi tiap negara anggota untuk *full compliance* dengan beberapa perjanjian internasional termasuk diantaranya adalah Konvensi Bern.⁴ Setelah pernah secara resmi menyatakan keluar dari konvensi tersebut pada tahun 1958, Indonesia kembali menjadi anggota melalui Keppres No. 15 Tahun 1997. Terjadi pula perubahan nomenklatur yang tadinya menggunakan istilah Hak Milik Intelektual (HMI) menjadi Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI/HaKI/HKI) yang dikenal saat ini.⁵ Perubahan istilah tersebut juga bukan tanpa maksud karena istilah yang lama dianggap lebih lemah dari istilah yang diperkenalkan pasca penyesuaian diri dengan aturan TRIPs. Dasarnya adalah kesiapan masyarakat dalam perdagangan global perlu disertai semangat akan nilai komersialisasi pada aspek ini.⁶ Hal ini semakin memperkuat tuduhan masuknya paham individualisme dan kapitalisme ke dalam tataran hukum positif, terutama di bidang kekayaan intelektual pasca WTO(TRIPs). Kesulitan menegakkan hukum pada bidang ini kerap kali dikaitkan

²Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia)*, UU No. 7 Tahun 1994, L.N. No. 57 Tahun 1994, T.L.N. No. 3564. Hal ini berarti Indonesia terikat pula pada perjanjian TRIPs, yang merupakan lampiran dari Persetujuan WTO, yang mengharuskan standar perlindungan HKI tertentu pada hukum nasionalnya.

³Bambang Kesowo, "Pengantar Umum mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) di Indonesia" (Jakarta: Sekretariat Negara, 1994).

⁴*The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886*

⁵Indonesia, *Undang-undang Hak Cipta*, UU No. 12 Tahun 1997, L.N. No. 29 Tahun 1997, T.L.N. No. 3679.

⁶Bambang Kesowo, *loc.cit.*

dengan bentrokannya masuknya paham asing dengan *living law*, hukum yang hidup dalam masyarakat, yakni kekeluargaan dan gotong royong.

Penegakan hukum tidak dapat dipisahkan dari elemen *substance* atau materi hukumnya. Dalam tesis ini, Penulis mengkhususkan bahasan seputar perangkat perundang-undangan di bidang Hak Cipta, utamanya UU No. 19 Tahun 2002 (UUHC2002).⁷ Indonesia baru memiliki undang-undang nasional yang mengatur ihwal Hak Cipta pada tahun 1982.⁸ Pengertiannya adalah bahwa sebelum tahun 1982 aturan yang mengatur ihwal Hak Cipta masih menggunakan perangkat warisan Belanda akibat dari asas konkordasi.⁹

*Auteurswet*¹⁰ dari terminologinya, lebih menekankan pada hak pengarang atau pencipta, seperti prakteknya di negara Perancis dan beberapa negara Eropa Kontinental. Penekanannya bukan pada alat pengganda yang menjadi dasar istilah *Copyright*, yang berasal dari sistem hukum *Common Law*.¹¹ Setelah aturan kolonial tersebut diganti, Indonesia lebih condong pada penggunaan istilah *Copyright* yang diterjemahkan sebagai Hak Cipta. Terlihat dari kecenderungan yang digunakan dalam UUHC1982 jo. UU No. 7 Tahun 1987 (UUHC1987), lebih cenderung menekankan pengukuran secara “kuantitatif” dalam ihwal menilai terjadinya penjiplakan pada karya tulis.¹² Secara kontras, UU No. 12 Tahun 1997 (UUHC1997)

⁷ Lihat Indonesia, *Undang-undang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, L.N. No. 85 Tahun 2002, T.L.N. No. 4220.

⁸ Indonesia, *Undang-undang Hak Cipta*, UU No. 6 Tahun 1982, L.N. No. 15 Tahun 1982, T.L.N. No. 3217.

⁹ Indonesia, *Undang-undang Dasar 1945*. Lihat Pasal II Aturan Peralihan.

¹⁰ *Staatsblad No. 600 Tahun 1912*.

¹¹ WIPO, *Intellectual Property Reading Material* (Geneva: WIPO Publication, 1995), hlm. 26-28 tentang *The History and Evolution of Copyright* yang mengambil referensi dari D. de Freitas, *The Main Features of Copyright Protection in the Various Legal System*, WIPO/CR/KL/86/5. Mengenai istilah “Common Law” yang digunakan tersebut, merupakan tradisi hukum yang diwarisi *Anglo Saxon* atau *British Empire* beserta koloninya. Sementara, tradisi hukum yang dianut hampir seluruh Eropa Kontinental dikenal dengan istilah “Civil Law”. John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, (California: Stanford University Press, 1969), hlm. 1-6.

¹² Indonesia, *Undang-undang Hak Cipta*, UU No. 7 Tahun 1987, L.N. No. 42 Tahun 1987, T.L.N. No. 3362. Lihat pasal 14 huruf a.

kemudian melakukan pendekatan “kualitatif” pada jenis pelanggaran tersebut.¹³ Dalam praktek ternyata sulit untuk menerapkan penghitungan 10% dari ciptaan sebagaimana ditentukan pasal 14 huruf (a) UUHC1982 jo. UUHC1987.

Kasus-kasus Hak Cipta yang muncul pada masa tahun 1980-an masih belum banyak. Norma hak atas sesuatu yang tidak berwujud ini masih dalam batas pengetahuan yang ada dalam sistematika Hukum Perdata di Indonesia. Baru pada dekade tahun 1990-an, masyarakat mulai mengenal dimensi Hak Cipta yang mempunyai beberapa akibat hukum dari kepemilikannya. Beberapa kasus menarik yang terjadi seputar kepemilikan dan pemanfaatan hak ini menjadi pengayaan dalam khasanah hukum positif di Indonesia.

Dinamika perkembangan teknologi menjamah ranah Hak Cipta, seperti perkembangan format kaset dan video betacam/VHS sebagai media ekspresi Hak Cipta, sekarang dapat dikemas dalam bentuk digital seperti CD, VCD, DVD dan yang terakhir, teknologi *blue ray*. Hal ini, antara lain, berdampak pada lahirnya aturan mengenai cakram optik.¹⁴ Sekelompok masalah, antara lain muncul ketika kontrak-kontrak lama dalam praktek industri rekaman musik dan film tidak lagi dapat mengakomodasi hak-hak keperdataan beberapa artis dan musisi, sehubungan dengan perkembangan teknologi ini.¹⁵

Memasuki abad ke-21, UUHC sekali lagi mendapat tantangan dalam penegakannya, baik dalam perkembangan teknologi (informasi) sampai pada “pencurian” kekayaan intelektual kuno, seperti benda budaya dan *folklore*. Pada kasus yang berkaitan dengan *Ring Back Tone* (RBT), konsep “perbanyak” (*mechanical right*) diuji oleh suatu bentuk teknologi *uploading* dan singgungannya dengan pemanfaatan dalam bentuk penyajian suara ke ranah publik (*performing*

¹³ Indonesia, *Undang-undang Hak Cipta 1997, op.cit.* Lihat pasal 14 huruf a.

¹⁴ Indonesia, *Peraturan Pemerintah RI tentang Sarana Produksi Berteknologi Tinggi untuk Cakram Optik (Optical Disc)*, PP No. 29 Tahun 2004. L.N. No. 108 Tahun 2004, T.L.N. No. 4425.

¹⁵ Lihat Kasus Bimbo dan Kasus A. Rafiq.

right). Perebutan domain terjadi antara perusahaan-perusahaan rekaman musik (ASIRI) dengan Karya Cipta Indonesia (KCI).¹⁶ Adanya pemanfaatan warisan lokal, seperti hikayat “I La Galigo”, seni batik, alat musik angklung, lagu rakyat “Rasa Sayange”, tarian “Reog Ponorogo” sampai dengan ukiran khas Jepara,¹⁷ menunjukkan keunggulan dan kekayaan budaya yang dikagumi dan memiliki nilai komersial, sehingga tidak tertutup kemungkinan akan eksploitasinya oleh bangsa asing.¹⁸

Pengakuan internasional terhadap kreatifitas bangsa di bidang kesenian akan diangkat Penulis, khususnya pada kasus ukir-ukiran Jepara yang eksploitasinya ternyata sampai ke ranah global. Pokok perkaranya adalah investor asing, yang menjalin kerjasama ekspor kerajinan kayu asal Jepara, membuat katalog yang berisi foto-foto hasil produksi pengerajin setempat.¹⁹ Atas dasar pendaftaran karya katalog tersebut, perusahaan asing tadi berkeberatan terhadap ekspor yang dilakukan oleh sejumlah pengerajin Jepara. Sempat terjadi polemik seputar apakah sebuah pendaftaran ciptaan katalog dapat melarang produksi atau “perbanyak” yang *nota bene* adalah isi katalog itu sendiri dan merupakan *public domain* masyarakat Jepara? Kerajinan dengan kekhasan ukiran yang terdapat dalam katalog tersebut, sudah dibuat turun-temurun sejak dahulu oleh pengerajin Jepara. Persoalannya, ada celah yang dapat digunakan untuk eksploitasi kekayaan budaya yang dilindungi oleh Undang-undang Hak Cipta.²⁰

¹⁶ Lihat Otto Hasibuan, “Kasus Ringback Tone”, *Kolom Hukum, Kompas* (Kamis, 26 Juli 2007).

¹⁷ Lihat pula kasus serupa, berkenaan dengan desain kerajinan perak di Bali.

¹⁸ Secara antisipatif ihwal perlindungan terhadap *folklore* dan benda budaya telah dimasukkan sebagai pasal titipan dalam UUHC pasca TRIPs. Lihat Pasal 10 UUHC2002. Intinya adalah terhadap eksploitasi asing (pengecualian), penggunaan dan pemanfaatan karya yang telah menjadi *publik domain* tersebut harus seizin pemerintah Indonesia.

¹⁹ Lihat “Komisi B akan Panggil PT Harrison & Gil: Kasus Penjilpakan Produk Ukir Jepara”, *Suara Merdeka* (Jumat, 27 Januari 2008), <<http://www.suaramerdeka.com/harian/0601/27/mur11.htm>>, diunduh 1 Mei 2008.

²⁰ Lihat Indonesia, *Undang-undang Hak Cipta 2002, op.cit.* Lihat pasal 10 yang mengatur Perlindungan terhadap *folklore*.

Objek perlindungan Hak Cipta ditekankan pada “ekspresi” yang menentukan “originalitas”. Bagi objek perlindungan tertentu, seperti: lukisan, tarian, dan seni murni lainnya, kejujuran berekspresi lebih diutamakan. Benang merah antara ide dan ekspresi karya sangat kuat karena sentuhan (fisik) langsung penciptanya. Semakin murni keartistikan suatu karya atau kreasi semakin tinggi nilai jualnya. Penilaian berdasarkan cita, rasa dan karsa menjadi parameternya.

Sementara, cabang HKI lainnya (secara klasik, hak cipta dibedakan dengan hak kekayaan industri)²¹ berlatarbelakang pada industrialisasi dan komersialisasi. Sifatnya lebih pada “*made for hire*” hingga menghasilkan inovasi dan teknologi yang melibatkan pemodal atau investor sebagai *risk-taker*. Sementara itu pula, perkembangan konsep perlindungan Hak Cipta, mulai bergeser ke arah industrialisasi dengan adanya karya-karya maupun kreasi-kreasi yang dijadikan komoditas.²² Kejujuran dalam penciptaan tidak lagi dipertanyakan di sini.

UUHC mengakomodasi kedua jenis karakter ciptaan tersebut. Masalahnya adalah penerapan pada setiap kasus tidak mempertimbangkan adanya karakteristik yang berbeda ini. Karakteristik yang kedua tersebut menimbulkan adanya singgungan Hak Cipta dengan bidang HKI lainnya, terutama Desain Industri dan Merek. Seringkali dalam sengketa ditemukan, seperti adanya kesamaan antara pendaftaran Hak Cipta dengan Merek (tanda yang digunakan sebagai pembeda dalam perdagangan). Terjadi pula dalam praktek, pemilik Desain Industri memasukkan

²¹ WIPO, *op.cit.*, hlm. 5. *The Concept of Intellectual Property*, pada alenia ke-4 disebutkan bahwa: “*Intellectual property is traditionally divided into two branches, “industrial property” and “copyright”.*”

²² Pembagian HKI menjadi dua kelompok besar, Hak Cipta dan *Industrial Property*, adalah karena latar belakang tidak dimasukkannya Hak Cipta pada Konvensi Paris 1883. Alasannya bahwa pada saat itu Hak Cipta masih dianggap belum mempunyai kaitan dengan industri. Oleh karenanya Hak Cipta diatur dalam Konvensi tersendiri, yaitu Konvensi Berne 1886. Namun hal ini sudah dianggap tidak relevan lagi. Lihat Budi Santoso, “Dekonstruksi Hak Cipta (Studi Evaluasi Konsep Pengakuan Hak dalam Hak Cipta Indonesia),” (Disertasi Doktor Universitas Diponegoro, 2006), hlm. 4-8.

desainnya pada pendaftaran Hak Cipta karena gugurnya syarat kebaruan²³ pada desainnya.

1.2 Perumusan Masalah

Dengan latar belakang pentingnya kesiapan bangsa memanfaatkan keunggulan komparatif di bidang kesenian, perlu dilihat bagaimana dukungan pemerintah terhadap persoalan ini dalam kerangka perdagangan internasional. Upaya pemerintah dikaitkan dengan konsekuensi keikutsertaan Indonesia pada persetujuan WTO, khususnya TRIPS. Untuk itu, Penulis merumuskan permasalahan, sebagai berikut:

1. Apakah harmonisasi aturan HKI dengan standar internasional tersebut berpengaruh pada perlindungan warganegara Indonesia, khususnya para pengerajin ukir-ukiran Jepara?
2. Apakah sistem perlindungan melalui pendaftaran Hak Cipta menurut UUHC 2002 memberi manfaat yang cukup memadai pada kelompok masyarakat pengerajin di kabupaten Jepara?
3. Bagaimana kaidah “perbanyak” suatu karya cipta diterapkan pada kasus ukir-ukiran Jepara yang melibatkan P.T. *Harrison & Gil*?

1.3 Tujuan dan Maksud Penelitian

Dengan penelusuran normatif ini, diharapkan pada akhirnya dapat:

1. Mengkaji dan menganalisa sandaran perlindungan yang kiranya dapat memberikan manfaat dari keikutsertaan Indonesia dalam kerangka WTO, khususnya manfaat bagi para pengerajin ukir-ukiran Jepara.
2. Mengkaji sistem perlindungan melalui pendaftaran menurut UUHC 2002, khususnya dalam melindungi kelompok masyarakat pengerajin di Kabupaten Jepara;

²³ Merupakan salah satu kriteria yang diuji pada saat proses pendaftaran Desain Industri dalam rangka memperoleh perlindungan hukumnya.

3. Memberikan gambaran pentingnya kajian mengenai kaidah “perbanyak” suatu karya cipta pada kasus ukir-ukiran Jepara yang melibatkan P.T. *Harrison & Gil*.

1.4 Kerangka Teori

Penulis akan mengangkat dua teori hukum yang akan digunakan sebagai landasan teoritis yang menjiwai penulisan ilmiah ini.

Konsep Kepemilikan atas Kekayaan Intelektual

Konsep kepemilikan berawal dari teori hukum alam mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Kewajiban orang satu sama lain adalah sama dengan haknya. Kewajiban moral seseorang adalah seseorang tidak diperkenankan oleh haknya untuk merugikan hak yang asasi dari orang lain. Dalam bukunya, “*The Second Treatise of Government*”, John Locke mengungkapkan:

*Men Being, ..., by nature all free, equal and independent, no one can be put out of this estate and subjected to the political power of another without his own consent.*²⁴

Status naturalis (*state of nature*) tersebut tidak menyediakan pengamanan bagi hak-hak alamiah. Untuk itu, seseorang kemudian mengikatkan diri ke dalam kelompok yang dinamakan *civil society* dengan membentuk kesepakatan bersama dalam rangka menjaga rasa nyaman, rasa aman dan damai dalam kehidupan mereka. Awal dari pembentukan masyarakat politik tersebut adalah rasa aman akan apa yang dimilikinya (*a secure enjoyment of their properties*) dan rasa aman dari pihak-pihak di luar kelompoknya.²⁵

Justifikasi adanya *private right* terhadap kepemilikan bersama (*common heritage*) adalah kondisi kehidupan manusia yang memerlukan objek material dan

²⁴ John Locke, *The Second Treaties of Government* (Indianapolis: The Liberal Art Press, Inc, 1952), hlm. 54. Salah satu referensi Penulis yang diperoleh dari Bahan Bacaan (Reading Materials) mata kuliah Politik Hukum, yang dihimpun oleh Prof. Satya Arinanto pada tahun 2008.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 54-73.

tenaga kerja, sehingga setiap individu mempunyai hak alami untuk memiliki buah dari jerih payahnya. Teori ini diperkenalkan Locke sebagai “*The Fruit of Labour*”, yang uraiannya sebagai berikut:

*Labour is mine and when I appropriate objects from the common I join my labour to them. If you take the objects I have gathered you have also taken my labour, since I have attached my labour to the objects in question. This harms me, and you should not harm me. You therefore have a duty to leave these objects alone. Therefore I have property in the objects.*²⁶

Hak alamiah (*natural rights*) yang diderivasi dari alam tersebut, sesungguhnya dimaksudkan untuk materi yang berwujud (*physical property*). Teori Locke tersebut tidak langsung memberikan konsepsi kepemilikan intelektual. Pembeneran ontologi Locke terhadap HKI, menurut Rahmi Jened, merujuk pada hak yang diasosiasikan dengan “upaya” seseorang. Penekanannya adalah pada upaya dalam menghasilkan kreasi intelektual yang harus dihargai dan secara langsung berimplikasi pada kompensasi ekonomi (*incentives*).²⁷

Sementara itu, Rahmi Jened membandingkan teori di atas dengan teori dari Friedrich Hegel yang mengembangkan konsep kepemilikan sebagai eksistensi dari kepribadian. Jelasnya adalah sebagai berikut:

*The property is, among other things, the means by which an individual could objectively express a personal, singular will. In property ‘a person exists’ for the first time as reason.*²⁸

Hegel memulai analisisnya pada adanya kehendak bebas yang berasal dari kesadaran diri (*self consciousness*). Rasionalita kekayaan (*property*) tidak datang dari pemuasan

²⁶ J.W. Harris, *Property and Justice*, (London: Oxford University Press, 2001), sebagaimana dikutip oleh Rahmi Janed, *Hak Kekayaan Intelektual: Penyalahgunaan Hak Eksklusif*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2007), hlm. 17. Bisa dibaca pula pada Anthony D’Amato and Doris Estelle Long, *International Intellectual Property Anthology*, (Cincinnati: Anderson Publishing, 1996), hlm. 29-36.

²⁷ Rahmi Jened, *op.cit.*, hlm. 15-21.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 17

kebutuhan,²⁹ tetapi dari subjektivitas kepribadian (*subjectivity of personality*). Kepribadian memberikan kemampuan untuk mengenali dirinya sendiri dan menterjemahkan kebebasannya secara eksternal untuk eksis sebagai suatu ide. Inilah dasar pembenaran bahwa kekayaan dalam tahapan tertentu harus menjadi hal yang *private* dan menjadi *private property*. Konsepsi kepemilikan ini juga dapat menjadi dasar pembenaran kepemilikan HKI, terutama dengan Hak Cipta yang melibatkan ide sebagai awal dari suatu penciptaan.

Transplantasi Hukum

Adanya pembaruan hukum HKI di Indonesia melibatkan suatu proses transplantasi hukum. Kajian mengenai transplantasi hukum ini menjadi hidup dan berkembang pada akhir abad ke-20. Hal ini menjadi gencar dilakukan karena kaitannya dengan tren globalisasi yang berusaha menyatukan warga dunia dalam satu kesatuan sistem. Dimulai dari sistem perekonomian, walaupun disadari bahwa globalisasi merupakan proses dari kombinasi antara ekonomi, teknologi, politik, dan sosial budaya. Hukum mengikuti proses globalisasi ekonomi tersebut dan tentunya memiliki peran besar untuk turut membingkai serta memberi arah (*as a tool of social engineering*). Bagaimana kemudian hukum dapat mengikuti dan menjaga globalisasi yang sedang berjalan? Salah satunya adalah dengan melakukan pencangkakan ataupun peminjaman konsep hukum dari model yang dianggap sukses dijalankan. Model yang dipakai umumnya berasal dari negara Barat, Amerika Serikat maupun Eropa Barat.

Menurut Alan Watson, transplantasi hukum merupakan “*the borrowing and transmissibility of rules from one society or system to another*”. Watson berangkat dari preposisi bahwa hukum sebagai sistem yang *autonomous*, sehingga tidak memiliki kaitan yang mendasar antara hukum dan masyarakat di mana hukum itu bekerja. Hukum tumbuh dan berkembang karena proses transplantasi, bukan karena

²⁹ Inilah yang membedakan konsep kepemilikan Hegel dengan John Locke yang lebih mengedepankan aspek ekonomis dari kepemilikan. Konsep Hegel sangat berpengaruh terhadap sistem kepemilikan HKI pada tradisi hukum *Civil Law*, sementara teori Locke sangat berpengaruh di negara penganut tradisi *Common Law*. Lihat Rahmi Jened, *Ibid.*, hlm.15.

konsekuensi terhadap apa yang terjadi dalam struktur masyarakatnya sendiri. Aturan hukum diambil semata-mata karena aturan tersebut merupakan ide yang bagus.³⁰

Otto Kahn-Freud berangkat dari preposisi yang berbeda dari Watson.³¹ Hukum itu tidak begitu saja ada, tetapi lebih disebabkan adanya proses transplantasi yang memiliki tingkatan dalam prosesnya. Hukum tidak dapat dipisahkan dari tujuan pembentukannya, issue sosial-politik kemudian disertakan ke dalamnya. Ada 3 postulasi yang berperan dalam relasi antara produk hukum yang diimpor dengan struktur sosial-politik negara penerima, yakni:

- Ideologi Hukum: hukum yang diadopsi harus sesuai dengan ideologi yang menguasai negara bersangkutan. Keberhasilan transplantasi sangat dipengaruhi oleh kesesuaian muatan ideologi dalam hukum yang ditransplantasi dengan politik hukum dari negara pengadopsi.
- Perbedaan Struktural dalam Pembagian Kekuasaan: faktor epistemologi sangat berpengaruh karena menyangkut soal struktur kekuasaan dan budaya hukum negara pengadopsi.
- *Special Interest Groups*: perlunya dukungan dari kelompok-kelompok kepentingan dalam rangka membuat hukum yang bersangkutan berfungsi secara efektif.

Dengan demikian hukum yang diadopsi dapat masuk dan berdifusi, sehingga tidak menjadi norma yang hanya ada di permukaan sistem hukum itu saja, yang tidak secara akurat mewakili dinamika sosial-politik yang ada di bawahnya.³²

Sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh Otto Kahn-Freud, Gunawan Widjaja menghubungkan trasplantasi hukum itu dengan elemen ketiga dari teori yang

³⁰ Loukas A. Mistelis, "Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform – Some Fundamental Observations", 34 *International Lawyer*, 2000, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistel.html>>, diunduh 18 Mei 2009.

³¹ *Ibid.*

³² John Gillespie, "Globalisation and Legal Transplantation: Lesson from the Past", *Deakin Law Review*, <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2001/5.html>>, diunduh 18 Mei 2009.

dikemukakan oleh Friedman,³³ yaitu budaya hukum yang melambangkan sikap masyarakat setempat terhadap hukum itu sendiri, yaitu “*their beliefs, values, ideas, and expectation*”. Beranjak dari pendapat bahwa hukum itu bukanlah suatu sistem yang *autonomus*, tapi berkaitan erat dengan perkembangan masyarakatnya. Transplantasi hukum melibatkan proses legislasi suatu pranata hukum yang setidaknya memiliki dua pilihan. Pertama, pilihan untuk menyalin, meminjam atau mengambillalih hukum atau undang-undang yang telah ada dan berlaku pada negara lainnya. Kedua, karena setiap negara memiliki identitas masing-masing, maka proses pencarian berjalan sendiri-sendiri dalam mencari kaidah-kaidah hukum yang dianggap cocok dengan identitas bangsa dan negara tersebut, yang sejalan dengan tradisi, budaya, dan sejarahnya.³⁴

1.5 Kerangka Konseptual

Pengertian Hak (*Right*) dalam *Black's Law Dictionary* adalah:³⁵

... as a noun, and taken in an abstract sense, means justice, ethical correctness, or consonance with the rules of law or the principle of morals; a power privilege or immunity guaranteed under constitution, statutes or decisional law or claimed as a result of long usange; A legally enforceable claim of one person against another, that the other shall do a given act, or shall not do a given act ... Exclusive Right means right to exclude other for certain of time and take into account the limitation.

Sementara, hak kebendaan yang memberikan kenikmatan yang sempurna bagi pemilik adalah hak kepemilikan (*property right*), yang diartikan sebagai berikut:

*A generic term which refers to any type of right to spesific property whether it is personal or real property, tangible or intangible; e.g. professional baseball player has valuable property right in his name, photograph and image, and such right may be saleable by him.*³⁶

³³ Lawrence M. Friedman, *American Law*, (New York: WW Norton & Company, 1984), hal. 5-8.

³⁴ Gunawan Widjaja, *Transplantasi Trust dalam KUHPerdara, KUHD, dan Undang-undang Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), hal. 19.

³⁵ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* – 6th. ed, (St. Paul, Minn: West Publishing, 1990), hlm. 1323-1324.

³⁶ *Ibid.* hlm. 1218.

Sebelum sampai pada definisi operasional berkaitan dengan “perbanyak” (*reproduction*) dalam Hak Cipta, terlebih dahulu dijabarkan definisi mengenai subjek dan objek Hak Cipta. Pasal 1 angka 1 mendefinisikan subjek Hak Cipta, sebagai berikut:

Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.³⁷ (garis bawah Penulis)

Sementara, Pasal 1 angka 3 UUHC 2002 mendefinisikan objek Hak Cipta, sebagai: “Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra.”³⁸ Apa yang dimaksud dengan “keaslian” di sini tidak dijelaskan lebih lanjut dalam penjelasan pasal. Namun merujuk pada alenia ke-3 di Penjelasan Umum UUHC 2002:

Perlindungan Hak Cipta tidak diberikan kepada ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai Ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga Ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.³⁹ (garis bawah Penulis)

Dengan demikian, originalitas dan perwujudan ekspresi (*fixation*) merupakan syarat bagi perlindungan hak cipta. Perlindungan terhadap haknya sendiri bersifat “*automatic protection*”. Penegasannya dalam UUHC 2002, sebagai berikut:

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁰

Konsep “*authorship dan ownership*” diakui keduanya oleh UUHC 2002. Pencipta dalam hal ini bisa memiliki hubungan *authorship* sekaligus *ownership* dengan objek ciptaannya. Pemegang hak (istilah yang dipakai UUHC dalam

³⁷ Indonesia, *Undang-undang Hak Cipta 2002, op.cit.* Selanjutnya kategori ciptaan dapat dilihat dalam Pasal 12 jo. Pasal 10 dan 11.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.* Lihat bagian Penjelasan Umum Undang-undang.

⁴⁰ *Ibid.* Lihat Pasal 2 ayat(1)

hubungan *ownership*), hanya dapat memperoleh hak ekonomi saja, karena hak moral tetap melekat secara abadi pada pencipta.⁴¹ Substansi Hak Cipta dalam Pasal 2 ayat (1) di atas, hanya menjabarkan hak ekonomi, yang terdiri atas: hak untuk memperbanyak (*mechanical right*) dan mengumumkan (*performing right*).⁴² Ketentuan mengenai perbanyakan ini, kaidah pembatasannya sebagai berikut:

penambahan jumlah suatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.⁴³

“Perbanyakan” dirumuskan oleh Konvensi Bern pada *Article 9 para (1)*, sebagai berikut:

*Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.*⁴⁴

Selanjutnya dalam *para (2)*:

It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interest of the author.” (garis bawah Penulis)

⁴¹ *Ibid.* Ihwal substansi dari hak Cipta ini tidak terdapat dalam penjelasan pasal, tetapi dapat ditemukan dalam penjelasan umum bahwa: “Hak Cipta terdiri atas hak ekonomi (*economic rights*) dan hak moral (*moral rights*). Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan serta produk Hak Terkait. Hak Moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apa pun, walaupun Hak Cipta atau Hak Terkait telah dialihkan.”

⁴² *Ibid.* Hak Moral lebih lanjut diatur pada Pasal 24 UUHC2002, lihat pula *Art. 6bis* Konvensi Bern, *vide Art. 9 para (1) TRIPs Agreement*. Persetujuan TRIPs tidak mensyaratkan ketentuan Hak Moral ini sebagai kewajiban. Hal ini menunjukkan bahwa baik UUHC2002 maupun TRIPs, memiliki karakter yang “*economic heavy*”. Lihat Henry Sulisty Budi, “Perlindungan Hak Moral menurut Hukum Hak Cipta di Indonesia: Kajian mengenai Konsepsi Perlindungan, Pengaturan dan Pengelolaan Hak Cipta, (Disertasi Doktor Universitas Gajah Mada, 2010).

⁴³ *Ibid.* Pasal 1 angka 6.

⁴⁴ Lihat Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia)*, *op.cit.*, *vide Article 9, Part II: Standard concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights*. Dalam ketentuan tersebut, *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1971)*, merupakan Konvensi yang disyaratkan untuk dipatuhi tanpa syarat (*full compliance*).

Paragraph (3) selanjutnya, menjabarkan juga bentuk perbanyakan dalam bentuk: “Any sound or visual recording shall be considered as a reproduction for the purposes of this Convention.”⁴⁵

1.6 Metode Penelitian

Dalam rangka pengkajian kaidah “perbanyakan” dan sistem perlindungan dari Hak Cipta itu sendiri, bertolak dari paradigma teoritis dan kerangka konsepsional. Pengamatan yuridis-normatif terhadap evolusi perkembangan konsep, dilakukan melalui penelusuran asal mula perlindungan Hak Cipta dan aturan hukum positif Hak Cipta di Indonesia. Secara historis diharapkan dapat dilihat, sejauh mana peraturan perundang-undangan yang pernah ada, kemudian memberikan penekanan pada kepentingan pencipta. Termasuk juga, implementasi keikutsertaan Indonesia pada Persetujuan WTO/TRIPs yang berpengaruh pada norma hukum nasional.

Data yang diperlukan dalam rangka penelitian kualitatif ini dikumpulkan dari peraturan perundang-undangan yang ada. Selain itu, dipergunakan kepustakaan sebagai data sekunder, khususnya dalam rangka menerapkan teori-teori yang kiranya relevan. Analisis tidak dilandaskan pada tabulasi dan perhitungan statistik dari data kuantitatif yang harus dikumpulkan sendiri, kecuali apabila telah tersedia dalam bentuk laporan resmi dan hanya akan dipergunakan sebagai ilustrasi.

Berkenaan dengan pencarian makna⁴⁶ yang terkandung dalam kaidah “perbanyakan” dalam UUHC 2002, maka metode penelitian yang digunakan adalah deskriptif-analisis. Menurut Moleong, analisis data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan kesimpulan seperti yang disarankan data.⁴⁷ Data sekunder yang

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Kajian dari penelitian kualitatif berusaha untuk menemukan makna dari data yang dianalisis. Lih. Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hlm. 2.

⁴⁷ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000), hlm. 103.

diperoleh melalui literatur asing akan dipaparkan untuk dibahas sesuai dengan urutan logisnya. Untuk itu perlu didukung oleh teknik deskriptif sebuah penelitian. Menurut Soekanto,⁴⁸ penelitian deskriptif yaitu penelitian yang berupaya memperoleh deskripsi yang lengkap dan akurat dari situasi guna mencapai tujuan penelitian. Untuk memperkuat analisa dan gambaran terhadap kajian ini, data primer diperoleh melalui wawancara terhadap informan yang menguasai masalah terkait.

1.7 Sistematika Penulisan

Berlatar belakang dari uraian sebelumnya, maka tesis ini ditulis dengan mengambil judul: **“Perspektif “Perbanyak” dan Dualisme Proteksi Hak Cipta: Studi Kasus Ukiran Jepara”**. Penulisan penelitian ini akan dimulai dengan Bab I yang menguraikan latar belakang penulis memilih permasalahan yang diarahkan untuk menjawab tujuan dari penulisan. Kerangka teori dan kerangka konseptual akan dijadikan landasan teoritis dan konseptual untuk penulisan bab-bab selanjutnya. Metode penelitian ditetapkan dalam rangka melakukan penelitian hukum ini. Terakhir, diuraikan mengenai sistematika penulisan.

Selanjutnya pada Bab II akan diuraikan mengenai filosofi perlindungan Hak Cipta, perlindungannya sebagai *intangible property*, sejarah perkembangan perlindungan terhadap Hak Cipta, baik pada negara yang menganut sistem *civil law* maupun *common law*. Berangkat dari fakta sejarah mengenai perlindungan Hak Cipta, akan dijelaskan kemudian mengenai beberapa konsep yang berkembang, mengenai: dikotomi antara ide dan ekspresi, perlindungan otomatis dan substansi dari Hak Cipta. Perkembangan perlindungan termasuk melihat perkembangan pengaturan Hak Cipta di Indonesia. Pertama kali adalah melihat Hak Cipta dalam sistematika hukum nasional, kemudian melihat perkembangan peraturan perundang-undangannya, pra dan pasca persetujuan TRIPs.

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 3

Pada bab berikutnya, yaitu Bab III akan ditelaah perspektif “perbanyak” dan pendaftaran Hak Cipta. Dalam rangka bahasan mengenai norma “perbanyak” tersebut akan diuraikan mengenai objek perlindungan Hak Cipta untuk mengetahui perlindungan berdasarkan karakteristik objek ciptaan kemudian fiksasi dan pelanggaran terhadap “perbanyak” (*reproduction*), dan terakhir akan dibahas mengenai pengambilan bagian yang substansial. Sub bab selanjutnya membahas permasalahan Hak Cipta: tumpang tindihnya dengan Hak atas Kekayaan Industri dan *folklore*. Bahasan terakhir bab ini, dilanjutkan pada ihwal mengenai makna pendaftaran dan *unfair competition*.

Pemaparan sengketa pendaftaran ukiran pengerajin Jepara akan diletakkan pada BAB IV. Kasus Pendaftaran P.T. *Harrison & Gil* tersebut akan ditinjau penerapan hukumnya, mulai dari duduk perkaranya, putusan pengadilan beserta analisa kasus yang terdiri dari sub bab mengenai: unsur perbanyak dalam katalog, pendaftaran katalog dan terakhir soal transplantasi hukum HKI dan perlindungan terhadap *folklore*.

Sebagai penutup, Bab V akan memberikan kesimpulan yang merupakan rangkuman dari analisis yang dilakukan dalam bab-bab sebelumnya. Beberapa saran ditarik dari kesimpulan yang akan dirumuskan.

BAB 2

KONSEPSI HAK CIPTA DAN PENGATURANNYA DI INDONESIA

2.1 Filosofi Perlindungan Hak Cipta

2.1.1 Perlindungan terhadap “Karya” sebagai *Intangible Property*

Berawal dari teori hukum alam, bahwa upaya dan jerih payah seseorang dalam menghasilkan sesuatu patut dihargai. Oleh karenanya seseorang berhak mendapatkan buah dari kerja kerasnya.⁴⁹ Klaim atas hasil kerja ini patut mendapat perlindungan dan setiap orang diwajibkan untuk tidak melanggar klaim ini. Awalnya, klaim ini berlaku terhadap suatu objek kepemilikan yang berwujud (*physical object*) dan dikenal sebagai hak mutlak. Hak alamiah ini memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda (kekayaan) dan dapat dipertahankan terhadap setiap orang.⁵⁰ Dalam perkembangannya, pengakuan terhadap upaya seseorang ini tidak hanya dalam bentuk fisik saja, tetapi diakui pula adanya upaya dalam bentuk yang kasat mata (*intangible*). Hasil kerja olah pikir intelektual inipun patut mendapat pengakuan dan penghargaan. Beberapa pemikiran-pemikiran ideologis melalui buah karya literatur,

⁴⁹ *Supra*, hlm. 8-9. Teori “*Fruit of Labour*” dari John Locke, yang dapat dijadikan landasan ontologis kepemilikan intelektual. Bandingkan dengan pendapat dari David Bainbridge: “*The basic reason for intellectual property is that a man should own what he produces, that is, what he brings into being. If what he produces can be taken from him, he is no better than slave. Intellectual property is, therefore, the most basic form of property because a man uses nothing to produce it other than his mind.*” (garis bawah Penulis). Lihat David I. Bainbridge, *Intellectual Property* - 7th Ed., (England: Pearson Education Ltd., 2009), hlm. 18.

⁵⁰ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1989), hlm. 16.

secara moral, telah mendapat pengakuan pada masanya.⁵¹ Kebutuhan akan penghargaan atas upaya ini, nyatanya sejalan dengan konsep kepemilikan yang melahirkan hak kebendaan.

Kesulitan untuk melakukan kendali terhadap kepemilikan atas sesuatu yang tidak berwujud tersebut, diatasi dengan konsep *droit de suite*. Sifat hak kebendaan salah satunya adalah *zaakgevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Hak itu terus mengikuti bendanya di manapun (dalam tangan siapapun) juga barang itu berada.⁵² Sifat ini terdapat pula pada Hak Cipta, bahwa hak seseorang itu melekat pada benda atau objek hasil ciptaannya. Pada saat hasil ekspresi/kreasi disalin atau diperbanyak dan diedarkan, kepemilikan intelektualnya tetap mengikuti bendanya. Konsep *droit de suite*⁵³ ternyata juga merupakan konsep dasar kepemilikan intelektual, atau yang dikenal kini sebagai HKI.

Lahirnya konsep perlindungan hukum terhadap HKI, dilatarbelakangi oleh kesulitan melindungi kreasi intelektual. Sifatnya yang tidak berwujud, menimbulkan kerumitan pada saat hasil kreasi disajikan ke ranah publik. Pihak yang menghasilkan karya tersebut (*creator*) tidak dapat mempertahankan haknya dengan penguasaan semata.⁵⁴ Konsekuensinya, akses pemanfaatan oleh pihak lain, dapat dilakukan tanpa kendali dari si pencipta. *World Intellectual Property Organization* (WIPO), organisasi dunia yang menangani langsung bidang HKI ini, mengakui hal tersebut:

⁵¹ Kasus *Finnian v. Columba* tercatat sebagai kasus Hak Cipta pertama yang terjadi pada tahun 567 AD, mengenai tindakan penyalinan secara diam-diam seorang murid terhadap karya religius sang guru, Finnian (yang menggunakan nama samaran). Lihat David Bainbridge, *op.cit.*, hlm. 33.

⁵² Sri Soedewi Masjehsoen Sofwan, *Hukum Benda*, (Yogyakarta:Liberty, 1981), hlm. 25

⁵³ Konsep *droit de suite* ini dalam perkembangan Hak Cipta diadopsi untuk mengistilahkan konsep "*resale right*" dari sebuah ciptaan, dalam bentuk antara lain, *royalty* dari sebuah lukisan. Pencipta (dan ahli warisnya) tetap menerima *royalty* dari *value added* hasil penjualan lukisannya. Konsep ini pertama kali dikembangkan di Perancis, yang sangat melindungi pencipta sebagai subjek natural pemilik Hak Cipta.

⁵⁴ Sifat *immateriil* atau *intangibile* ini, juga terlihat dari penguasaannya yang berbeda dengan konsep *beziit* atas kebendaan bertubuh (*tangible*). Kepemilikan atas Hak Cipta ini memang mengikuti bendanya, dimanapun berada (*droit de suite*). Namun penguasaan/kepemilikan terhadap kebendaan fisik yang menjadi objek ciptaan, terpisah dari kepemilikan intelektualnya. Pada saat seseorang membeli karya cipta, seperti novel, lukisan atau kaset, kepemilikan fisik saja yang berpindah, tetapi hak cipta yang melekat pada karya tersebut tidak akan beralih dari pencipta/pemilik hak-nya.

*Creation of mind, such as an idea for invention, a piece of music or a trademark, can not, like physical objects, protected against other persons' use of them by the mere possession of the object. Once the intellectual creation is made available for the public, its creator can no longer exercise control over the use made of the creation. This basic fact, that is, the inability to protect something by the mere possession of an object, underlies the whole concept of intellectual property law.*⁵⁵

Kepemilikan intelektual atau HKI, secara klasik, terbagi dalam dua bidang, yakni bidang *industrial property* dan *copyright*. Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property*), mencakup penemuan-penemuan dalam bentuk paten, kepentingan komersial tertentu seperti merek dan nama dagang, desain industri, serta termasuk juga bentuk-bentuk persaingan curang. Sementara itu, Hak Cipta (*Copyright*) memberikan pencipta (atas karya literatur, musik dan seni) sejumlah hak tertentu (*bundle of rights*)⁵⁶ untuk memberi izin atau melarang, dalam kurun waktu tertentu, penggunaan dari karya cipta yang bersangkutan. Cakupan Hak Cipta ini secara luas mencakup pula hak-hak yang terkait dengan Hak Cipta atau yang dikenal dengan *Neighboring Rights*.

Pembagian dua kelompok besar HKI di atas dilatarbelakangi oleh pembagian dua konvensi internasional pertama yang memberi perlindungan pada kepemilikan intelektual. Tidak dimasukkannya Hak Cipta dalam Konvensi Paris 1883,⁵⁷ karena Hak Cipta pada saat itu dianggap tidak memiliki kaitan dengan industri. Oleh karenanya Hak Cipta dimasukkan dalam konvensi tersendiri, yaitu Konvensi Bern 1886.⁵⁸ Pembagian tersebut, kini sudah dianggap tidak relevan lagi karena adanya karakter ciptaan yang telah bergeser ke arah industri.⁵⁹ Merujuk pada *The Convention*

⁵⁵ WIPO. *op.cit.*, hlm. 5.

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 162. "Such act, requiring the authorization of the copyright owner, normally are the following: copying or reproducing the work; performing the work in public; making a sound recording of the work; making a motion picture of the work; broadcasting the work; translating the work; adapting the work." (garis bawah Penulis)

⁵⁷ *Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883*.

⁵⁸ *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886*.

⁵⁹ Lihat *Infra.*, hlm. 53. Tumpang Tindih Hak Cipta dengan Hak atas Kekayaan Industri.

Establishing the WIPO yang ditandatangani di Stockholm tanggal 14 Juli 1967, pada Pasal 2 (viii), HKI mencakup:

- *literary, musical and artistic works*
- *performances of performing artist, phonograms and broadcasts*
- *inventions in all fields of human endeavor*
- *scientific discoveries*
- *industrial designs*
- *trademarks, service marks, and commercial names and designations*
- *protection against unfair competition.*

Secara khusus, perlindungan terhadap Hak Cipta dimulai dari adanya karya-karya yang sifatnya asli, seperti karya literatur, drama, musik dan karya seni. Namun dalam perkembangannya tidak hanya karya-karya yang bersifat asli itu saja yang mendapat perlindungan. Perkembangan teknologi menyebabkan karya-karya di bidang sinematografi, siaran dan rekaman suara,⁶⁰ memperoleh perlindungan sebagai karya turunan/derivatif. Originalitas, seperti halnya tuntutan pada karya asli tersebut tentunya berbeda tingkatannya.⁶¹ Demikian pula pengertian *copyright* menjadi lebih dari sekedar membuat salinan secara harafiah (*literal copying*), tetapi mencakup pula tindakan menterjemahkan karya literatur, penyajian ke ranah publik dan tindakan penciptaan lain yang melibatkan kemajuan teknologi, seperti karya siaran dan penyimpanan karya dalam komputer.

Hak Cipta adalah hak eksklusif yang dimiliki Pencipta atau penerima hak tersebut lebih lanjut, untuk melakukan sejumlah tindakan atas *title* yang diberikan oleh undang-undang (hak yang lahir karena undang-undang). Hak tersebut mencakup hak moral dan hak ekonomi, yang terdiri atas:

- *mechanical rights* dan

⁶⁰ Karya-karya yang telah melibatkan campur tangan pengusaha/pemilik modal dalam perwujudannya, sebagian dikenal pula sebagai *Neighboring Rights*.

⁶¹ Hal ini mempengaruhi penilaian mengenai jangka waktu perlindungannya. Lihat UUHC2002, Bab III, Pasal 29-34.

- *performing rights*.

Secara fundamental, sekalipun Hak Cipta merupakan hak eksklusif, tetapi pada dasarnya tidak akan mengarah pada bentuk monopoli (absolut)⁶² karena diperbolehkan adanya karya yang memiliki “kemiripan” dengan karya yang sudah ada sebelumnya, selama karya yang hadir belakangan tersebut bukan diambil dari karya yang telah ada (prinsip originalitas). Akan tetapi, perlakuan terhadap hasil karya yang hampir sama atau mirip membutuhkan pembuktian sehubungan dengan proses penciptaannya, bahwa kedua karya tersebut dibuat masing-masing secara terpisah.

2.1.2 Sejarah Perlindungan Hak Cipta

Pada awalnya, kegiatan mencipta tidak ditujukan untuk suatu maksud komersial, atau sebagai suatu pekerjaan yang menghasilkan secara ekonomi, sehingga pelanggaran pun dipandang sebagai pelanggaran etika.⁶³ Hak Cipta kemudian mengalami perkembangan pesat setelah penemuan mesin cetak, terutama terhadap karya-karya tulis atau literatur. Perkembangan selanjutnya, penggunaan ciptaan bergerak ke arah eksploitasi secara ekonomis. Bertolak dari perkembangan yang terjadi di Inggris, dari mana istilah *copyright* itu berasal, perlindungan Hak Cipta pada awalnya bertujuan untuk melindungi perbanyakan produk-produk cetakan, terutama buku-buku literatur. Adanya kumpulan (*guild*) yang terdiri dari perusahaan *stationers* (penerbit) pada masa kekuasaan Raja Henry VIII, merupakan kelompok bangsawan yang diberikan konsesi untuk menterjemahkan dan mengedarkan buku-buku ideologis. Munculnya kebijakan tersebut adalah sebagai sarana kontrol terhadap pelarangan buku-buku impor, terutama dalam kaitan kontrol terhadap literatur yang bersifat religius dan politik. Munculnya *guild* tersebut, sebagai pemegang hak monopoli untuk mencetak dan mengedarkan karya tulis yang bersangkutan, menjadi cikal bakal munculnya Hak Cipta yang melindungi hak pengarang/penulis. Hak

⁶² David I. Bainbridge, *op.cit.*, hlm. 31. “*Fundamentally and conceptually, copyright law should not give rise to monopolies, and it is permissible for any person to produce a work which is similar to a pre-existing work as long as the latter work is not taken from the first.*”

⁶³ *Supra.*, hlm. 19, footnote 51.

Penulis pertama kali muncul di Inggris tahun 1709 pada saat diberlakukannya *Statue of Anne*. Perlindungan terhadap karya musik baru muncul seabad setelah itu yaitu pada tahun 1882, didahului dengan adanya perlindungan terhadap karya ukiran dan cetakan tahun 1734-35, karya lithografi tahun 1734, karya patung 1798 dan karya drama (*dramatic works*) tahun 1833.⁶⁴

Stationers dianggap sebagai pihak (pegusaha) yang merupakan *risk taker* dalam mengatur perbanyakan atau pencetakan dan penjualan buku-buku yang merupakan objek perlindungan hak cipta. Munculnya *Statue of Anne* 1709 adalah karena adanya tarik menarik atau desakan dari pencipta atas karya literturnya. Pada akhirnya penulis/pengarang memperoleh hak eksklusifnya selama jangka waktu 14 tahun dan dimungkinkan untuk diperpanjang 14 tahun kembali, apabila penulis tersebut masih hidup. Perkembangan terhadap kosep perlindungan Hak Cipta yang menarik, terjadi pada kasus *Donaldson v. Beckett*,⁶⁵ sehingga pada akhirnya diputuskan bahwa ruang lingkup perlindungan dimulai pada saat “publikasi”. Adanya hak eksklusif yang memberikan kebebasan pencipta untuk mengeksploitasi karyanya harus berimbang dengan kepentingan umum.

Sementara itu, perkembangan yang terjadi di benua Eropa Kontinental, penekanan Hak Cipta dititikberatkan pada perlindungan terhadap subjek dari kegiatan penciptaan itu sendiri, yaitu Pencipta. Pengertian terhadap Hak Cipta adalah “hak

⁶⁴ David Bainbridge, *op. cit.*, hlm. 35

⁶⁵ Pertentangan antara para penerbit dengan hakim-hakim di Inggris setelah dikeluarkannya *Statue of Anne* tahun 1710. Apakah aturan tersebut telah menghapuskan hak yang tadinya didominasi oleh penerbit pada rezim perlindungan *copyright* di Inggris. Akhirnya, penyelesaian kasus *Donaldson v Beckett* mengakhiri perselisihan ini. “*The decision held that authors, according to common law, had the exclusive right to the first publication for perpetuity, but that right was annuled once the work was published.*” (text souce: Cobbett’s “*Parliamentary History of England*”, London, 1806-1820, vol. XVII./KET), “*Donaldson v. Beckett: Proceeding in the Lords on Question of Literary Property, February 22, 1774*”, <www.copyrighthistory.com/donaldson.html>, diunduh 1 Mei 2010.

natural” yang diperoleh Pencipta atas hasil kerja intelektualnya. Mengenai hal ini, Stainforth Ricketson sebagaimana dikutip oleh Eddy Damian,⁶⁶ menyatakan:

... it has been popular to argue, particularly in Continental jurisdictions, that a person has natural property right in the creation of his mind. Thus, it is said, a person has a natural right to the product of his labour and this should be recognised as his property, whether tangible or intangible. With respect to copyright, it has been said that this theory sees the foundation of the rights of an author in the very nature of things.

Hak istimewa bagi penerbit melalui sistem lisensi sebagaimana yang terjadi di Inggris, awalnya berlaku pula di negara Perancis. Namun dalam perkembangannya hal ini mengalami revolusi dengan hadirnya dua keputusan yang menjadi landasan sistem perlindungan Hak Cipta di Perancis. *Decree of 1791* memberikan jaminan pada pencipta atas hak untuk mengumumkan (*a right of public performance*) sepanjang hidupnya (*lifetime*) ditambah 5 tahun setelah pencipta meninggal dunia melalui ahli warisnya. Kemudian *Decree of 1793* memberikan hak eksklusif pada pencipta untuk memperbanyak (*reproduce*) karyanya selama ia hidup dan kurun 10 tahun setelah pencipta meninggal dunia melalui ahli warisnya. Perlindungan terhadap pencipta ini tentunya berbeda dengan pendekatan yang dilakukan *Statue of Anne*. Perlindungan dapat dinikmati pencipta selama hidupnya tanpa adanya syarat publikasi dan formalitas seperti pendaftaran.⁶⁷

Kedua sistem perlindungan, pada negara Inggris dan Perancis tersebut, secara bersamaan mengakui adanya hak pemanfaatan (ekonomi) pada hak cipta. Namun kemudian dalam sistem kontinental tersebut, muncul konsep yang berasal filsuf Jerman, Kant, bahwa hak pencipta tidak semata memberi jaminan akan keuntungan ekonomi saja, tetapi objek ciptaan merupakan perpanjangan tangan atau refleksi dari

⁶⁶ Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, (Bandung: P.T. Alumni, 2003), hlm 18. Dapat dirujuk pula Stainforth Ricketson, *The Law of Intellectual Property*, (Sidney: The Law Book Company Ltd., 1991), hlm. 6.

⁶⁷ WIPO, *op.cit.*, hlm. 26-28. *The History and Evolution of Copyright*, yang mengambil referensi dari D. de Freitas, “*The Main Features of Copyright Protection in the Various Legal System*”, WIPO/CR/KL/86/5. Namun Inggris sekarang menganut asas *automatic protection* setelah bergabung dengan Konvensi Berne.

kepribadian pencipta.⁶⁸ Oleh karenanya muncul konsep perlindungan atas dasar *natural justice* yang berkembang sebagai *droit moral* atau hak moral (*the non-economic rights of authors*).

Perlindungan terhadap hak moral ini diadopsi pula dalam konvensi internasional pertama di bidang Hak Cipta, Konvensi Bern 1886. Munculnya Konvensi ini karena adanya beberapa kesepakatan yang dimulai dengan konstruksi bilateral dalam memberikan perlindungan secara *reciprocal* dalam kaitan perlindungan terhadap karya cipta asing. Tahun 1852, Perancis memulai prakarsa perlindungan resiprokal tersebut dalam rangka memperluas jangkauan perlindungan karya-karya warganegaranya. Dimulai dari perlindungan yang diberikan Perancis kepada warganegara dari negara yang memberikan perlindungan pada warganegara Perancis di negaranya maupun yang tidak, seperti Belgia. Prinsip timbal-balik ini berkembang ke arah prinsip *national treatment* yang kemudian mewajibkan setiap negara penandatanganan untuk memperlakukan warga negara lain dalam kesepakatannya dengan perlakuan nasional yang sama dengan dengan warganegaranya sendiri. Namun perbedaan aturan tiap-tiap negara menyebabkan ketimpangan hak dari Pencipta. Akhirnya disepakati untuk membuat aturan mengenai standar minimum. Pertemuan dimulai di Berne, Swiss pada tahun 1884 yang menghasilkan Konvensi di tahun 1886, dengan anggota: Perancis, Jerman, Itali, Liberia, Spanyol, Swiss, Tunisia, Belgia dan Inggris.⁶⁹ Dengan latar belakang tersebut, nampak sekali pengaruh prinsip dasar Hak Cipta Perancis dalam Konvensi Bern.

2.1.3 Kepemilikan Karya Intelektual dalam Norma Perlindungannya

2.1.3.1 Dikotomi antara Ide dan Ekspresi

Ide semata bukanlah monopoli dari Hak Cipta. Oleh karenanya Hak Cipta tidak melakukan perlindungan terhadap “ide” yang merupakan dasar dari proses penciptaan

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Budi Santoso, *loc.cit.*, hlm. 133-135. Sebagaimana dikutip dari Paul Goldstein, *Hak Cipta: Dahulu, Kini, dan Esok*, (Yayasan Obor Indonesia), hlm. 197-199.

sebuah karya. Ekspresi (fiksasi) dari ide tersebut lah yang dilindungi dalam konsepsi perlindungan Hak Cipta. Prinsip ini berasal dari premis bahwa ide tidaklah dapat dimonopoli. Doktrin mengenai *idea-expression dichotomy* pertama kali dikembangkan di Amerika Serikat karena adanya kasus *Baker v. Selden*.⁷⁰ Kasus ini berkaitan dengan suatu metode pembukuan (*book-keeping*) yang kemudian dibukukan. Metodologi yang dirinci dan diilustrasikan dalam karya terdahulu, menurut hakim, tidaklah merupakan monopoli dari pencipta yang bersangkutan. Doktrin yang terbangun kemudian adalah bahwa ide merupakan ihwal yang terpisah dari ekspresi penciptaan.

Sementara itu, doktrin ini tidak sepenuhnya diterima di Inggris, karena dianggap sulit untuk memisahkan ide dengan ekspresi, jika dikaitkan dengan *originality* dari sebuah ciptaan. “Originalitas” yang merupakan syarat substantif dari keberadaan Hak Cipta, tidaklah diartikan sebagai suatu syarat bahwa karya yang dihasilkan itu haruslah baru. Namun karya tersebut haruslah merupakan karya yang berasal langsung dari pemikiran kreatif si pencipta (*stem from the author*), dan bukan merupakan salinan/*copy* dari karya sebelumnya. Menurut David Bainbridge, pelanggaran berkaitan erat dengan tindakan yang dilakukan sehubungan dengan karya terdahulu.⁷¹ Testnya adalah bilamana terdapat dua karya yang mirip kemudian disandingkan, masing-masing karya berhak memperoleh perlindungan Hak Cipta, jikalau melibatkan proses penciptaan yang terpisah satu sama lain. Proses penciptaan tidak melibatkan tindakan yang dilarang dalam Hak Cipta, seperti tidak ada “pengambilan bagian yang substansial” dari ciptaan yang lebih dahulu ada. Logika pemikiran ini berbeda dengan pendekatan *idea-expression dichotomy* tersebut di atas.

⁷⁰ Margareth Barret, *Intellectual Property: Patents, Trademarks, & Copyrights (The Professor Series)*, (NY: Emanuel Publishing Corp., 2000), hlm. 188.

⁷¹ Mengingat bahwa Hak Cipta merupakan kumpulan hak (*bundle of rights*), sehingga Hak Cipta pada prinsipnya tidaklah menciptakan monopoli. Pelanggaran Hak Cipta adalah berkaitan dengan tindakan-tindakan tertentu saja yang tidak mendapatkan izin penggunaannya dari pencipta atau pemilik hak (atas tindakan yang disengketakan). Lihat juga *infra.*, hlm. 54. Bahasan mengenai “*causal connection*” pada bab III

Pembedaan antara ide dan ekspresi⁷² tidak dapat dijadikan sebagai dasar atas lahirnya suatu ciptaan, sehingga ciptaan yang bersangkutan memperoleh perlindungan hukumnya. Alasan bahwa ide semata tidak memperoleh perlindungan merupakan alasan logis karena sulit untuk memberi perlindungan pada bentuk ciptaan yang abstrak. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa originalitas suatu ciptaan pada prinsipnya berasal dari kejujuran ide dasar penciptaan yang berasal dari kreatifitas pencipta itu sendiri. Ekspresi ciptaan merupakan refleksi dan perwujudan ide pencipta yang diwujudkan dalam medium tertentu. Ide haruslah orisinal, bukan dalam arti mengandung nilai *novelty*, tetapi ide yang orisinal adalah ide yang berasal langsung dari pencipta dan bukan merupakan hasil jiplakan atau salinan dari karya orang lain. Dengan demikian, ide dan ekspresi sulit untuk dipisahkan jika merujuk pada prinsip originalitas (*stem from the author*).

2.1.3.2 Perlindungan Otomatis

Segera setelah ekspresi ciptaan selesai diwujudkan, maka Hak Cipta itu lahir dan mendapat perlindungan hukum. Perlindungan Hak Cipta bukanlah berasal dari hak yang lahir karena pemberian hak secara formal oleh negara. Namun hak itu lahir secara otomatis begitu ciptaan lahir, dalam arti dituangkan dalam bentuk dan medium yang permanen dan kasat mata (*tangible*).

Hak Cipta adalah hak natural yang dimiliki pencipta atas hasil upayanya mewujudkan suatu ciptaan. Konsep ini berawal dari revolusi pengaturan Hak Cipta di Perancis, yang memberikan perlindungan kepada pencipta (*droit d'auteur*).⁷³ Begitu dekatnya hubungan antara pencipta dengan ciptaannya menyebabkan ciptaan dianggap sebagai tetesan jiwa dan refleksi pribadi dari si pencipta. Hak alamiah

⁷² Inggris dalam perlindungan Hak Cipta, baik dalam legislasi dan jurisprudensinya, tidak secara eksplisit mengadakan pembedaan antara ide dan ekspresi seperti halnya di Amerika Serikat, tempat doktrin *idea-expression dichotomy* tersebut lahir. *The boundary between idea and expression is notoriously difficult to draw*. Lihat Bainbaige, *op.cit.*, hlm. 32-52. Lihat pula W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights - 2nd Ed*, (London: Sweet & Maxwell, 1989), hlm. 289. "... copying must be of the expression of ideas rather than just of the ideas. But that is a distinction with an ill-defined boundary." (garis bawah Penulis)

⁷³ Lih. *Supra.*, hlm. 23-24.

dianggap lahir ketika ciptaan selesai diwujudkan oleh dan atas kekuasaan pencipta, sebagaimana diakui oleh negara-negara dengan latar belakang tradisi *Civil Law System*. Konsekuensinya pun perlindungan langsung diberikan secara otomatis tanpa mengenal prosedur formalitas untuk perolehan haknya.

Konsep pengakuan hak secara otomatis tanpa adanya persyaratan formalitas tertentu, diadopsi oleh Konvensi tertua di bidang Hak Cipta yang secara historis diprakarsai oleh negara-negara Eropa Kontinental, terutama Perancis. Konvensi Berne dibangun atas tiga prinsip dasar, yaitu:

- prinsip *national treatment*:
ciptaan yang berasal dari salah satu negara peserta perjanjian (warganegara peserta perjanjian atau pertama kali diterbitkan di negara peserta perjanjian) harus mendapat perlindungan yang sama sebagaimana diperoleh oleh warganegaranya sendiri;
- prinsip *automatic protection*:
perlindungan hak cipta diberikan secara otomatis tanpa harus memenuhi syarat atau formalitas apapun (*protection is granted automatically and is not subject to formality of registration, deposit, or the like*);
- prinsip *independence of protection*:
perlindungan hukum diberikan tanpa harus bergantung pada pengaturan perlindungan hukum negara asal pencipta (*enjoyment and exercise of protection in the country of origin of the work*).

2.1.3.3 Substansi Hak Cipta

Substansi hak eksklusif dari sebuah ciptaan meliputi Hak Ekonomi dan Hak Moral. Hak Ekonomi adalah hak untuk memperoleh manfaat ekonomi dari sebuah ciptaan, sedangkan Hak Moral merupakan hak yang melekat pada pencipta dan bersifat abadi (*perpetual*) dan tidak dapat dialihkan atau dicabut (*inalienable*). Pembagiannya adalah sebagai berikut:

1. Hak Ekonomi, meliputi:

- a. Hak untuk memperbanyak ciptaan (*mechanical rights* atau yang dikenal dalam UUHC 2002 sebagai “perbanyak”);
 - b. Hak untuk mengumumkan suatu ciptaan (*performing rights* atau istilahnya dalam UUHC 2002 adalah “pengumuman”).
2. Hak Moral, meliputi:
- a. Hak untuk dicantumkan namanya (*paternity rights*);
 - b. Hak atas integritas Pencipta terhadap keutuhan ciptaan untuk tidak dirusak ataupun dimutilasi (*integrity rights*).

2.2 Pengaturan Hak Cipta di Indonesia

2.2.1 Hak Cipta dalam Sistem Hukum di Indonesia

Hak Cipta dan bidang-bidang Hak Kekayaan Intelektual lainnya merupakan hak yang lahir dari kemampuan intelektual manusia dan hasil kreasi maupun inovasinya pun dapat dipertahankan dan dikuasai berdasarkan konsep “hak mutlak”:

...hak-hak yang memuat kekuasaan untuk bertindak. Hak-hak itu dinamakan juga hak-hak *onpersoonlijk*, karena dapat dilakukan terhadap tiap-tiap orang dan tidak hanya terhadap seseorang tertentu. Di balik kekuasaan seseorang untuk bertindak ini, terdapat kewajiban dari *tiap-tiap* orang untuk tidak melanggar hak-hak itu.⁷⁴

Kekuasaan untuk bertindak tersebut mencakup kekuasaan untuk menikmati hasil kreasi atau ciptaan tersebut secara leluasa, termasuk untuk tujuan yang menguntungkannya. Proses penciptaan membutuhkan waktu, tenaga dan biaya, sehingga wajar apabila pencipta memperoleh imbalan berupa hak eksklusif untuk memanfaatkan ciptaannya, tanpa mengabaikan kepentingan masyarakat untuk turut serta memanfaatkan ciptaan tersebut. Hal ini sejalan dengan konsep hak milik (*eigendom*) dalam Pasal 570 KUHP:

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan

⁷⁴ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hlm. 211.

umum yang ditetapkan oleh sesuatu kekuasaan yang berhak menetakannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan pembayaran ganti rugi.⁷⁵

Konsep pemanfaatan mengandung pula unsur nilai ekonomi, termasuk untuk tujuan-tujuan yang menguntungkan, sehingga HKI dapat dapat dijadikan sarana dalam rangka pemenuhan kebutuhan pencipta. Adanya konsep kekayaan ini, menyebabkan HKI, termasuk Hak Cipta, dapat dimasukkan dalam lingkup Hukum Harta Kekayaan, sebagaimana pembagian struktur Hukum Perdata menurut ilmu pengetahuan, yang dibagi oleh W.L.G. Lemaire menjadi;

- 1) Hukum Pribadi
- 2) Hukum Harta Kekayaan
- 3) Hukum Keluarga, dan
- 4) Hukum Waris

Dalam Hukum Harta Kekayaan, Hak Cipta dikategorikan sebagai hak-hak *immateriel*, yaitu hak-hak atas hal-hal yang tidak dapat dilihat atau diraba (*onlichamelijke zaken*).⁷⁶

Sementara itu dalam sistematika KUHPer, Hak Cipta tercakup dalam buku kedua tentang Kebendaan. Hal ini karena adanya konsep kepemilikan pada Hak Cipta. Menurut L.J. van Apeldoorn, Hak-hak kebendaan adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Hak Cipta termasuk dalam kategori hak-hak kebendaan dari benda yang tak berwujud (*onlichamelijke zaken*). KUHPer sendiri mengadakan pembedaan antara benda bertubuh (berwujud) dengan benda tak bertubuh (tak berwujud) dalam Pasal 503, tetapi dalam pengaturan selanjutnya tidak ditemukan mengenai pengaturan benda tidak bertubuh ini dalam KUHPer.

⁷⁵ Lihat KUHPer terjemahan Subekti

⁷⁶ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-sendi Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 1989), hlm. 63-73.

Penjelasannya kemudian adalah sistem pengaturan Hukum Benda bersifat tertutup, artinya tidak mengadakan hak-hak kebendaan baru selain yang sudah ditetapkan dalam undang-undang. Tentunya hal tersebut berbeda dengan prinsip yang dianut Buku III tentang Perikatan yang dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUHPer. Namun sifat limitatif ini, menurut van Apeldoorn, tidak berarti bahwa mustahil terdapat hak-hak kebendaan lain, sepanjang telah ada sebelum terbentuknya KUHPer yang merupakan adopsi dari *Burgerlijk Wetboek* (BW). Pengertian benda menurut KUHPer lebih mengarah pada *physical object*. Hak kepemilikan atas hasil intelektual ini sangat abstrak jika dibandingkan dengan hak kepemilikan atas benda yang berwujud. Akan tetapi terdapat analogi bahwa setelah sesuatu yang tidak berwujud tersebut keluar dari pikiran manusia maka menjelma menjadi sesuatu yang berwujud (*lichamelijke zaak*), seperti halnya karya sastra, musik dan ilmu pengetahuan. Alasan inilah yang membenarkan dimasukkannya Hak Cipta dalam Buku II KUHPer.

2.2.2 Perundang-undangan Hak Cipta

2.2.2.1 Pra Persetujuan TRIPS

Pengaturan mengenai perlindungan Hak Cipta dalam perundang-undangan nasional dimulai pada saat lahirnya UU No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta (UUHC1982). Desakan untuk mengganti *Auteurswet 1912*⁷⁷ dengan Undang-undang Hak Cipta nasional telah ada sebelum diadakannya Seminar Nasional Hak Cipta di Bali tahun 1975, setidaknya telah ada tiga konsep RUU Hak Cipta yang diusulkan berbagai pihak. Boleh dikatakan perlindungan Hak Cipta sebelum hadirnya UUHC1982, tidak begitu mendapat perhatian karena praktis produk warisan kolonial tersebut⁷⁸ tidak diterapkan dan menjadi undang-undang yang mati.⁷⁹ Demikian pula halnya dengan keikutsertaan Indonesia pada konvensi internasional yang pernah berlaku di wilayah Hindia Belanda, yaitu Konvensi Berne – diberlakukan dengan *Staatsblad* 1931 No.

⁷⁷ Diundangkan tanggal 23 September 1912.

⁷⁸ Ditetapkan dengan *Stb. 1912 No. 600*.

⁷⁹ Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta – Musik atau Lagu*, (Jakarta: UI Press, 2003) hlm. 41

325 – menjadi tidak berpengaruh.⁸⁰ Indonesia pernah menyatakan secara resmi keluar dari Konvensi tersebut pada Kabinet Djuanda tahun 1958.⁸¹

Perlindungan terhadap Hak Cipta tidak serius dilakukan. Alasannya adalah latar belakang negara yang baru merdeka, sehingga masih memerlukan literatur asing dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuannya. Namun dalam buku yang ditulis J.C.T. Simorangkir,⁸² ternyata tercatat adanya beberapa upaya dari berbagai pihak pemerhati yang menginginkan adanya perlindungan terhadap karya cipta. Pertama, Kongres Kebudayaan Nasional ke-2 di Bandung tahun 1951, yang diselenggarakan oleh Badan Musyawarah Kebudayaan Nasional (BMKN), memperkenalkan terminologi “Hak Cipta”⁸³ untuk pertama kalinya sebagai pengganti istilah Hak Pengarang yang diambil sebelumnya dari padanan “auteurs” dari *Auteurswet*. Kedua, pada tahun 1956-1959, Konstituante Bandung pernah mengupayakan materi perlindungan terhadap ciptaan masuk dalam penyusunan UUD baru.⁸⁴ Ketiga, adanya Organisasi Pengarang Indonesia yang secara gencar melakukan upaya terwujudnya perlindungan Hak Cipta, antara lain, keterlibatan dalam penyusunan RUU di bidang Hak Cipta dan dukungannya terhadap keikutsertaan Indonesia pada Konvensi Berne saat pemerintah baru saja menyatakan menarik diri dari konvensi tersebut. Terakhir, adanya Seminar Nasional Hak Cipta tahun 1975 menghasilkan poin-poin pemikiran

⁸⁰ Pengundangan Stb. Tersebut pada tgl 1 Agustus 1931, mengikuti perubahan Konvensi Berne di Roma tanggal 2 Juni 1928. Namun pada saat diadakan kembali revisi tanggal 26 Juni 1948 di Brussel, tidak dicantumkan negara Indonesia sebagai peserta Konvensi. Piagam penandatanganan keikutsertaan negara-negara peserta Konvensi, menghapuskan nama Indonesia karena dianggap perjanjian yang dilakukan oleh negeri Belanda pada masa Hindia Belanda tidak otomatis beralih kepada Indonesia, sebagai negara merdeka dan yang secara tegas menyatakan keikutsertaannya.

⁸¹ Berdasarkan Surat Menteri Luar Negeri RI Subandrio No. 15.149 XII, tertanggal 15 Maret 1958.

⁸² J.C.T Simorangkir, *Undang-undang Hak Cipta Tahun 1982*, (Djambatan, 1982).

⁸³ Usulan dari Prof. Mr. Soetan Moh. Sjah.

⁸⁴ Dalam pokok materi konstitusi, rumusannya sbb: “Hak Perlindungan kepentingan moril dan materiel yang didapatnya sebagai hasil dari suatu produksi dalam lapangan ilmu pengetahuan, kesusastraan dan kesenian yang diciptakan sendiri.” Bandingkan dengan *Article 27 Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Hak Asasi Manusia Sedunia 1948): “1. Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits. 2. Everyone has the right to the protection on moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.”

yang kemudian ditindaklanjuti oleh BPHN dalam penyusunan RUU Hak Cipta baru pengganti produk kolonial.

Desakan untuk mengganti produk kolonial tersebut terutama datang dari para pencipta atau pengarang karena adanya perbedaan nasib yang kurang memuaskan dibandingkan dengan pihak-pihak yang memanfaatkan hak ciptanya.⁸⁵ *Auteurswet* perlu diganti pula dengan peraturan nasional yang kepribadian nasional, salah satunya adalah mengenai soal jangka waktu perlindungan. *Auteurswet* memberikan durasi perlindungan hingga 50 tahun. Sementara UUHC1982 membatasinya hanya sampai 25 tahun. Sejalan dengan Pasal 33 UUD 1945, walaupun Hak Cipta merupakan hak khusus bagi para pencipta,⁸⁶ tetap saja Hak Cipta dibatasi oleh kepentingan umum.⁸⁷ Dengan demikian ada keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat. Demi kepastian hukum, UUHC1982 memperkenalkan mekanisme pendaftaran untuk mempermudah pembuktian, apabila terjadi sengketa Hak Cipta. Terobosan yang penting dalam undang-undang nasional ini adalah diakuinya hasil kebudayaan yang seharusnya merupakan *public domain*, menjadi objek ciptaan yang dipegang Hak Ciptanya oleh negara. Tujuannya agar pemerintah dapat mencegah adanya monopoli serta adanya tindakan yang merusak citra kebudayaan tersebut. Pasal 10 UUHC ini menjadi awal dimulainya perlindungan terhadap eksploitasi *folklore*, terutama oleh pihak asing. Disamping itu, ciri nasional lainnya adalah adanya pengakuan karya seni berupa seni karawitan⁸⁸ dan pewayangan sebagai objek perlindungan Hak Cipta.

⁸⁵ Terdapat dalam memori penjelasan RUU Hak Cipta LPHN tahun 1966: “...timbulnya suara-suara dalam masyarakat yang mensinyalir adanya perbedaan nasib yang kurang memuaskan antara pencipta dan orang-orang yang mempergunakan buah ciptanya itu. Perbedaan ini sebagian terbesar terletak pada kepincangan dalam pembagian rezeki diantaranya kedua kategori tersebut.” Lihat J.C.T. Simorangkir, *op.cit.*

⁸⁶ lih. Pasal 2 UUHC1982.

⁸⁷ lih. Bagian Keenam UUHC1982 mengenai Pembatasan Hak Cipta

⁸⁸ Lih. Pasal 11 ayat (1) angka 3 UUHC1982. Namun dalam UUHC revisi tahun 1997, objek perlindungan Hak Cipta “karawitan” telah dihapuskan karena dianggap merupakan bagian dari jenis ciptaan menurut Pasal 10 UUHC1982 jo. UUHC1987 jo. UUHC1997.

Sekalipun telah berlaku UUHC1982 yang merupakan produk perundang-undangan nasional, pembajakan tetap merajalela. Ancaman hukuman dalam UUHC1982 dinilai terlalu rendah. Beberapa permasalahan seputar perlindungan warganegara asing ini pernah mendapat sorotan dunia, ketika Bob Geldof pada pertengahan tahun 80-an mengunjungi Indonesia atas reaksi maraknya pembajakan kaset-kaset asing, terutama sekali terhadap karya yang diperuntukan untuk aksi sosial dunia.

Pada era pasca terbentuknya undang-undang nasional di bidang Hak Cipta, karya cipta seperti buku, kaset, video merupakan karya cipta yang paling banyak dibajak. Tentunya hal ini berkaitan erat dengan kemajuan teknologi dan tingkat ekonomi yang semakin membaik, sehingga ada peningkatan daya beli masyarakat termasuk pemenuhan akan kebutuhan sekunder dan tersier.⁸⁹ Namun kondisi maraknya pembajakan, apabila dibiarkan akan sangat membahayakan dan menghancurkan gairah mencipta. Untuk mengatasinya, pada tahun 1986, sempat dibentuk oleh Presiden RI suatu tim khusus di bidang Hak Milik Intelektual melalui Keppres No. 34 Tahun 1986, yang dikenal pada waktu itu sebagai Tim Keppres 34.⁹⁰ Tugas utamanya adalah membentuk kebijakan nasional di bidang HMI (HKI), serta sosialisasi sistem HMI (HKI) di kalangan instansi pemerintah terkait, aparat penegak hukum dan masyarakat luas.

Beberapa kekurangan dalam UUHC1982 direvisi dengan diundangkannya Undang-undang No. 7 Tahun 1987 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 6 Tahun 1982 (UUHC1987). Beberapa ketentuan UUHC1982 yang direvisi, antara lain:

- ancaman hukuman yang lebih tinggi,

⁸⁹ Otto Hasibuan, *Hak Cipta di Indonesia: Tinjauan Khusus Hak Cipta Lagu, Neighbouring Rights, dan Collecting Society*, (Bandung: P.T. Alumni, 2008), hlm. 95.

⁹⁰ Tim Keppres ini telah dibubarkan. Namun pasca-TRIPs, telah ada tim yang dibentuk berdasarkan Keppres No. 4 Tahun 2006 tentang Pembentukan Tim Nasional Penanggulangan Pelanggaran Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI). Walaupun ditampik pemerintah, pembentukan tim ada kaitannya dengan masuknya Indonesia dalam daftar *Priority Watch List*, bulan April-Mei 2006, yang dikeluarkan oleh USTR (*United States Trade Representative*).

- jangka waktu perlindungan yang diperpanjang,
- lisensi wajib diberlakukan terhadap ciptaan yang tidak dilaksanakan di Indonesia dalam kurun waktu tertentu,
- perlindungan terhadap seni batik,⁹¹
- perlindungan terhadap komputer program dan
- perlindungan terhadap warganegara asing yang ciptaannya tidak diumumkan di Indonesia.

Tekanan dari luar menyebabkan kevakuman atas keikutsertaan Indonesia pada konvensi internasional, diatasi melalui beberapa perjanjian bilateral dan multilateral. Beberapa aturan nasional dalam rangka perlindungan karya cipta asing, dapat diinventarisir sebagai berikut:

- Keppres No. 17 Tahun 1988 tentang Pengesahan Persetujuan mengenai Perlindungan Hak Cipta atas Rekaman Suara antara Republik Indonesia dan Masyarakat Eropa,
- Keppres No. 25 Tahun 1989 tentang Pengesahan Persetujuan mengenai Perlindungan Hak Cipta antara Republik Indonesia dan Amerika Serikat,
- Keppres No. 38 Tahun 1993 tentang Pengesahan *Agreement Between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of Australia Concerning the Protection and Enforcement of Copyright*,
- Keppres No. 56 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Between the Government of the Republic of Indonesia and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on Copyright Protection*.

Tekanan internasional sangat terasa mulai mempengaruhi perundang-undangan nasional, di samping adanya kebutuhan untuk menyesuaikan aturan dengan perkembangan teknologi. Sebagai reaksi terhadap maraknya pembajakan, aturan Hak Cipta diperkuat dengan mengubah *klachdelict* (delik aduan) yang dianggap tidak

⁹¹ Seni batik yang dimaksud adalah seni batik yang bukan tradisional. Seni batik yang tradisional, seperti parang rusak, sidomukti, truntum, dan lainnya, dianggap menjadi objek perlindungan Pasal 10 UUHC 1987 jo. 1982.

sesuai dengan kebutuhan menjadi delik biasa.⁹² Tujuannya adalah untuk memperkuat penegakkan hukum, agar penindakan dapat segera dilakukan tanpa perlu menunggu adanya pengaduan dari Pemegang Hak Cipta yang haknya dilanggar.

2.2.2.2 Pasca Persetujuan TRIPs

Penyempurnaan terhadap aturan dalam UUHC1987 jo. UUHC1982 menjadi sangat mendesak setelah Indonesia menandatangani Persetujuan WTO pada bulan April 1994 di Marrakesh, Maroko. Desakan internasional sekali lagi sangat kuat dan semakin serius karena kecenderungan dunia untuk melindungi HKI pada akhir abad ke-20. Kekayaan intelektual telah diangkat menjadi *issue* yang dikaitkan dengan perdagangan internasional. Hal yang sulit untuk dielakkan Indonesia, jika ingin bergabung dalam kerjasama perdagangan internasional dan WTO sebagai wadah tunggalnya. Penyesuaian dalam perundang-undangan nasional perlu dilakukan karena kaitannya dengan keikutsertaan dan aturan main WTO, utamanya TRIPs, yang memiliki:⁹³

- norma baru,
- standar yang lebih tinggi,
- dan penegakkan hukum yang lebih ketat.

Pada tanggal 7 Mei 1997, akhirnya pemerintah Indonesia mengundang perubahan tiga undang-undang di bidang HKI, termasuk salah satunya Undang-undang No. 12 Tahun 1997 tentang Perubahan Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 7 Tahun 1987 (UUHC1997). Bersamaan dengan tanggal tersebut, diratifikasi pula lima Konvensi HKI, yaitu:

⁹² Dalam memori penjelasan RUU Hak Cipta LPHN tahun 1966, telah disinggung masalah pengubahan *klachdelict* ini, sebagaimana diatur dalam *Auteurswet*. Namun dalam proses-proses selanjutnya dalam rangka pembahasan RUU UUHC1982, termasuk pada Kongres di Bali muncul keraguan akan tingkat kemampuan petugas hukum di bidang Hak Cipta. Dengan demikian ketentuan mengenai delik aduan tersebut masih dipertahankan dalam pembentukan UUHC 1982.

⁹³ Bambang Kesowo, *loc.cit.*

- *Paris Convention for the Protection of Industrial Property dan Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*, dengan Keppres No. 15 Tahun 1997;
- *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulations under the PCT*, dengan Keppres No. 16 Tahun 1997;
- *Trademark Law Treaty*, dengan Keppres No. 17 Tahun 1997
- *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, dengan Keppres No. 18 Tahun 1997;
- *WIPO Copyrights Treaty*, dengan Keppres No. 18 Tahun 1997.

Dengan demikian, Indonesia resmi kembali menjadi anggota dari Konvensi Berne setelah pengunduran dirinya pada tahun 1958.

Beberapa issue baru yang kemudian dimasukkan dalam UUHC1997 adalah mengenai:

- *rental rights* dan
- *neighboring rights*.

Sementara hal yang ditambahkan kualitasnya adalah:

- jangka waktu perlindungan komputer software menjadi 50 tahun;
- sehubungan dengan persoalan perbanyakan, perlu mendapat catatan bahwa dalam UUHC1997 memberikan pendekatan yang berbeda dengan UUHC1982 jo. UUHC1987. Penilaian terhadap penjiplakan sebuah karya tulis dilakukan secara kualitatif. Ihwal perbanyakan yang dinilai secara kuantitatif tidak lagi dipakai⁹⁴ dan ukuran mengenai “pengambilan bagian yang substansial” (kualitatif) masih menjadi ukuran penilaian legal formal terhadap pelanggaran Hak Cipta sampai saat ini.

⁹⁴ Lihat Pasal 14 UUHC1987 jo. UUHC1982: “...Pengutipan ciptaan pihak lain sampai sebanyak-banyaknya 10% (sepuluh persen) dari kesatuan yang bulat tiap ciptaan yang dikutip sebagai bahan untuk menguraikan masalah yang dikemukakan.” Penilaian terhadap pelanggaran hak perbanyakan dengan menggunakan pendekatan kuantitatif seperti yang diatur dalam UUHC1982, ternyata sulit untuk diterapkan. Menurut penjelasan Angka 6 UUHC1997: “...mengambil bagian yang paling penting atau khas atau menjadi ciri dari ciptaan, meski pemakaian itu kurang dari 10%. Pemakaian seperti itu secara substantif merupakan pelanggaran Hak Cipta.” (garis bawah Penulis)

Namun baru saja UUHC direvisi dan diberlakukan, Indonesia sudah dimasukkan dalam *Priority Watchlist* dari USTR (*United States Trade Representatives*) pada tahun 1998. Setelah undang-undang nasional di bidang Hak Cipta dirubah sebanyak tiga kali, masih saja terdapat kekurangan disertai dengan tingginya tingkat pelanggaran. Ini menimbulkan masalah sekaligus pertanyaan mengenai efektivitas perundangan nasional yang dilatarbelakangi keinginan mulia untuk memiliki aturan yang berkepribadian nasional dan melindungi warganegara sendiri disamping warganegara asing.

UUHC 1982-1997 yang terintegrasi dalam satu teks kemudian dicabut dan digantikan dengan Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UUHC2002). Hal baru yang diatur dalam UUHC2002, antara lain:

- penambahan '*database*' sebagai objek Hak Cipta;
- penggunaan peradilan niaga untuk menangani kasus HKI;
- ihwal mengenai *injuction*; dan
- ancaman pidana tersendiri bagi perbanyak program komputer untuk kepentingan komersial secara tidak sah dan melawan hukum.

Lahirnya UUHC2002, selain dari perlunya penyempurnaan dalam rangka mematuhi aturan perdagangan dunia yang disepakati tanpa pengecualian (*full compliance*), pemerintah pasca reformasi juga merasakan perlunya untuk membuat suatu undang-undang yang utuh dan tersendiri. UUHC1982-1997 merupakan suatu perangkat perundang-undangan yang terintegrasi dalam satu teks. Hal ini seringkali membingungkan keberlakuan UUHC1982, yang dianggap sudah tidak berlaku lagi. Sementara yang terjadi adalah UUHC1987 dan UUHC1997 hanya merupakan revisi dan penyempurnaan dari beberapa ketentuan UUHC1982.

BAB 3

PERSPEKTIF “PERBANYAKAN” DAN DUALISME PROTEKSI HAK CIPTA

3.1 Hak “Perbanyak” dan Pelanggaran Hak Cipta

3.1.1 Perlindungan berdasarkan Karakteristik Objek Hak Cipta

Menurut W.R. Cornish, objek perlindungan Hak Cipta – dalam terminologi *Common Law System* dikenal dengan istilah “*subject matter*” – terbagi dalam 4 (empat) tipe karakteristik asli, yakni:⁹⁵

1. *Literary works* atau karya literatur (UUHC mengistilahkan sebagai karya sastra);
2. *Dramatic works* atau karya drama;
3. *Musical works* atau karya musik; dan
4. *Artistic works* atau karya seni.

Ekspresi dari masing-masing kelompok karya cipta tersebut memiliki karakter tersendiri.

Karya-karya literatur memiliki karakter yang diekspresikan melalui tulisan (*writing*) ataupun *material object*, seperti barang cetakan (*printing material*) dan dokumen yang disimpan dalam format media penyimpanan data modern (*modern storage media*)⁹⁶. Jenis ciptaan yang dimasukkan ke dalam karya literatur, seperti buku, tulisan-tulisan sastra ataupun ilmiah, katalog, petunjuk arah atau pemakaian produk, dan karya-karya cetak lainnya. Karya literatur yang bersifat asli, harus

⁹⁵ W.R. Cornish, *op.cit*, hlm. 268-277.

⁹⁶ Contohnya seperti program komputer dan *database*.

mengandung ekspresi yang memberikan informasi, petunjuk ataupun kesenangan (*pleasure*) untuk dapat dinikmati pembacanya.⁹⁷ Perlindungan terhadap karya literatur mencakup pula karya-karya derivatifnya, seperti terjemahan, editorial yang melibatkan perubahan terhadap karya asli, kritik-kritik dalam bentuk tulisan, dan kompilasi yang melibatkan keahlian dalam memilah dan menyusun kembali karya-karya yang telah ada.

Khusus mengenai judul karangan ataupun judul buku, di negara Inggris maupun Amerika Serikat, dalam beberapa kasus putusan pengadilan, tidak diakui sebagai ciptaan tersendiri. Ini karena secara substansi, tidak memenuhi kriteria *copyrightable* menurut prinsip *de minimis*.⁹⁸ Sebagaimana halnya nama, slogan ataupun fungsi penandaan, seperti merek terkenal, memperoleh perlindungannya pada ranah berbeda. Secara khusus, Kantor Hak Cipta di Amerika Serikat telah mengeluarkan diskresi untuk tidak memberikan perlindungan Hak Cipta pada “... *words and short phrases, such as names, titles, and slogans, familiar symbols or designs; ... mere listing of ingredients or contents.*” Substansi dari regulasi inipun telah dipakai oleh pengadilan.⁹⁹

Karya drama termasuk di dalamnya karya tarian/koreografi dan *mime* (seni pertunjukkan bisu). Skenario dari drama, termasuk karya yang terpisah dari karya dramanya sendiri. Analogi perwujudannya seperti pada perlindungan literatur. Sementara pada kostum dan efek-efek spesial dalam karya drama/film masuk dalam kriteria karya seni (*artistic works*). Judul ciptaan dalam karya drama juga tidak dilindungi oleh Hak Cipta.

⁹⁷ “*Original literary work was a composite expression denoting a literary work intending to offer information, instruction or pleasure in the form of literary enjoyment.*” Pembatasan diperoleh dari jurisprudensi Inggris (1894) yang kemudian dipakai dalam menyelesaikan kasus Hak Cipta atas kata “Exxon” (1981) yang di klaim suatu perusahaan minyak sebagai karya literatur yang diekspresikan melalui huruf-huruf. Lih. David I. Bainbridge, *op.cit.*, hlm. 54.

⁹⁸ Lih. *Infra.*, hlm. 46.

⁹⁹ Margareth Barrett, *op.cit.*, hlm. 185.

Karya musik berisi suatu komposisi musik, setiap kata ataupun tindakan yang secara khusus ditujukan untuk dinyayikan, disuarakan ataupun dipertunjukkan dengan musik tersebut. Sebuah lagu dapat terdiri dari komposisi lagu dan lirik. Kata-kata yang dituangkan dalam lirik sebuah lagu memperoleh perlindungan sebagai ekspresi literatur. Yang penting dalam sebuah karya musik, “*the work must be reduced in writing or otherwise.*”¹⁰⁰ Dengan demikian, Komposisi lagu dapat dituangkan dalam bentuk tertulis, berupa simbol-simbol suara (partitur nada) yang merupakan medium tertulis yang dapat menjadi sarana untuk mewujudkan ekspresi melodi dari gubahan seorang pencipta. Komposisi lagu dapat pula dituangkan dalam bentuk rekaman suara. Rekaman suara yang tidak ditujukan untuk kepentingan komersial, dapat pula dijadikan objek perlindungan selama memenuhi kriteria *skill, labour and judgement* di atas. Bentuk ciptaan asli semacam inilah yang membedakan Hak Cipta dengan bidang HKI lainnya yang kental dengan karakteristik industrialis.

Perwujudan karya seni memiliki karakter yang statis, tidak bergerak. Keartistikan karya dalam kategori ini melibatkan penilaian berdasarkan cita, rasa dan karsa, sehingga aturan dalam hukum Hak Cipta di Inggris memasukkan pula kriteria “*irrespective of artistic quality*” pada karya berupa gambar (*graphic work*), fotografi, patung atau kolase.¹⁰¹ Ini menunjukkan bahwa penilaian subjektif juga masuk dalam karya jenis ini, karena melibatkan selera pribadi yang tidak dapat dibatasi oleh aturan Hak Cipta. Karya dalam klasifikasi ini paling kuat memperlihatkan karakter penciptanya karena sifat seni dan kemampuan kreatifitas pencipta yang mampu melibatkan unsur estetika dalam ciptaannya. Menurut W.R. Cornish, syarat utama keaslian pada karya literatur, adalah bukan merupakan *copy* dari karya yang telah ada. Syarat bahwa ada derajat keahlian atas seni tertentu tidak mempengaruhi perlindungan sebuah karya literatur.

¹⁰⁰ David I. Bainbridge, *op.cit.*, hlm. 56.

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 58. Lih. pula W.R. Cornish, *op.cit.*, hlm. 272-273.

Disamping 4 (empat) kriteria besar karya cipta tersebut di atas, terdapat pula jenis-jenis karya yang melibatkan tindakan *entrepreneurial*, artinya melibatkan pemodal sebagai pemegang Hak Cipta, seperti:

- karya rekaman suara (*sound recording*);
- karya film;
- karya siaran (*broadcasts*);
- karya “*cable-cast*”, seperti karya-karya yang mengirimkan gambar-gambar visual, suara atau informasi lain, melalui fasilitas non-wireless; dan
- karya aransemèn tipografi.

Karya-karya tersebut melibatkan gabungan atau kombinasi dari beberapa jenis karya literatur, musik dan drama dalam rangka perwujudannya. Karya-karya seperti ini dilindungi sebagai karya cipta tersendiri, dengan tetap mengingat karya asli yang menjadi bagian untuk mewujudkan karya turunan tersebut.

Objek perlindungan Hak Cipta dalam Pasal 12 UUHC 2002 meliputi ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, yang mencakup:

- buku, program komputer, pamflet, perwajahan (*lay-out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lain sejenis itu;
- alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- drama atau drama musical, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase dan seni terapan;
- arsitektur;
- peta;
- seni batik;
- fotografi;
- sinematografi;

- terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

Pengaturan mengenai “ciptaan yang dilindungi” tersebut bersifat *non-exhaustive* karena dimungkinkan adanya perlindungan terhadap bentuk-bentuk lain yang memiliki karakter seperti yang disebutkan di atas.¹⁰² Jangka waktu perlindungan terhadap karya-karya cipta tersebut umumnya berlaku selama hidup pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (limapuluh) tahun setelah pencipta meninggal dunia. Jika dimiliki 2 (dua) orang atau lebih, hak cipta berlaku selama hidup pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung hingga 50 (limapuluh) tahun kemudian. Namun untuk perlindungan karya-karya:

- program komputer, sinematografi, database, karya hasil pengalihwujudan berlaku selama 50 (limapuluh) tahun sejak pertama kali diumumkan;
- perwajahan karya tulis yang diterbitkan berlaku selama 50 (limapuluh) tahun sejak pertama kali diterbitkan; dan
- hak cipta yang dipegang kepemilikannya oleh “badan hukum”, perlindungannya berlaku selama 50 (limapuluh) tahun sejak pertama kali diumumkan.¹⁰³

Perbedaan jangka waktu tersebut berkaitan dengan perbedaan karakteristik ciptaan. Perlindungan terhadap karya cipta yang asli akan lebih panjang durasi kepemilikannya dibandingkan dengan karya-karya yang bersifat turunan/derivatif. Karya-karya yang dimiliki oleh subjek Hak Cipta yang bukan *naturlijke persoon* juga memperoleh durasi kepemilikan yang lebih singkat dibandingkan dengan kepemilikan oleh subjek hukum natural (orang-perorangan). Sementara itu, UUHC2002 mengatur pula objek ciptaan yang memiliki jangka waktu yang tidak terbatas, yaitu perlindungan terhadap ekspresi folklor.

¹⁰² Hasil dari wawancara dengan Henry Soelistyo Budi pada 27 September 2009, mengambil tempat di Sekretariat Wakil Presiden RI, Kebun Sirih.

¹⁰³ Lih. UUHC2002, pada Bab III, Pasal 29-34.

3.1.2 Fiksasi dan Pelanggaran terhadap “Perbanyakan”

Seperti telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya, secara substantif Hak Cipta melindungi dua dimensi kepemilikan hak, yaitu hak moral dan hak ekonomi. Salah satu bagian dari kumpulan hak ekonomi pencipta adalah hak eksklusif pencipta untuk melakukan penggandaan (*reproduction*).¹⁰⁴ Pihak lain yang ingin memanfaatkan ciptaan, utamanya dalam ihwal memperbanyak ciptaan tersebut, harus mendapatkan izin dari pencipta atau pemegang haknya (apabila telah dialihkan dari penciptanya). Hak untuk memperbanyak ciptaan ini, didefinisikan UUHC sebagai norma “perbanyakan”, yaitu:

...penambahan jumlah suatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.¹⁰⁵

Sementara itu, fiksasi¹⁰⁶ merupakan dasar bagi timbulnya hak untuk memperbanyak tersebut.

Pencipta, sebagaimana telah diuraikan dalam bab sebelumnya, memiliki hak sepenuhnya atas hasil kreasi yang berasal dari aktivitas intelektualnya (karakteristik hak kebendaan dari Hak Cipta). Dimensi ekonomi dari Hak Cipta lahir karena karakter ciptaan yang memiliki “nilai” dan mampu untuk dibuat ulang atau diperbanyak secara langsung ataupun melalui alat pengganda. Unsur mekanis dari Hak Cipta ini, terkadang memerlukan izin dalam pemanfaatannya, mengingat adanya sejumlah hak (*bundle of right*) yang dimiliki Pencipta. Unsur mekanis tersebut berkaitan erat dengan “hasil ciptaan”, sementara unsur moral seperti tersebut di atas, berkaitan erat dengan “pribadi” Pencipta.¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Supra.*, footnote 56.

¹⁰⁵ Lih. Pasal 1 angka 6 UUHC2002.

¹⁰⁶ *Supra.*, hal 26 mengenai Dikotomi Ide dan Ekspresi.

¹⁰⁷ *Supra.* Pada Bab II, Perbedaan latar belakang penekanan subjek dari Hak Cipta di Eropa Kontinental dan negara-negara dengan *Common Law System*. Hak Cipta pertama kali lahir di Inggris dengan sebutan *copyright* atau *right to make copy* karena adanya karakter mekanis yang dikedepankan. Perlindungan hukum diperlukan untuk melindungi pihak-pihak yang memiliki hak menggandakan ini.

Penekanan sisi ekonomis Hak Cipta sangat kuat terlihat dalam *Copyright Act 1979* di Amerika Serikat. Hal ini merupakan amanat dari konstitusinya sendiri, yaitu “perlindungan terhadap hasil karya (works)¹⁰⁸ ditujukan untuk keuntungan publik”.¹⁰⁹ Akan tetapi, perlindungan Hak Cipta tersebut tidak mengenal “*natural rights*”, sebagaimana dikenal dalam negara-negara dengan tradisi *Civil Law System*. Menurut Margareth Barrett, “*The United States recognize no absolute, natural right in an author to prevent others from using or copying his works.*” Perlindungan Hak Cipta di Amerika Serikat hanya fokus terhadap hak ekonomi saja.¹¹⁰ Hak yang dimiliki pencipta tidaklah *absolute*, karena adanya pembatasan dengan kepentingan publik tadi.

Oleh karenanya, salah satu wujud pembatasan menurut sistem hukum Hak Cipta di Amerika Serikat adalah melalui metode perwujudan ciptaan: “*Copyright only grants monopoly rights in one particular way of expressing an idea, ...*”¹¹¹ (garis bawah Penulis). Filosofinya adalah bahwa pihak lain bebas menggunakan ide yang sama untuk mewujudkan bentuk-bentuk ciptaan lainnya. Untuk itu, Hak Cipta tidak memberikan monopoli pada “ide” semata. Dengan demikian, syarat “fiksasi” menjadi mutlak dalam pemberian perlindungan Hak Cipta di Amerika Serikat.¹¹² Kebebasan untuk mengekspresikan ide yang sama diperkenankan, asalkan bukan merupakan jiplakan atau salinan dari karya terdahulu.

¹⁰⁸ Yang menjadi subjek Hak Cipta adalah “ciptaan” (*works of authorship*), dianut pada sebagian besar negara-negara dengan tradisi hukum *Common Law System* dan penekanan pada “pencipta” sebagai subjek Hak Cipta berlaku pada negara-negara dengan tradisi *Civil Law System*.

¹⁰⁹ Keseimbangan dengan kepentingan publik ini, (1) ditujukan untuk mendorong kreatifitas melalui pemberian hak eksklusif pada hasil kreasi, serta (2) menumbuhkembangkan pasar yang kompetitif dengan memberikan kemungkinan seluas-luasnya pada akses publik terhadap penggunaan ciptaan dan ide yang menaungi ciptaan tersebut.

¹¹⁰ Amerika Serikat dalam sistem perlindungan Hak Cipta tidak mengakui adanya hak moral disamping hak ekonomi, kecuali pada karya-karya *visual art*. Alasannya karena perlindungan hak moral yang memberikan perlindungan terhadap kepentingan pribadi pencipta telah diakomodasi oleh bidang hukum privat lain. Lihat Lih. Margareth Barret, *op.cit.*, hlm. 181. “... *such as the law of defamation, contracts, and unfair competition, have protected these personal interests in some instances, U.S. copyright law traditionally has not expressly undertaken to do so.*”

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 180.

¹¹² Amerika Serikat menganut formalitas dan publikasi pada sistem perlindungan Hak Cipta (Federal Law).

Dengan demikian, terdapat 2 (dua) hal yang penting dalam perlindungan Hak Cipta, yaitu:

- Ekspresi atau fiksasi, yang merupakan wujud atau bentuk kasat mata dari olah pikir intelektual. Hak Cipta tidak melindungi sesuatu yang sifatnya abstrak; dan
- Originalitas, yang menunjukkan hubungan langsung atau benang merah antara sebuah karya dengan penciptanya (*stem from the author*).

Tanpa kedua hal tersebut, sebuah karya tidak memenuhi persyaratan substantif untuk dilindungi dan oleh karenanya, Hak Cipta menjadi tidak eksis pada karya bersangkutan. Persyaratan keaslian/orisinalitas ciptaan mengandung dua facet. Pertama, pencipta harus terlibat dalam upaya intelektual pribadi dan bukan sekedar menjiplak karya yang telah ada. Kedua, bahwa untuk menjadi suatu karya yang independen dan oleh karenanya memperoleh perlindungan hukum, sebuah karya intelektual harus memenuhi paling tidak upaya minimum dari kreatifitas seorang pencipta (*de minimis*).¹¹³ Hal yang kedua ini berlaku terhadap ciptaan-ciptaan dengan mutu literatur atau seni yang rendah, tetapi berhasil memperoleh perlindungan hukum. Ini karena ciptaan tersebut telah memenuhi *judgement* dari sisi komersial. Penunjuk jalan (*street directories*), indeks yang menunjukkan jadwal tertentu, *examination papers*, katalog atau bahkan petunjuk penggunaan suatu produk merupakan beberapa karya yang dapat memenuhi prinsip *de minimis* ini. Upaya minimum berupa keahlian untuk menyeleksi data dan menyusunnya menjadi suatu ciptaan yang orisinal, harus dipenuhi untuk memperoleh perlindungan sebagai karya yang independen. Umumnya jenis-jenis ini dilindungi karena rentan terhadap persaingan usaha.¹¹⁴

¹¹³ Lihat Margareth Barrett, *op.cit.*, hlm. 183-184. Bandingkan dengan W.R. Cornish, *op.cit.*, hlm. 268. “...not only must creative intellectual activity produce the right kind of work, but the input must satisfy a certain minimum standard of effort.”

¹¹⁴ W.R. Cornish, *op.cit.*, hlm. 269-271.

Masih menyoal masalah orisinalitas dari sebuah ciptaan, hasil dari olah pikir untuk menghasilkan karya cipta membutuhkan penilaian “*skill, labour and judgement*”.¹¹⁵ Karya yang dihasilkan seorang pencipta haruslah memenuhi unsur:

- kreatifitas berdasarkan keahlian penciptanya,
- tenaga yang dikeluarkan untuk menghasilkan karya, serta
- *judgement* dalam arti melibatkan penilaian (selera) pribadi sang pencipta.

Unsur *judgement* ini yang paling penting dalam menentukan originalitas sebuah ciptaan. Terkadang unsur *judgement* ini lebih didominasi dan digantikan oleh unsur “*capital*”, terutama pada karya-karya yang melibatkan pemodal, atau karya-karya industrialis.

Seorang pemusik yang buta akan partitur lagu, dapat mewujudkan ciptaannya melalui rekaman lagu dan hak cipta lahir pada saat lagu tersebut selesai direkam. Kejadian akan berbeda pada saat pidato yang secara spontan¹¹⁶ dilakukan oleh seorang politisi, direkam oleh wartawan. Apakah rekaman suara ataupun visual yang direkam atas pidato tadi, oleh pihak ketiga dapat diakui sebagai karya pidato (literatur) yang diwujudkan oleh pihak ketiga tersebut? Tentu saja hal ini membutuhkan syarat *judgement* tadi, apakah karya (pidato) tersebut berasal langsung dari hasil kreatifitas berpikir sang perekam tersebut, tentu saja tidak. Namun Hak Cipta telah lahir pada saat pidato tadi telah selesai difiksasikan, entah dalam bentuk tertulis, rekaman suara ataupun film. Perlindungan hukum pun terjadi pada saat fiksasi tersebut selesai dikerjakan atau diwujudkan.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Spontanitas tidak dilindungi menurut konsep perlindungan Hak Cipta di Amerika Serikat. Lihat Margareth Barret, op.cit., hlm. 186-189. Perlindungan terhadap *unfixed work*, tidak diberikan oleh *federal law*. “...*federal copyright law will not prohibit members of the audience from copying it.*” apabila tidak ada fiksasi sebelum ciptaan diumumkan. Selanjutnya, “*Under the Copyright Act of 1909, unpublished works were protected by common-law copyright. Federal copyright commenced for original works fixed in tangible form when the work was published with copyright proper notice.*” Pemisahan yang tegas antara ide dan ekspresi, menyebabkan pembatasan fiksasi ditetapkan secara tegas dan hak monopoli pencipta hanya berlaku terhadap satu bentuk ekspresi saja. Hal ini juga menjadi kritik David Bainbridge (lih. *Supra.*) terhadap doktrin *idea-expression* di Amerika Serikat.

Perwujudan ekspresi dan syarat *originality* tersebut merupakan parameter untuk menilai apakah telah terjadi pelanggaran terhadap sebuah karya yang dilindungi Hak Cipta. Sebelum mengetahui dan menilai adanya suatu pelanggaran hak (*infringement*), harus ditentukan terlebih dahulu, apakah karya yang disengketakan masuk dalam objek perlindungan hak cipta, yang memenuhi kedua syarat substantif tersebut. Fiksasi (perwujudan ekspresi intelektual) menentukan bahwa suatu ciptaan telah selesai diwujudkan. Konsep fiksasi menurut hukum di Amerika Serikat, memberikan keseimbangan antara *eksklusif right* dengan batasan pemanfaatan untuk kepentingan umum. Di satu sisi, *eksklusif right* memberikan hak untuk mencegah orang lain menggunakan/ menyalin “karyanya”, tetapi di sisi lain, hak tersebut dibatasi dengan kebebasan orang lain untuk menggunakan ataupun memanfaatkan “ide” yang sama.

Fiksasi dapat dituangkan dengan berbagai macam cara dalam medium yang pemanen. Mengacu pada ketentuan *Section 101, Copyright Act* di Amerika Serikat, pembatasannya adalah sebagai berikut:

A work is fixed in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. (garis bawah Penulis)

Bentuk permanen, berupa “*copies*” (salinan) ataupun “*phonorecords*” (rekaman suara), merupakan batasan fiksasi yang diakui dalam hukum di Amerika Serikat. Definisi yang jelas mengenai perwujudan ciptaan yang dilindungi, merupakan konsekuensi dari syarat formalitas perlindungan Hak Ciptanya. Selanjutnya, untuk menilai ada atau tidaknya pelanggaran (*infringement*) terhadap perbanyakan, acuannya adalah apakah terdapat kesamaan atau kemiripan dengan *copy* atau *phonorecord* yang telah didokumentasikan oleh Pencipta, dalam rangka perolehan haknya. Kemiripan dua ciptaan diatasi melalui test mengenai “*originality*”, yang ditujukan untuk menilai independensi suatu karya yang hadir belakangan, sekalipun karya yang bersangkutan merupakan derivatif dari karya terdahulu.

UUHC2002 memberikan batasan dalam kaidahnya mengenai konsep fiksasi dan orisinalitas, sebagai berikut:

- Pasal 1 angka 2:

“Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu Ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian yang dtuangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.” (garis bawah Penulis)

- Pasal 1 angka 3:

“Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra.” (garis bawah Penulis)

Sementara itu, Hak Cipta secara formal dianggap telah lahir pada saat terjadinya pengumuman, yang dalam Pasal 1 angka 5 UUHC2002 dijelaskan sebagai:

... pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran suatu Ciptaan dengan menggunakan alat apa pun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apa pun sehingga suatu Ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain. (garis bawah Penulis)

Penjabaran mengenai “bentuk yang khas dan bersifat pribadi” tidak ditemukan dalam Penjelasan Pasal 1. Demikian pula halnya dengan elaborasi lebih lanjut mengenai maksud dari “keaslian”, karena dalam Penjelasan Pasal 1, dinyatakan cukup jelas. Hal ini tentu saja menimbulkan pertanyaan mengenai batasan ihwal “keaslian” dan “bentuk yang khas” tersebut. Dalam penjelasan umum alenia terakhir UUHC2002, hanya dapat ditemukan penjelasan bahwa:

Perlindungan Hak Cipta tidak diberikan kepada ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai Ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga Ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.

Syarat fiksasi dalam UUHC2002 tidak memberikan batasan mengenai medium permanen semacam apa yang disyaratkan, tetapi yang pasti fiksasi telah terjadi pada saat ciptaan tersebut dapat dilihat, dibaca, ataupun didengar. Syarat keaslian terpenuhi apabila fiksasi tersebut datang dari kemampuan, kreativitas dan

keahlian pribadi sang pencipta. Sementara itu, pada bab khusus mengenai formalitas pendaftaran, ketentuan Pasal 37 ayat (2) UUHC2002 mensyaratkan adanya “contoh ciptaan”, yang dalam penjelasan pasalnya disebutkan: “... misalnya, patung yang berukuran besar diganti dengan miniatur atau fotonya.” Medium yang spesifik, seperti dalam formalitas pendaftaran ciptaan di Amerika Serikat memang tidak ditentukan. Wujud yang khas yang dapat dibaca, didengar, maupun dilihat merupakan bentuk yang dianggap *tangible* dalam ketentuan UUHC2002. Dengan demikian, spontanitas dalam ciptaan, asalkan memenuhi kriteria keaslian serta wujud (fiksasi),¹¹⁷ secara otomatis mendapat perlindungan Hak Cipta di Indonesia. Pemanfaatan ciptaan yang bersangkutan harus memperoleh izin dari pemilik atau pemegang Hak Cipta.¹¹⁸

3.1.3 Pengambilan Bagian yang Substansial

Hak cipta memberikan batasan perlindungan hanya pada ekspresi ciptaan, tidak pada ide yang mendasari ekspresi tersebut. Oleh karenanya terhadap ide yang sama dapat terjadi beberapa ekspresi ciptaan. Dikotominya adalah tidak terdapat perlindungan terhadap “ide” semata,¹¹⁹ tetapi apabila terjadi klaim pelanggaran hak, “ide” menjadi faktor penting dalam menilai orisinalitas sebuah ciptaan. Kemiripan ataupun kesamaan dalam sebuah karya dapat saja terjadi secara kebetulan, bila saja masing-masing pihak dapat membuktikan adanya proses penciptaan yang independen satu sama lain.

Jika terjadi penyalinan (produksi ulang) suatu ciptaan tanpa melibatkan revisi atau perbaikan, maka dengan mudah dibuktikan bahwa telah terjadi suatu pelanggaran. Namun pelanggaran terhadap Hak Cipta sangat sulit dibuktikan, apabila dikaitkan dengan dua jenis tindakan peniruan (*copying*), yaitu:¹²⁰

- peniruan/penyalinan tanpa sadar (*subconscious copying*); dan
- peniruan secara tidak langsung (*indirect copying*).

¹¹⁷ Sebagaimana dijabarkan pada Pasal 12 UUHC mengenai bentuk-bentuk ciptaan yang dilindungi oleh UUHC.

¹¹⁸ Lih. Pasal 2 UUHC 2002.

¹¹⁹ *Supra.*, Penjelasan Umum UUHC.

¹²⁰ W.R. Cornish, *op.cit.*, hlm. 287-289.

Peniruan tanpa sadar terjadi manakala perbuatan yang didalilkan sebagai peniruan atau perbanyakkan tanpa izin dari karya yang ada, bukan merupakan perbuatan yang dilakukan secara sadar, dengan niat meniru karya orang lain. Kondisi ini dapat terjadi pada saat seseorang membaca, melihat dan mendengar sebuah ciptaan, melupakannya, tetapi kemudian secara tidak sadar memproduksi ulang (*reproduce*) karya yang bersangkutan dan mempercayainya sebagai ciptaan yang lahir dari proses intelektual pribadinya.¹²¹ Sementara, peniruan secara tidak langsung terjadi saat seseorang meniru suatu ciptaan dan mewujudkannya dalam wujud ataupun medium yang berbeda.¹²² Karya dalam bentuk gambar umumnya dapat diproduksi ulang dengan wujud tiga dimensi, misalnya gambar sebuah koin dengan kedua sisinya dapat diwujudkan dalam bentuk tiga dimensi koin mata uang. Sebelum mewujudkan ciptaannya menjadi sebuah patung, seorang seniman membuat sketsa patung tersebut terlebih dahulu.

Baik *subconcius copying* maupun *indirect copying*, keduanya terjadi karena kaitannya dengan karya cipta terdahulu, yaitu adanya kemiripan ataupun bahkan kesamaan yang tidak dipungkiri hadir dari karya yang telah diwujudkan terlebih dahulu. Hal ini bisa diartikan bahwa tanpa adanya karya yang hadir terlebih dahulu, tidak mungkin ada karya yang diciptakan belakangan. Hubungan ini menunjukkan adanya “*causal connection*” antara kedua ciptaan. Hubungan sebab akibat ini menyebabkan terjadinya penyalinan atau produksi ulang yang masuk dalam lingkup “perbanyakkan”, baik secara tanpa sadar maupun tidak langsung.

Pembuktian lebih lanjut perlu dilakukan sehubungan dengan adanya pelanggaran. Harus dibuktikan bahwa karya yang hadir belakangan bukan merupakan

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 288

¹²² Dalam UUHC kriteria ini dikenal dengan istilah “pengalihwujudan”. *Supra*. Lih. definisi “perbanyakkan” pada Pasal 1 angka 6 UUHC 2002.

karya yang orisinal karena adanya “*substantial taking*”,¹²³ yaitu bagian yang disalin/dicopy merupakan bagian yang cukup penting dari (keseluruhan) ciptaan sebelumnya. Proporsinya tidak perlu keseluruhan dari ciptaan terdahulu, tetapi bisa saja berupa pengambilan intisari (*extract*) dari sebuah puisi, sekmen tertentu yang cukup dikenal dalam lukisan terdahulu, atau *refrain* dari sebuah lagu. Penghitungan pengambilan bagian yang substansial dari ciptaan telah ada, dilakukan dengan melihat pada “kualitas” daripada “kuantitas” pengambilan bagiannya. Seberapapun bagian dari suatu ciptaan yang dicopy, asalkan bagian itu merupakan ihwal yang sangat substansial, maka hal tersebut merupakan bukti telah terjadinya pelanggaran pada suatu ciptaan.¹²⁴

Berbeda dengan pendekatan yang dilakukan di Amerika Serikat, garis batas antara ide dan ekspresi sangat sulit ditentukan, sehingga tidak jarang hakim di Inggris memutuskan kesulitan tersebut dengan mendasarkan pada dalil anti-kompetisi. Salah satu pendapat yang dikutip sehubungan dengan batasan antara ide dan ekspresi adalah “*what is worth copying is prima facie worth protecting*”.¹²⁵ Proteksi Hak Cipta salah satu alasannya adalah karena adanya nilai ekonomis pada ciptaan yang bersangkutan, sehingga rentan terhadap pembajakan ataupun pelanggaran hak lainnya. Pihak yang melakukan pelanggaran hak, melakukan tindakan pemangkasan jalur kompetisi dengan cara yang mudah melalui pemanfaatan secara curang (*unfair*) terhadap ciptaan yang telah selesai diwujudkan. Pelaku tidak perlu lagi melakukan proses penciptaan sedari awal, tetapi cukup dengan mengambil bagian yang bernilai ekonomis dan

¹²³ Dikecualikan dari tindakan ini adalah tindakan pengutipan dengan menyebutkan sumbernya. Kaitannya adalah dengan pembatasan kepentingan umum, yaitu ciptaan dapat digunakan untuk kemajuan ilmu pengetahuan. Namun tindakan pengutipan pun mengandung pembatasan “...dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta” (pasal 15 UUHC2002).

¹²⁴ Lih. Penjelasan Angka 6 UUHC1997: “...mengambil bagian yang paling penting atau khas atau menjadi ciri dari ciptaan, meski pemakaian itu kurang dari 10%. Pemakaian seperti itu secara substantif merupakan pelanggaran Hak Cipta.” Dalam UUHC2002, ihwal *substantial taking* ini telah dimasukkan dalam norma perbanyakan (lih. *supra*. hlm. 44, definisi perbanyakan)

¹²⁵ W.R. Cornish, *op.cit.*, hlm. 289. Mengutip diktum terkenal dari Judge Peterson dalam menyelesaikan kasus *University of London Press*. Kutipan yang sama juga terdapat dalam buku David I. Bainbridge, *op.cit.*, hlm. 61, fn. 158.

substansial dari ciptaan orang lain untuk menyelesaikan ciptaannya, meskipun wujud akhirnya berbeda.

Peniruan ciptaan dalam kasus *Purefoy v Sykes Boxall* menunjukkan adanya penggandaan secara tidak langsung. Pembuatan *trade catalogue* oleh P, ditujukan untuk memasarkan produk ciptaannya. D kemudian membuat *trade catalogue* pula dengan produk yang merupakan *copy* atau salinan dari produk P. Tindakan D tersebut, bukanlah merupakan pelanggaran terhadap karya cipta berupa katalog milik P. Akan tetapi, reproduksi terhadap hasil karya P yang ada dalam isi katalog tersebut lah yang menjadi pokok permasalahannya. Tindakan penyalinan atau perbanyakannya terhadap produk isi katalog milik P tersebut dilakukan secara tidak langsung. Pembuktian perlu dilakukan sehubungan dengan “pengambilan bagian yang substansial”.¹²⁶

3.2 Permasalahan Hak Cipta

3.2.1 Tumpang Tindih Hak Cipta dengan Hak atas Kekayaan Industri

Pada bab terdahulu telah disinggung mengenai pembedaan HKI ke dalam 2 (dua) kelompok besar, yaitu Hak atas Kekayaan Industri dan Hak Cipta. Pembagian ini berdasarkan dua konvensi purba di bidang Kekayaan Intelektual, yang membedakan Hak Cipta dari karakteristik industrial. Namun kini hal ini tidak lagi dianggap relevan karena dalam perkembangannya, Hak Cipta tidak lagi hanya melindungi karya-karya yang merupakan ungkapan seni tertentu. Perlindungannya telah bergeser kepada karya-karya yang bersifat komersial/komoditas, seperti program komputer, film dan rekaman musik. Oleh karenanya, semakin sulit untuk membuat garis batas yang jelas antara sebuah karya (*works*) dengan produk HKI lainnya seperti desain (produk) industri, merek dan paten. Hak Milik Industri, pernah disinggung oleh Sudargo

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 288-289

Gautama,¹²⁷ sebagai bidang khusus berkenaan dengan industri dan pengetahuan, yang mengutamakan penggunaan hasil penemuan atau ciptaan untuk maksud-maksud industri. Bidang lain adalah bidang yang berhubungan dengan kesenian atau hal-hal yang menyangkut estetika. Namun eksploitasi industri terhadap hak cipta juga sudah mulai tampil ke muka, seperti kombinasi paten dan hak cipta dalam kaitan perlindungan program komputer, karakter kartun seperti *mickey mouse*, *donald duck*, *snoopy* yang tadinya memperoleh perlindungan hak cipta, ditampilkan sebagai *character merchandising*¹²⁸ yang perlindungannya termasuk dalam ranah merek.

Undang-undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (UUDI),¹²⁹ mensyaratkan pendaftaran sebagaimana umumnya sistem perlindungan Hak Kekayaan Industri. Salah satu prosedur yang harus dipenuhi adalah pemeriksaan substantif dalam upaya perolehan haknya. Syarat sebuah design produk harus orisinal, bukan sekedar bahwa desain tersebut merupakan hasil olah pikir dan kreativitas pendesain, tetapi penekanannya lebih pada “kebaruan” atau *novelty* dari desain yang dimintakan perlindungannya tersebut. Masalahnya, ketika desain yang bersangkutan gugur dalam pemeriksaan substantif, apakah kreasi desain tersebut dapat memperoleh perlindungan hukum melalui ranah Hak Cipta? Dari sini timbul kemudian persoalan mengenai tumpang tindihnya objek perlindungan desain (produk) industri dengan hak cipta.

Objek perlindungan Hak Cipta yang paling sering diperdebatkan dalam kaitannya dengan persoalan di atas adalah objek seni kerajinan (*artistic craftsmanship*). Objek-objek perlindungan seperti furniture, *hand-crafted jewelry*, busana fashion menjadi rentan terhadap persoalan *overlappingnya* perlindungan antara hak cipta dan desain industri. Seni kerajinan mencakup barang-barang yang

¹²⁷ Sudargo Gautama dan Rizawanto Winata, *Pembaharuan UUHC 1997*, (Bandung: PT. Citra Aditya, 1997), 51-57.

¹²⁸ Khusus mengenai *character merchandising* ini, perlindungannya belum diatur dalam perangkat perundang-undangan HKI.

¹²⁹ Indonesia. *Undang-undang Desain Industri*, UU No. 31 tahun 2000, L.N. No. 243 Tahun 2000, T.L.N. No. 4045.

dibuat oleh tangan ahlinya (pengerajin) dan memiliki nilai komersial karena kualitas pembuatannya serta tampilan (*eye-appeal*) dari barang yang bersangkutan. Contohnya, seni ukir (*hand-carved*) jam ‘*cuckoo*’ buatan Swiss, jelas masuk kriteria ciptaan. Akan tetapi persoalan muncul pada saat menilai produksi massalnya yang dibuat dengan mesin pemotong kayu serta diintegrasikan dengan boneka-boneka plastik ‘*cuckoo*’ dan mesin-mesin jam yang juga merupakan produk massal. Demikian pula dengan contoh (*mock-up*) dari furniture yang digunakan untuk suatu produksi massal.

Syarat yang harus dipenuhi seni kerajinan, selain harus merupakan kerajinan tangan, kreasi tersebut memiliki kualitas artistik, yaitu:¹³⁰

- publik benar-benar mengagumi dan menghargai karya tersebut karena tampilannya; dan
- karya tersebut tidak diwujudkan melalui perantara mesin produksi karena tujuannya menjadi pembuatan berulang-ulang secara massal, tanpa sentuhan tangan pengukir atau ahli kerajinan tangan yang bersangkutan.

Dengan demikian, klaim pelanggaran hak cipta hanya dapat dilakukan terhadap *prototype*, bukan terhadap furniture atau produk lainnya yang dibuat berdasarkan itu. *Prototype* ini harus memenuhi syarat artistik. Produk-produk seperti furniture, *hand-crafted jewelry*¹³¹ dan busana fashion lebih condong masuk dalam kriteria *utilitarian* (kegunaan) dan *mass-product*, yang terkadang sulit dipertahankan sebagai hak cipta karena elemen fungsi yang lebih menonjol.

Judge Tipping, sebagaimana dikutip oleh David Bainbridge,¹³² menyatakan bahwa istilah *craftmanship* sendiri merupakan cerminan dari “*execution of work rather than design*”. Seseorang yang membuat seni kerajinan (tangan) harus memenuhi syarat sebagai *artist* (pekerja seni) dan juga pengerajin (*craftman*). Dengan demikian pencipta dapat menghadirkan elemen seni, sekaligus memiliki keahlian

¹³⁰ David Bainbridge, *op.cit.*, hlm. 60-61. Mengutip pendapat dari Lord Reid.

¹³¹ Lih. kasus John Hardy mengenai desain perak Bali.

¹³² David Bainbridge, *op.cit.*, hlm. 61-62. Lih. kasus *Vermaat and Powell v Boncrest Ltd.*

akan kerajinan tertentu. Hal ini diterapkan pada kasus yang melibatkan pengerjaan sebuah *patchwork* (seni kain perca) untuk alas tempat tidur dan sarung bantal. Desainya sendiri melibatkan contoh-contoh kain perca serta pengaturan aplikasinya pada medium yang disebutkan tadi. Contoh kain dan gambarnya dikirim dari Inggris ke India untuk dikerjakan. Pengerajin di India kemudian membuatnya (memproduksi ulang) untuk produsen lain juga. Pengerajin tersebut dianggap hanya memiliki keahlian saja, karena desain *patchwork* yang bersangkutan bukan lahir dari kreativitas yang dimilikinya.

Pemenuhan kedua syarat subjektif di atas tentunya sangat berat untuk dipenuhi. Syarat subjektif yang kiranya cukup mengena adalah adanya “niat” (*intention*) dari si pencipta untuk membuat karya seni (*work of art*). Dalam kasus *Guild v Eskandar*, hakim menyatakan “*machine made articles cannot be works of artistic craftsmanship*”, dalam menyelesaikan perkara yang menyoal garmen hasil dari buatan alat.¹³³

Merujuk pada salah satu pembatasan Hak Cipta yang tidak memberi perlindungan pada nama atau judul ciptaan, seperti telah disinggung di atas, kaitannya adalah dengan karakter penandaan yang digunakan seperti halnya penggunaan merek yang berfungsi sebagai tanda yang dipergunakan dalam lalu lintas perdagangan barang dan jasa. Dengan demikian, ditinjau dari sudut fungsi atau kegunaan, sebuah ciptaan adalah bukan digunakan sebagai tanda dalam perdagangan. Karya yang sering bersinggungan dengan ranah merek adalah jenis karya literatur seperti gambar. Suatu wujud ekspresi berupa gambar (*drawings*) dapat memperoleh perlindungan sesuai dengan tujuan (*intention*) gambar tersebut dibuat. Gambar teknis, misalnya, jika substansinya mengandung nilai kebaruan, dapat menjelma menjadi sebuah “inovasi” dan apabila lolos pemeriksaan substantif terhadap “kebaruan”, maka akan menjadi suatu klaim “*state of the art*” dari paten atau *prototype* dari sebuah desain industri. Selanjutnya, bisa saja sebuah gambar menjadi sesuatu yang berbeda (*distinctive*),

¹³³ *Ibid.*

sehingga dapat berfungsi sebagai suatu penandaan pada produk tertentu (kriteria merek) jika belum ada yang mendaftarkan gambar yang serupa sebagai merek.

Ranah merek yang dekat hubungannya dengan *folklore*, yang merupakan objek perlindungan Pasal 10 UUHC2002, adalah ihwal mengenai “indikasi geografis”.¹³⁴ Tanda yang berfungsi sebagai sarana pembeda dalam indikasi geografis berasal dari karakteristik sumber daya alam ataupun sumber daya manusia pada wilayah tertentu, yang memberikan ciri tersendiri (pembeda) pada sebuah komoditas tertentu.

3.2.2 Hak Cipta dan Folklor

Pada Article 15 para 4 Konvensi Berne, yang merupakan revisi Stockholm 1967 dan Paris 1971, memuat ketentuan sebagai berikut:

- (a) *In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country in the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.*
- (b) *Countries of the Union which make such designation under the terms of this provision shall notify the Director General [of WIPO] by means of a written declaration giving full information concerning the authority thus designated. The Director General shall at once communicate implies this declaration to all other countries of the Union.*

Ketentuan Konvensi Berne tersebut membuka kemungkinan dimasukkannya perlindungan ekspresi folklor (*folklore*). Karakter ekspresi “seni” yang menyerupai karakter objek perlindungan Hak Cipta menyebabkan folklor dapat dimasukkan dalam kriteria ciptaan. Perlindungan folklor melalui jalur perlindungan *neighboring rights* tidak memungkinkan untuk “mencegah” penggandaan di luar ekspresi yang dipertunjukkan, disiarkan ataupun direkam dalam *phonograms*. Namun perlindungan folklor dalam ranah Hak Cipta terbentur masalah jangka waktu. Perlindungan karya

¹³⁴ Indonesia. Undang-undang Merek 2001, UU No. 15 Tahun 2001, L.N. No. 110 Tahun 2001, T.L.N. No. 4131. Lih. Pasal 56 ayat (1).

cipta mengenal pembatasan dengan kepentingan umum berupa adanya durasi perlindungan. Sementara itu, ekspresi folklor tidak mungkin dibatasi oleh jangka waktu.

Sedari awal disadari adanya kebutuhan untuk melindungi ekspresi budaya yang rentan terhadap eksploitasi berdasarkan konsep monopoli Hak Cipta. Sejak pembicaraan mengenai kebutuhan akan pembentukan hukum nasional di bidang Hak Cipta, telah pula dibicarakan mengenai *folklore* ini.¹³⁵ Perlindungan folklor ditujukan untuk keseimbangan antara penyalahgunaan (*abuse*) ekspresi folklor, dengan kebebasan dan dorongan untuk memajukan warisan budaya, termasuk penyebarluasan dengan cara mengadaptasi karya folklor sebagai dasar inspirasi seorang seniman/pencipta dalam ranah Hak Cipta.¹³⁶ Komersialisasi yang berlangsung lintas negara membuat ciptaan dengan landasan folklor tersebut diperdagangkan dalam skala luas, seperti rekaman audiovisual kesenian daerah, tari-tarian daerah, musik-musik etnik. Keprihatinan datang dari tindakan perkosaan terhadap warisan budaya serupa itu yang dilakukan semata-mata karena dorongan untuk menyesuaikan dengan selera pasar. Industri hiburan yang berbasis folklor sama sekali tidak merasa bersalah karena folklor dianggap sebagai aset publik, yang bebas dimanfaatkan dengan cara apapun dan oleh siapapun.¹³⁷

Pasal 10 UUHC1982 menegaskan bahwa:

Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya.

Pasal ini merupakan pasal titipan yang mengakomodasi kepentingan ekspresi ciptaan yang sejatinya merupakan milik umum, menjadi dilindungi dengan penguasaan dan

¹³⁵ Budi Santoso, *loc.cit.*, hlm. 199. *Issue* mengenai “Pemegang Hak Cipta Benda-benda Budaya Nasional” telah dimasukkan dalam anatomi RUU Hak Cipta LPHN tahun 1966.

¹³⁶ WIPO, *op.cit.*, hlm. 181. Mengenai “*basic principles*” dari perlindungan *folklore*.

¹³⁷ Henry Soelistyo Budi, “Folklor dalam Sistem HAKI Nasional”, (Makalah yang disajikan dalam Diskusi “Perlindungan Hak Cipta Ukiran Jepara” di Yogyakarta, 13 November 2008), hlm. 3-4.

pengelolaan yang dipegang oleh negara. Artinya, untuk eksploitasi jenis karya tersebut harus seizin negara sebagai pemegang haknya. Hal itu dapat dibenarkan oleh Konvensi Berne pasal 15 tersebut di atas yang mensyaratkan penunjukkan suatu otoritas, yang mewakili kepentingan pencipta di negara peserta konvensi.

Kepemilikan *folklore* bersifat komunal, sedangkan Hak Cipta bersifat individual. Kepemilikan Hak Cipta pada dasarnya dipegang oleh *naturlijke persoon*. Namun persaingan dalam perdagangan global, seringkali melibatkan upaya pemanfaatan secara tidak *fair* terhadap karya-karya yang sifatnya komunal. Sementara itu, Indonesia sangat kaya dengan tradisi yang bernilai komersial. Komoditasnya merupakan keunggulan komparatif yang disadari membutuhkan proteksi, terutama terhadap eksploitasi asing. Perlindungan dalam jalur internasional masih dalam bentuk *soft law* berupa *guidance* dalam bentuk *Model Provisions*. Pada pertemuan *Governing Bodies* dari WIPO tahun 1978, telah diupayakan pembuatan suatu formulasi perlindungan folklor berupa “...*first draft of sui generis for an intellectual-property-type protection of folklore against unauthorized uses and against distortion.*” Draft pertama ini kemudian ditindaklanjuti oleh komite di Dakar pada Maret 1979, yang merekomendasi dibentuknya kelompok kerja yang merupakan kerjasama antara WIPO dan UNESCO untuk merumuskan tidak hanya aspek pengaturan domestik, tetapi juga aspek langkah-langkah internasional dalam perlindungan hukum terhadap kreasi folklor. Akhirnya, pada tahun 1982 dihasilkan “*Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*”, selanjutnya disebut *Model Provisions*.¹³⁸

¹³⁸ International Bureau of WIPO, “The Protection of Expression of Folklore: The Attempts at International Level”, <<http://itt.nissat.tripod.com/itt9903/folklore.htm>>, diunduh 12 Mei 2010.

Sementara itu, dalam lingkup nasional, kebutuhan akan proteksi folklor, kini telah diupayakan dalam bentuk RUU yang *sui generis*.¹³⁹ Kevakuman hukum yang mengatur kepemilikan komunal, untuk sementara diatasi dengan perlindungan Pasal 10 UUHC 2002. Namun paradoks yang mengemuka adalah ihwal mengenai kepemilikan pribadi *versus* kepemilikan komunal. Hak Cipta merupakan perpanjangan dari kepribadian pencipta. Syarat orisinalitas berasal dari kekhasan masing-masing individu yang melakukan kegiatan penciptaan. Sementara, proses penciptaan karya *folklore* dilakukan dengan semangat kebersamaan dan gotong royong, sehingga lahir bentuk-bentuk ekspresi tertentu, yang dapat menjadi identitas suatu komunitas tertentu pula, seperti seni ukir pada daerah kudus, jepara, ubud, toraja, masing-masing memiliki karakteristik tersendiri. Permasalahan juga timbul karena aturan Pasal 10 UUHC 2002 belum memiliki aturan pelaksanaan yang antara lain, mengatur mengenai penunjukan lembaga tertentu yang dapat mewakili dan mengelola jenis objek perlindungan tersebut.

3.3 Makna Pendaftaran dan *Unfair Competition*

Hak Cipta diyakini sebagai konsep hak yang berasal dari teori hukum alam. Hak alamiah yang diperoleh manusia tersebut, dalam tradisi hukum *Civil Law*, merupakan refleksi dari kepribadian penciptanya. Ciptaan sebagai hasil ekspresi yang langsung datang dari penciptanya, membawa konsekuensi bahwa ciptaan tersebut juga langsung memperoleh perlindungan hukumnya pada saat ekspresi tersebut selesai diwujudkan. Hampir sebagian besar negara-negara di dunia menganut sistem *automatic protection* dalam perlindungan Hak Ciptanya.¹⁴⁰

¹³⁹ RUU mengenai Pemanfaatan dan Perlindungan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional (RUU EBT) telah dipersiapkan bersama revisi UU di bidang HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek dan UU Dessain Industri. Lih. hukumham.info, “Empat UU HKI Siap Direvisi”, <http://hukumham.info/index.php?option=com_content&task=view&id=643&Itemid=43>, diunduh 1 Mei 2010.

¹⁴⁰ Budi Santoso, *loc.cit.*, hlm. 324

Konvensi Berne sangat berpengaruh dalam pengaturan prinsip dasar kepemilikan Hak Cipta di banyak negara di dunia,¹⁴¹ termasuk pada saat *Auteurswet 1912* berlaku, baik di negeri Belanda maupun di Hindia Belanda (Indonesia). Semenjak awal terbentuknya hukum nasional di bidang Hak Cipta, yaitu sejak lahirnya UUHC 1982, sistem perlindungan di Indonesia juga mengenal *automatic protection* meneruskan sistem perlindungan dengan falsafah hak alamiah dari tradisi *Civil Law System* tersebut. Agaknya hal ini merupakan pengaruh *Auteurswet 1912* terhadap UUHC 1982. Akan tetapi UUHC 1982 memperkenalkan norma baru yang menjadi ciri tersendiri dalam norma perlindungan Hak Cipta nasional, berupa tersedianya mekanisme untuk “pendaftaran Hak Cipta”. Inilah yang membedakan UUHC dengan *Auteurswet 1912*. Tujuan dari norma pendaftaran ini adalah untuk tertib pendokumentasian dan jaminan akan kepastian hukum.

Usulan diadakannya pendaftaran Hak Cipta dimulai pada saat penyusunan RUU Hak Cipta oleh LPHN (Lembaga Pembinaan Hukum Nasional) tahun 1966. Dalam Penjelasan Umum RUU bersangkutan:¹⁴²

... Untuk memudahkan pembuktian dalam hal sengketa mengenai Hak Cipta, dalam undang-undang ini diadakan ketentuan-ketentuan mengenai pendaftaran Hak Cipta. Pendaftaran ini tidak mutlak diharuskan, karena tanpa pendaftaran pun Hak Cipta dilindungi, hanya mengenai Hak Cipta yang tidak didaftarkan akan lebih sukar dan akan memakan waktu pembuktian Hak Ciptanya daripada Hak Cipta yang didaftarkan oleh sebab pendaftaran yang pertama. Dalam hal ini pengumuman pertama suatu ciptaan diperlakukan sama dengan pendaftaran. Pendaftaran Hak Cipta dilakukan secara pasif, artinya bahwa semua permohonan pendaftaran diterima dengan tidak terlalu mengadakan penelitian mengenai hak pendaftar, kecuali jika sudah jelas ternyata ada pelanggaran Hak Cipta. Demikian dalam rancangan undang-undang ini sistem pendaftar negatiff deklaratiff, seperti juga yang digunakan pada pendaftaran merek dan pendaftaran tanah di negara kita. Pada umumnya, dalam hal sengketa kepada hakim diserahkan untuk mengambil keputusan mengenai segala sesuatu...¹⁴³

¹⁴¹ Lih. *Supra.*, hlm. 25-27.

¹⁴² J.C.T. Simorangkir, *op.cit.*

¹⁴³ Jika dibandingkan dengan Penjelasan Umum UUHC1982 (angka 3), ihwal diadakannya norma pendaftaran dalam penjelasan RUUnya ini kurang lebih sama, hanya terdapat beberapa perbaikan redaksional saja.

Makna pendaftaran dilihat dari penjelasan RUU tersebut di atas, disamakan dengan tindakan “pengumuman” sebuah ciptaan. Sementara itu, “pengumuman” juga memiliki makna tindakan hukum yang melahirkan hak. Hal ini secara implisit mengesankan adanya anjuran atau bahkan desakan untuk melakukan penertiban perlindungan melalui jalur formalitas pendaftaran. Latar belakang ditambahkannya norma mengenai pendaftaran tersebut, filosofinya ditujukan untuk mempermudah pembuktian dan bukan merupakan kewajiban pencipta.

Diakui pada masa itu bahwa pembuktian sulit dilakukan berdasarkan sistem *automatic protection* yang dianut oleh *Auteurswet 1912*. Perihal kesulitan ini pernah terjadi pada kasus klaim lagu “dari Barat sampai ke Timur”. Pada sekitar tahun 1950an, seseorang bernama Sunaryo pernah mendaftarkan lagu tersebut di Jawatan Kebudayaan Pusat Yogyakarta. Beberapa bulan kemudian muncul pengakuan terhadap lagu tersebut dari seseorang yang berasal dari Semarang, dengan menghadirkan dua orang saksi yang benar-benar mengetahui bahwa lagu tersebut adalah ciptaannya. Namun akhirnya perkara ini selesai dengan sendirinya karena anggapan umum melalui tulisan atau sejenis pernyataan bahwa Sunaryo lah pencipta lagu yang bersangkutan. Demikian pula yang terjadi pada klaim lagu Tapanuli, “Butet”. Seseorang berasal dari Medan pernah mengklaim lagu yang dianggap lagu rakyat Tapanuli tersebut. Jawatan Kebudayaan pada waktu itu hanya berpegang pada pengakuan terhadap orang yang mendaftarkan diri saja.¹⁴⁴

Munculnya keinginan adanya formalitas bagi perlindungan Hak Cipta disebabkan oleh desakan dari Pencipta sendiri yang merasa kesulitan menghadapi pembajakan karyanya dengan mengajukan bukti-bukti pendukung berupa saksi-saksi. Alat bukti seperti bukti kepemilikan seperti halnya pada kepemilikan tanah dirasakan lebih memberikan kepastian hukum akan kepemilikan sebuah objek ciptaan. Menurut

¹⁴⁴ Budi Santoso, *loc.cit.*, hlm. 336-337, pada fn. 258.

J.C.T. Simorangkir ada beberapa faktor positif dari adanya pendaftaran ciptaan, yaitu:¹⁴⁵

- si pencipta/pemegang Hak Cipta setelah pendaftaran Hak Ciptanya diterima baik atau disahkan oleh pejabat yang berwenang, mendapatkan semacam kepastian hukum mengenai Hak Cipta miliknya;
- apabila terjadi sengketa mengenai Hak Cipta, maka pada umumnya ciptaan yang telah didaftar mempunyai kedudukan yang lebih kuat daripada ciptaan yang belum terdaftar, minimal pembuktiannya lebih mudah;
- pengalihan Hak Cipta atau pewarisan dan sebagainya, prosedur tertulisnya akan lebih mudah dan lebih mantap apabila telah terdaftar daripada belum terdaftar.

Dalam penjelasan UUHC1982, disebutkan pula bahwa pendaftaran ciptaan dilakukan secara pasif, artinya bahwa semua permohonan ciptaan diterima dengan tidak melalui suatu proses pemeriksaan substantif, sebagaimana halnya pada pendaftaran merek dan paten. Pendaftaran ciptaan dalam Daftar Umum Ciptaan tidak mengandung arti sebagai pengesahan atas isi, arti atau bentuk dari ciptaan yang terdaftar. Dalam penjelasan Pasal 30 UUHC1982 ditegaskan bahwa Pejabat yang mengadakan pendaftaran Hak Cipta tidak bertanggungjawab atas isi, arti dan bentuk dari ciptaan yang terdaftar.¹⁴⁶ Penjelasan kaidah ini menunjukkan adanya *disclaimer* dari pihak pejabat negara yang memfasilitasi prosedur pendaftaran tersebut dan hal ini agaknya merupakan pengakuan atas adanya prinsip yang utama, bahwa Hak Cipta merupakan hak alamiah yang diperoleh secara otomatis, bukan diberikan oleh negara.

Sistem pendaftaran yang negatif-deklaratif tersebut, memberikan dugaan atau sangkaan hukum bahwa yang dianggap sebagai pencipta adalah orang yang untuk

¹⁴⁵ J.C.T. Simorangkir, *op.cit.*, hlm. 76.

¹⁴⁶ Hal yang kurang lebih sama dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 35 UUHC2002, bahwa “Direktorat Jenderal yang menyelenggarakan pendaftaran Ciptaan tidak bertanggungjawab atas isi, arti, maksud, atau bentuk dari Ciptaan yang terdaftar.”

ciptaan itu namanya terdaftar sebagai pencipta, kecuali jika terbukti sebaliknya.¹⁴⁷ Apabila ada pihak yang dapat membuktikan sebaliknya, “kekuatan hukum” dari suatu pendaftaran ciptaan dapat hapus karena dinyatakan batal oleh putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.¹⁴⁸

Selama UUHC1982 berlaku dan mengalami 2 (dua) kali revisi serta masih dipertahankan dalam UUHC2002, penerapan norma pendaftaran yang berdampingan dengan prinsip *automatic protection* ternyata mengalami kendala. Dalam pelaksanaannya, tidak jarang mekanisme pendaftaran, yang filosofinya semula ditujukan untuk mempermudah pembuktian, dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang memiliki itikad tidak baik. Kemudahan dalam prosedur pendaftaran Hak Cipta adalah tidak diperlukannya pemeriksaan substantif yang membutuhkan dokumen pembanding dan pengesahan terhadap isi ataupun bentuk ciptaan. Sengketa kepemilikan tidak jarang terjadi karena adanya pertentangan antara pihak yang berpegang pada prinsip *automatic protection* dengan pihak yang menggunakan fasilitas perolehan hak melalui pendaftaran. Perolehan sertifikat Hak Cipta seringkali diperlakukan sama kekuatannya dengan perolehan alas hak – seperti halnya sertifikat kepemilikan atas tanah – oleh pihak penegak hukum. Kesulitan ditemui oleh pencipta, pada saat polisi ataupun hakim berpegang pada bukti sertifikat yang bukan merupakan kewajiban¹⁴⁹ pencipta yang bersangkutan.

Tujuan dari pendaftaran Hak Cipta sebenarnya tidak lebih dari pencatatan atau pendokumentasian kepemilikan Hak Cipta. Oleh karena itu kemudahan diberikan dalam rangka hal tersebut. Namun seseorang dapat dengan mudah mendaftarkan klaim Hak Cipta, tetapi untuk membatalkan tindakan tersebut diperlukan proses melalui pengadilan yang tentunya memakan waktu dan biaya bagi pemilik yang sah.

¹⁴⁷ Lih. Pasal 5 UUHC1982

¹⁴⁸ Lih. Pasal 38 UUHC1982 yang isinya kurang lebih sama dengan Pasal 44 UUHC2002.

¹⁴⁹ Penegasan dilakukan oleh revisi UUHC1987 jo. UUHC1982, dengan penambahan ketentuan ayat (4) dalam Pasal 29: “Ketentuan tentang pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak merupakan kewajiban untuk mendapatkan Hak Cipta.” (garis bawah Penulis) Penegasan yang substantif ini, menurut penjelasan pasalnya, dirasakan perlu untuk dimasukkan dalam batang tubuh UUHC. Kaidah yang berisi penegasan ini diteruskan dalam ketentuan UUHC2002.

Hal ini sangat ironis, mengingat kondisi yang dialami pencipta sama dengan pada masa *Auteurswet* dulu berlaku, yaitu kesulitan dalam hal pembuktian. Kasus yang pernah terjadi sehubungan dengan kesulitan pembatalan sertifikat Hak Cipta, salah satunya, adalah kasus pendaftaran Seni Bokor,¹⁵⁰ yang biasa digunakan untuk keperluan peribadatan umat Budha/ Konghucu. Penggugat yang mengatasnamakan wakil dari masyarakat pembuat Bokor dari Juwana, Pati, Jawa Tengah menggugat pendaftaran seni kerajinan Bokor, atas nama Leo Rusli. Pihak yang disebutkan terakhir tersebut, sebelumnya telah melakukan laporan kepada aparat kepolisian bahwa telah terjadi peniruan, penjualan dan pembuatan seni Bokor yang melawan haknya, oleh banyak pelaku di daerah Juwana tersebut. Atas dasar sertifikat yang dimiliki Leo Rusli tersebut, polisi kemudian bergerak melakukan razia. Sementara, pembuatan bokor oleh lebih dari 12.000 pelaku usaha di Pati tersebut, telah berlangsung secara turun temurun dan sulit untuk ditelusuri siapa pencipta sebenarnya. Baik pada tingkat pertama maupun banding, gugatan penggugat tersebut tidak dapat diterima. Artinya, sertifikat Hak Cipta atas nama Leo Rusli tidak dapat dibatalkan. Kasus ini merupakan salah satu kasus yang menunjukkan sulitnya membatalkan sertifikat Hak Cipta yang telah dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal HKI.

Beberapa kasus dalam ranah merek juga tidak jarang mempersoalkan pendaftaran Hak Cipta yang digunakan untuk mendaftarkan merek-merek yang telah terdaftar oleh pihak selain Pencipta di Kantor Merek. Ini menunjukkan bahwa tujuan filosofi awal untuk memberikan perlindungan pada pencipta dalam rangka mempermudah prosedur pembuktian, telah disalahgunakan oleh pihak-pihak yang

¹⁵⁰ Lih. Putusan PN Jkt. Pusat No. 416/Pdt.C/1997/PN. Jkt. Pst yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tertanggal 4 Mei 1999 dengan Nomor: 57/PDT/1999/PT.DKI. Sementara itu, oleh Pejabat UMKM Provinsi Jawa Tengah kasus industri bokor kuningan di Juwana Pati ini adalah persoalan merek dagang yang diklaim terlebih dahulu oleh produsen serupa di Sumatera, sehingga menganjurkan para pengusaha UKM di Jawa Tengah untuk segera mendaftarkan merek dagangnya sebelum terkena masalah. Lih. [sentrakukm.com](http://www.sentrakukm.com), “Baru 400 UMKM di Jateng Memiliki Merek Dagang”, 4 Mei 2009, <<http://www.sentrakukm.com/index.php/direktorihaki/111-baru-400-umkm-di-jateng-miliki-hak-merek-dagang>>, diunduh tanggal 31 Mei 2010.

tidak berhak atau bahkan tidak berkepentingan sama sekali, untuk memperoleh keuntungan secara curang (*unfair*) dari kemudahan pendaftaran tersebut.



BAB 4

KASUS PENDAFTARAN UKIRAN PENGERAJIN JEPARA

4.1 Kasus Pendaftaran Katalog *Harrison & Gil*

4.1.1 Duduk Perkara

Penggugat adalah Peter Nicolaas Zaal, seorang warganegara Belanda, yang menetap dan menjalankan usaha *furniture* di Jepara. Usaha milik penggugat dilakukan dengan memproduksi sendiri *furniture* sesuai dengan pesanan dari pembeli dan juga membeli langsung dari pengerajin mebel dan ukir-ukiran khas Jepara yang kemudian diekspor ke berbagai negara di Eropa dan Amerika. Sementara itu, pihak yang digugat adalah P.T. *Harrison and Gil-Java* (Tergugat I), badan hukum yang didirikan di Indonesia dan memiliki kaitan erat dengan Christopher Guy Harrison (dalam perkara pidananya dinyatakan sebagai direktur dari P.T. *Harrison and Gil*).

Penggugat memasukkan gugatannya pada Pengadilan Negeri/Niaga Semarang pada tanggal 20 Februari 2007, di bawah register perkara No. 02/HAKI/C/2007/PN.NIAGA SMG. Gugatan ini terjadi dikarenakan adanya larangan dari Tergugat I untuk membuat, memproduksi, memperbanyak dan menjual produk-produk jenis pigura cermin, asesoris dan ataupun mebel dengan desain yang mirip atau menyerupai desain cermin, asesoris ataupun mebel milik Tergugat I. Dasar dari larangan tersebut adalah pendaftaran Hak Cipta yang telah terdaftar dalam Daftar Umum Ciptaan No. 028070 atas jenis ciptaan “Buku Katalog” dengan judul ciptaan: *Harrison & Gil Carving Out a Piece of History Volume III* atas nama Tergugat I.

Dalam posita, Penggugat mendalilkan fakta-fakta, sebagai berikut:

- Tergugat merupakan perusahaan PMA yang bergerak di bidang industri *furniture* dari kayu;
- Buku katalog dengan judul tersebut adalah ciptaan Chris Harrison yang diproduksi dan dicetak di Spanyol oleh OCHOA S.I.S. pada tahun 2002;
- Buku katalog tersebut ternyata berisi foto-foto folklor Jepara berupa pigura, cermin, asesoris dan ataupun mebel yang telah lama dan turun temurun diproduksi oleh masyarakat Jepara;
- Oleh karenanya pemilik atas isi katalog adalah Negara Republik Indonesia. Pendaftaran atas nama P.T. *Harrison and Gil* seolah-olah menunjukkan bahwa Tergugat I lah penciptanya, sehingga pendaftaran katalog tersebut dilandasi oleh itikad buruk;
- Itikad buruk tersebut benar-benar dilakukan tergugat dengan melakukan somasi dan laporan polisi, baik terhadap penggugat maupun terhadap pengerajin mebel lainnya;
- Akibat tindakan tergugat tersebut, penggugat tidak lagi dapat memproduksi maupun membeli hasil kerajinan dari pengerajin Jepara yang menyerupai foto-foto dalam buku katalog yang telah didaftarkan pada Tergugat II (Pemerintah Republik Indonesia cq. Departemen Hukum dan HAM cq. Direktorat Jenderal HKI cq. Direktorat Hak Cipta, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan Rahasia Dagang).

Oleh karenanya dalam petitum, intinya Penggugat memohon hakim untuk mengabulkan gugatannya dan menyatakan pendaftaran katalog atas nama Tergugat I batal demi hukum.

Dalam eksepsi, Tergugat I dan Tergugat II mempertanyakan kedudukan Penggugat sebagai pihak yang berhak dan kompeten mengajukan gugatan pembatalan berdasarkan Pasal 42 UUHC2002, yaitu:

Dalam hal Ciptaan didaftar menurut Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 39, pihak lain yang menurut Pasal 2 berhak atas Hak Cipta dapat mengajukan gugatan pembatalan melalui Pengadilan Niaga. (garis bawah Penulis)

Penggugat sendiri mendalilkan bahwa pemilik dari isi katalog adalah Negara Republik Indonesia, karena terdapat konten folklor dalam katalog P.T. *Harrison and Gil*. Hal ini menurut Tergugat I maupun Tergugat II tidak konsisten dengan substansi materi gugatan, yaitu pembatalan pendaftaran katalog yang hanya bisa diajukan oleh pencipta atau pemegang Hak Cipta.¹⁵¹ Kapasitas dari Penggugat sebagai pribadi dipertanyakan, sehubungan dengan kepemilikan atas folklor tersebut.

Dalam pokok perkara, Tergugat I membenarkan adanya pendaftaran ciptaan atas namanya, dengan Surat Pendaftaran Ciptaan No.: 028070 tertanggal 30 Agustus 2005, yang telah dikeluarkan oleh Tergugat II. Ada yang menarik, bahwa Tergugat I merujuk keabsahan kepemilikan berdasarkan asas deklaratif yang dianut oleh UUHC2002. Asas ini didalilkan Tergugat I dengan penjelasan:

..., dimana setiap pendaftaran ciptaan pertama dalam anggapan hukum si pemohon adalah pencipta, sehingga berhak oleh karenanya memperoleh hak eksklusif dari pemerintah, yaitu hak untuk mengumumkan dan memperbanyak ciptaanya atau memberikan ijin untuk itu.¹⁵²

Yang menarik dari dalil ini adalah di satu sisi Tergugat I mengakui adanya asas deklaratif yang berlaku dalam perlindungan Hak Cipta, tetapi di sisi lain, deklaratif diartikan sebagai pendaftaran yang melahirkan hak dan “dari pemerintah”, artinya diberikan oleh negara (konstitutif).

Selanjutnya, Tergugat I menolak adanya itikad buruk dalam pendaftaran ciptaan katalognya. Dalilnya adalah Hak Cipta tidak menganut “asas positif” dalam pendaftarannya, sehingga tidak ada kata “pendaftar beritikad buruk” sebagaimana dalam pendaftaran merek atau paten. Perlindungan hukum diberikan secara otomatis kepada pencipta setelah suatu ciptaan selesai diwujudkan dalam bentuk yang nyata (vide Pasal 2 UUHC2002).

¹⁵¹ Lih. Pasal 42 jo. Pasal 2 ayat (1) UUHC2002.

¹⁵² Lih. Petikan Putusan Pengadilan Negeri No. 02/HAKI/C/2007/PN.NIAGA SMG, hlm. 6, pada bagian konpensasi.

Tergugat I menyanggah dalil Penggugat yang menyatakan bahwa isi katalog adalah folklor karena “belum ada penetapan dari pemerintah terhadap isi dari ciptaan yang terdapat dalam buku katalog milik tergugat I konpensasi tersebut adalah folklor”. Ditambahkan oleh Tergugat I bahwa apabila Penggugat dapat membuktikan bahwa benar isi katalog adalah benar folklor, maka Penggugat harus pula mendapat izin dari pemegang haknya, yaitu Negara, untuk menyiarkan, mengumumkan atau memperbanyak ciptaan yang dianggap folklor itu. Dalam hal ini, Tergugat I mempersoalkan itikad buruk dari Penggugat yang telah “menyiarkan” ciptaanya melalui *website* milik Penggugat.

Pernyataan terakhir dari Tergugat I ini berkaitan erat dengan kasus pidana yang telah berlangsung atas laporan Tergugat I dan telah memperoleh putusan Pengadilan Negeri Semarang No. 702/Pid.B/2005/PN.SMG tertanggal 4 Mei 2006 serta telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jawa Tengah No. 11/Pid/2007/PT.SMG tertanggal 29 Januari 2007. Kedua investor asing tersebut ternyata telah berseteru secara pidana sebelum adanya gugatan pada Pengadilan Niaga di atas. Dalam kasus pidana tersebut, Peter Nicolaas Zaal, sebagai terdakwa ternyata telah terbukti secara melawan hukum melakukan tindak pelanggaran Hak Cipta atas katalog P.T. *Harrison and Gil* dengan cara memasukkan foto-foto katalog tersebut ke dalam *website* yang digunakan untuk tujuan komersial yang bersangkutan. *Website* yang dibuat seseorang atas suruhan terdakwa Peter, memang ditujukan sebagai sarana promosi dan pemasaran dari produk-produk yang diperdagangkan oleh perusahaan milik Peter yang *notabene* adalah hasil dari pengerajin Jepara. Awalnya, Peter meminjam katalog P.T. *Harrison and Gil* kepada pegawai dari perusahaan tersebut. Beberapa foto yang merupakan contoh produk dari P.T. *Harrison and Gil* ternyata di’upload’ untuk keperluan pembuatan portal atau *website* perusahaan Peter, salah satunya dengan menggunakan nama domain *amarafurniture.com*. Namun belakangan, setelah kasus

ini masuk pengadilan pidana, *website* ini dihapus dan tidak diakui sebagai milik dari yang bersangkutan.¹⁵³

4.1.2 Putusan Pengadilan

Pokok masalah dalam gugatan adalah ihwal pembatalan pendaftaran katalog *Harrison & Gil Carving Out a Piece of History Volume III* atas nama Tergugat I, seperti tersebut di atas. Sementara itu, eksepsi menyangkut kapasitas Penggugat dalam mengajukan gugatan menurut Pasal 42 UUHC2002. Dalam pertimbangannya, majelis hakim menilai bahwa:

- eksepsi yang diajukan Tergugat I dan Tergugat II tersebut sebagai eksepsi *peremptoir* yang menyangkut formalitas gugatan, bukan mengenai kompetensi Pengadilan Niaga Semarang untuk mengadili perkara yang bersangkutan, sehingga hakim merasa harus melanjutkan pertimbangannya pada pokok permasalahan dari eksepsi tersebut;
- hakim merasa perlu melakukan “penafsiran hukum” atas beberapa ketentuan yang terdapat dalam UUHC2002, di samping memperhatikan kaidah hukum tentang Hak Cipta khususnya Hak Cipta atas buku katalog yang isinya memuat seni ukir yang oleh Penggugat dipandang sebagai folklor masyarakat Jepara (Pasal 10 UUHC2002);
- hakim mempertimbangkan kualitas Penggugat yang dipertanyakan dalam eksepsi dengan memperhatikan asas perlindungan hukum atas suatu ciptaan yang harus memenuhi syarat subyektifitas Hak Cipta (*copyright subjectivity*), yang dijabarkan majelis hakim sebagai berikut:
 - Orisinalitas (*original*). Artinya, syarat sah perlindungan Hak Cipta atas suatu ciptaan adalah orisinalitas atau keaslian dari ciptaan tersebut. Dengan kata lain sebuah ciptaan baru dapat perlindungan hak cipta apabila terbukti orisinalitasnya secara faktual dan bukan merupakan *plagiat* atau peniruan dari ciptaan yang sudah ada sebelumnya;

¹⁵³ Lihat petikan putusan Pengadilan Negeri Semarang No. 702/Pid.B/2005/PN.SMG tertanggal 4 Mei 2006.

- Bentuk fisik yang jelas (*physical form*). Untuk mendapatkan perlindungan hak cipta suatu ciptaan harus mempunyai bentuk yang jelas secara fisik yang dapat disimpan untuk jangka waktu yang layak. Dasar subyektivitas hak cipta yang kedua ini menjadi sangat penting karena melahirkan pemahaman yang lebih jernih dan kuat bahwa tidak ada perlindungan hak cipta atas ide dan informasi;
- Jangka waktu (*term duration*). Bentuk fisik sebuah ciptaan harus dapat disimpan secara layak untuk jangka waktu yang panjang berdasarkan etika normal. Dalam artian sebuah ciptaan baru sah mendapat perlindungan hak cipta jika diwujudkan dalam sebuah media yang dapat disimpan untuk jangka waktu yang lama berdasarkan perhitungan empiris yang lazim dalam masyarakat.

Hakim mendefinisikan Hak Cipta sebagai *personal property* yang bersifat khusus, dimaksudkan untuk mewujudkan iklim yang lebih baik bagi tumbuh dan berkembangnya gairah mencipta di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Menyadari hal tersebut, menurut majelis hakim, hukum harus memberikan perlindungan hukum yang nyata dan konkrit dengan mengimplementasikan hak seseorang, sekelompok orang atau organisasi untuk tampil di Pengadilan sebagai Penggugat dalam proses gugatan perdata, yang dikenal sebagai hak gugat atau *legal standing, standing to sue, ius standi*, atau *locus standi*.

UUHC2002 tidak mengatur secara rinci penggunaan lembaga hukum “hak gugat” tersebut. Konsep hak gugat masyarakat menjadi perdebatan seiring dengan perkembangan hukum HKI yang seringkali menyangkut hajat hidup orang banyak, termasuk dalam menyoal perlindungan folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama (*public interest law*). Adanya *property interest* dalam kasus yang berkaitan dengan folklor ini, maka majelis hakim merasa perlu meninggalkan cara pemikiran yang sempit dan ekstrim dalam hukum keperdataan di bidang Hak Cipta yang konvensional yang bersandar pada prinsip “tiada gugatan tanpa

kepentingan hukum”, sebagaimana dianut Putusan Mahkamah Agung RI No. 294/KSIP/1974 tanggal 7 Juli 1974. Dengan demikian, sekelompok orang atau organisasi dapat bertindak sebagai Penggugat di hadapan Pengadilan, walaupun mereka tidak memiliki kepentingan hukum. Hal ini didasarkan oleh kebutuhan untuk memperjuangkan kepentingan masyarakat luas terhadap pelanggaran hak-hak publik.

Yang menarik, hakim juga memasukkan beberapa kesepakatan internasional sebagai tambahan ilustrasi pentingnya rujukan untuk menemukan kaidah hukum yang *up to date*,¹⁵⁴ sehingga memenuhi rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat guna dijadikan dasar dan landasan yurisdis untuk penyelesaian perkara *a quo*. Walaupun kemudian rujukan yang diambil hanyalah beberapa pengertian dalam UUHC2002, seperti pengertian mengenai Hak Cipta, Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan Ciptaan. Akhirnya, hakim menyimpulkan bahwa Penggugat tidak berkualitas untuk mengajukan gugatan ini berdasarkan pertimbangan-pertimbangan berikut:

- Bahwa Pasal 2 UUHC2002 yang disyaratkan oleh Pasal 42 UUHC2002, mengatur secara limitatif pihak lain yang dapat mengajukan gugatan adalah Pencipta dan Pemegang Hak Cipta. Penggugat dalam dalil gugatannya sudah menjelaskan yang bersangkutan bukanlah Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dari buku katalog yang disengketakan tersebut.
- Bahwa telah ditegaskan sebagai pencipta katalog tersebut adalah Chris Harrison dan Marta Gil, sehingga Penggugat tidak memiliki *persona standi in judicio* untuk mengajukan gugatan pembatalan atas katalog tersebut;
- Bahwa kalau dalil Penggugat diterima bahwa isi buku katalog tersebut adalah folklor masyarakat Jepara, maka Negara adalah pemegang Hak Cipta atas folklor (vide Pasal 10 ayat (2) UUHC2002). Oleh karenanya, Negara lah dan atau paling tidak wakil yang representatif dari kelompok

¹⁵⁴ kesepakatan internasional yang dirujuk tersebut adalah perjanjian yang bersifat bilateral misalnya dengan Masyarakat Eropa (*European Community*) tentang perlindungan hak cipta atas rekaman suara pada tahun 1998 dan ataupun perjanjian multilateral TRIPs yang merupakan bagian dari persetujuan pembentukan WTO yang diratifikasi tahun 1994 serta Berne Convention yang diratifikasi Indonesia tahun 1997.

masyarakat Jepara sebagai manifestasi pendelegasian wewenang Negara yang berkompeten dan memiliki kepentingan hukum untuk melindungi suatu ciptaan, sebagai pihak yang dapat mengajukan gugatan dan bukan “diri pribadi” Penggugat.

Dengan demikian, eksepsi dari Tergugat I dan Tergugat II menurut majelis hakim adalah beralasan dan layak untuk diterima, sehingga gugatan Penggugat (dalam pokok perkara) harus dinyatakan tidak dapat diterima. Namun pada poin ketiga tersebut di atas, Majelis Hakim hanya mempertimbangkan bahwa Negara sebagai pemegang folklor, tetapi tidak memperhatikan faktor objek ciptaan yang menjadi permasalahan. Apakah negara adalah pihak yang berhak untuk meminta pembatalan katalog? Majelis Hakim seharusnya mempertegas bahwa Negara adalah pemegang hak atas folklor dan bukan pemegang hak atas “katalog”. Hal ini tentunya akan menimbulkan kesalahpahaman nantinya terhadap “hak gugat” negara atas objek di luar folklor.

Atas gugurnya upaya Peter Nicolaas Zaal untuk pembatalan katalog *Harrison and Gil* tersebut telah diajukan kasasi oleh yang bersangkutan. Namun putusan Pengadilan Negeri/Niaga ternyata dikuatkan juga oleh Mahkamah Agung dengan Putusan No. 028K/PDT.SUS/2007, yang diputus tanggal 19 November 2007.

4.2 Analisa Kasus

4.2.1 Unsur “Perbanyakan” dalam Kasus Katalog

Kasus perdata *Harrison and Gil* yang melibatkan seni ukir-ukiran khas Jepara tersebut memang tidak secara langsung menyentuh ihwal “perbanyakan” karya katalog yang disengketakan. Namun kasus pembatalan tersebut ternyata berkaitan erat dengan sengketa (pidana) mengenai penggunaan tanpa izin isi buku katalog oleh Peter Nicolaas Zaal (Penggugat). Gugatan perdata tersebut terjadi karena Penggugat – yang pada saat itu adalah terdakwa dalam kasus pidananya – berkepentingan untuk

menguatkan dalilnya bahwa sebenarnya Tergugat I tidak berhak atas “katalog” ciptaannya. Klaim folklor digunakan untuk menguatkan dalilnya tersebut. Produk ukiran yang terdapat dalam katalog Tergugat I dipandang sebagai karya folklor masyarakat Jepara karena telah lama diproduksi oleh komunitas tersebut secara turun temurun. “Produk” yang ada dalam katalog *Harrison & Gil Carving Out a Piece of History Volume III* atas nama Tergugat I dianggap sebagai karya *publik domain*. Oleh karenanya Penggugat merasa Tergugat I tidak berhak melarang upayanya memasarkan produk hasil karya pengerajin Jepara, dengan cara memasang karya foto yang telah ada sebelumnya dalam katalog *Harrison and Gil*.

Menurut pendapat Penulis, kasus ukiran Jepara ini sebenarnya mengangkat beberapa permasalahan mengenai objek perlindungan Hak Cipta, yaitu:

- Buku Katalog, dengan judul *Harrison & Gil Carving Out a Piece of History Volume III* atas nama Tergugat I;
- Karya Fotografi, yang terdapat dalam katalog bersangkutan; dan
- Karya Folklor dalam bentuk kerajinan khas ukir-ukiran Jepara (*artistic craftsmanship*), yang menjadi substansi dari foto-foto yang termuat dalam katalog bersangkutan.

Objek utama dari kasus ukiran Jepara tersebut adalah karya cipta dalam bentuk buku katalog yang diklaim kepemilikannya oleh Tergugat I. Namun substansi katalog tersebut juga melibatkan karya fotografi yang cukup potensial untuk dimanfaatkan. Terlepas dari substansi foto yang bersangkutan, perlu dikaji apakah perbuatan “*uploading*” dan penyiaran foto yang dilakukan oleh Penggugat tersebut termasuk dalam kriteria pelanggaran hak ekonomi dari ciptaan, merujuk pada kaidah dalam UUHC2002. Sementara itu, karya foto dari katalog menyertakan pula unsur folklor yang melekat pada produk yang difoto. Dengan demikian, pelanggaran hak (ekonomi) perlu dikaji secara multi dimensi.

Karya katalog sendiri termasuk dalam kriteria karya literatur dengan persyaratan *de minimis*.¹⁵⁵ Objek karya literatur tidak melulu memberi perlindungan terhadap karya sastra. Dimasukkannya karya katalog dalam jenis *literary works*, seperti telah dijelaskan pada bab sebelumnya, adalah karena adanya unsur keahlian dalam memilah informasi atau data yang kemudian diwujudkan menjadi suatu karya orisinal yang mampu memberikan informasi, petunjuk ataupun *pleasure* yang dapat dinikmati pembacanya. Kriteria artistik bukan merupakan suatu keharusan pada objek perlindungan jenis ini. Penilaian dari sudut komersial lebih memegang peran karena pemanfaatan katalog dalam lalu lintas perdagangan.

Agaknya nilai ekonomis dari katalog *Harrison & Gil Carving Out a Piece of History Volume III* tersebutlah yang menjadi pangkal permasalahannya, sehingga terjadi tindakan pemanfaatan oleh pesaingnya. Substansi katalog (foto-foto dalam katalog tersebut) telah mampu menarik segmen pasar tertentu, sehingga memberi kemudahan bagi pesaing bisnis untuk memperoleh keuntungan pribadi. Dalam kasus ini, Penggugat tidak perlu lagi melakukan proses penciptaan sedari awal yang membutuhkan waktu, tenaga dan pikiran untuk mencari cara kreatif berkomunikasi dengan konsumen dalam rangka memasarkan produk yang ditawarkannya. Kasus ini secara jelas memperlihatkan adanya persaingan curang dengan basis HKI melalui objek ciptaan berupa “buku katalog”.

Issue “perbanyak” sendiri tidak datang dari perbanyak karya katalog yang bersangkutan secara langsung (*literal/slavish copy*). Tindakan *uploading* foto-foto dalam karya cipta katalog tersebut ke dalam *website* milik Penggugat, merupakan bentuk dari pelanggaran *literal copying* terhadap karya fotografi dalam katalog. Pelanggaran dapat dibuktikan dengan tidak adanya unsur penambahan atau perbaikan apapun pada karya fotografi yang diperbanyak melalui teknologi *uploading* tersebut.

¹⁵⁵ *Supra.*, hlm. 46.

Sementara, *Website* juga dilindungi sebagai karya cipta tersendiri.¹⁵⁶ Namun apakah website Penggugat tersebut dapat memperoleh perlindungan hukum sebagaimana karya cipta yang tersendiri, tentunya harus memenuhi syarat *de minimis* sebuah ciptaan yang orisinal. *Website* tersebut tidak akan sempurna tanpa adanya karya fotografi yang memiliki nilai komersial tadi. Hal ini menunjukkan adanya *causal connection* antara katalog milik Tergugat I dengan *website* milik Penggugat. Karya fotografi merupakan subatansi yang penting dari katalog dagang tersebut karena memuat “komoditas” dengan nilai ekonomis tertentu, sehingga mengutip pendapat dari Judge Peterson: “*what is worth copying is prima facie worth protecting*”.¹⁵⁷ Dengan demikian, perbanyakan terjadi secara tidak langsung terhadap karya katalog tersebut berupa tindakan “pengambilan bagian yang substansial”. Karya katalog tersebut telah pula diakui Penggugat dalam posisinya, sebagai bukan miliknya.¹⁵⁸ Dengan demikian telah terjadi pelanggaran yaitu perbanyakan tanpa izin, baik terhadap karya fotografi maupun karya katalog tersebut secara tidak langsung (*indirect copying*) oleh Penggugat.

Namun ternyata permasalahan berlanjut dengan adanya klaim folklor pada komoditas yang diabadikan melalui media foto tersebut. Karakter dominan dari kepemilikan folklor adalah komunal, sehingga sejatinya suatu ekspresi budaya tradisional itu adalah domain publik. Pemanfaatan secara bebas dapat dilakukan dengan menjadikan ekspresi folklor itu sebagai inspirasi lahirnya suatu karya cipta tertentu. Pihak *Harrison & Gil* sebenarnya dapat saja melakukan “adaptasi” terhadap karya ukiran Jepara. Adaptasi terhadap karya folklor dalam kasus ini dilakukan melalui perwujudan karya seni (desain) yang dibuat oleh Christopher Guy dan Martha Gil, tetapi dikerjakan langsung oleh pengerajin Jepara (dapat dilihat dari domisili dan para pegawai dari P.T. *Harrison and Gil* sendiri mengambil tempat kedudukan di

¹⁵⁶ Perlindungan terhadap objek yang tersebut dalam Pasal 12 UUHC20002 sifatnya *non exhaustive*, artinya dapat dimasukkan objek-objek ciptaan lain yang memiliki karakter yang sama dengan yang telah disebutkan dalam pasal tersebut. *Supra.*, hlm. 43.

¹⁵⁷ *Supra.*, hlm. 52.

¹⁵⁸ *Supra.*, hlm. 68.

Jepara).¹⁵⁹ Namun adanya unsur asing pada perusahaan tersebut (salah satu pemodalnya adalah “orang” asing), menyebabkan pemanfaatan ukiran milik komunal tersebut harus mendapat izin dari pemerintah yang mewakili Negara sebagai pemegang hak atas folklor tersebut. Penilaian apakah sebuah karya merupakan adaptasi dari folklor ataukah folklor itu sendiri tentunya memerlukan dokumentasi pembanding. Dokumentasi (resmi) inilah yang tidak dimiliki Indonesia sejak lahirnya ketentuan mengenai perlindungan benda budaya yang dituangkan dalam Pasal 10 UUHC1982 sampai dengan saat ini. Kelemahan ini tentunya merupakan celah besar bagi pemanfaatan asing terhadap ekspresi-ekspresi budaya tradisional yang tersebar dari Sabang sampai Merauke. Kelemahan ini pula yang digunakan oleh P.T. *Harrison and Gil* dalam pembelaannya mengenai tidak adanya unsur folklor dalam karya yang dimilikinya.¹⁶⁰

Perlindungan ekspresi folklor sebagai salah satu jenis ciptaan yang dilindungi di Indonesia, tentunya membawa konsekuensi berlakunya aturan mengenai bentuk-bentuk pelanggaran sebagaimana diterapkan pada objek hasil ciptaan. Bilamana benar bahwa isi katalog tersebut yang merupakan ekspresi folklor dari masyarakat Jepara, maka yang menjadi objek permasalahannya adalah komoditas yang diperdagangkan (substansi dari katalog) dan bukan karya katalognya. Kasus ukiran Jepara ini hampir serupa tapi tak sama dengan kasus *Purefoy v Sykes Boxall*.¹⁶¹ Tindakan penyalinan ataupun peniruan terjadi dalam bentuk *indirect copying*, hanya saja dari paradigma yang berlawanan.

¹⁵⁹ Basis perlindungan Hak Cipta dapat diperoleh dari adanya ketentuan mengenai “*made for hire*” yang terdapat dalam Pasal 6–8 UUHC 2002. Suatu karya yang didasari atas dasar pesanan, pemegang haknya adalah pihak yang memberikan order tersebut. Dengan kata lain, pihak yang memimpin perwujudan suatu karya cipta dapat menjadi pemegang hak. Dengan demikian, walaupun karya yang bersangkutan diwujudkan oleh orang lain (pengerajin Jepara), yang diakui sebagai pencipta tetap saja adalah orang yang memberi suruhan atau membuat desain dari ciptaan yang bersangkutan. Hal ini diakui dalam konsep pemilikan Hak Cipta.

¹⁶⁰ *Supra.*, hlm. 70.

¹⁶¹ *Supra.*, hlm. 53, yang dilanggar adalah isi katalognya, sedangkan dalam kasus ukiran Jepara yang melanggar adalah isi dari katalognya.

Keberadaan katalog tersebut sebenarnya tidak dapat melarang karya ukir tradisional yang diproduksi pengerajin Jepara yang mirip dengan karya yang terdapat dalam katalog tersebut. Ini karena jenis ekspresi (fiksasi) yang berbeda, sehingga membawa konsekuensi pada objek pelanggaran haknya. Pelanggaran terhadap “perbanyak” karya katalog menurut kaidah UUHC2002 hanya menyangkut ihwal apabila karya katalog tersebut diperbanyak tanpa izin dalam bentuk: pengambilan bagian yang substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama, termasuk tindakan pengalihwujudan katalog tersebut dalam bentuk yang permanen atau temporer. Tindakan yang dilakukan Penggugat dapat masuk kriteria perbanyak ini. Namun kaidah ini tidak memungkinkan untuk diterapkan pada pengerajin Jepara, mengingat klaim folklor sendiri terdapat pada karya kerajinan (tangan) ukir-ukiran. Apabila karya yang ada dalam katalog tersebut didaftarkan dalam rangka perlindungan desain (produk) industri, syarat substantif utama yang harus dipenuhi adalah ihwal kebaruan. Sementara, apabila didaftarkan dalam rangka perlindungan ciptaan, tentunya harus berhadapan dahulu dengan izin penggunaan folklor dari pemerintah terhadap perusahaan PMA tersebut.

4.2.2 Pendaftaran Katalog

Sengketa ini secara jelas memperlihatkan adanya potensi budaya bangsa Indonesia yang dijadikan “bahan” pertikaian investor asing. Majelis hakim dalam putusannya secara implisit telah mendorong masyarakat Jepara dengan bantuan pemerintah untuk menegakkan haknya terhadap pelanggaran hak-hak publik. Namun masyarakat Jepara tetap merasa tidak puas terhadap putusan tersebut karena masih merasa terancam dengan keberadaan katalog tersebut. Ini karena substansi dari katalog tersebut ternyata digunakan oleh P.T. *Harrison and Gil* untuk melaksanakan hak monopolinya secara berlebihan, apalagi dengan adanya kekuatan hukum dalam bentuk Sertifikat Hak Cipta yang dikeluarkan oleh Ditjen HKI.

Kasus pertikaian antara dua investor asing, yaitu Christopher Guy dengan Peter Nicolaas Zaal membawa dampak yang cukup merugikan pengerajin Jepara.

Pelarangan terhadap produksi ukir-ukiran tertentu oleh pengerajin Jepara terjadi akibat perselisihan tersebut. Pengerajin tidak lagi dapat memproduksi jenis ukir-ukiran tertentu yang memiliki kemiripan dengan karya yang ditampilkan dalam katalog tersebut. Aris Munandar contohnya, pemilik P.T. Citra Nuansa Nusantara tidak menyangka hasil karya kursi tamannya ditolak oleh konsumennya di Perancis karena sudah di”paten”kan pengusaha lain di negara tersebut. Demikian pula dengan Moh. Salim, yang dituduh menjiplak bentuk pigura yang didaftarkan Christopher Harrison ke Ditjen HKI.¹⁶² Menurut Didit Endro dari LSM Celcius (*Collaboration of Ecology and Center Information to Us*), sempat terjadi intimidasi terhadap beberapa pengerajin Jepara untuk tidak memproduksi jenis desain ukiran tertentu, sehingga karyanya tidak diperkarakan.¹⁶³

Adanya celah berupa belum jelasnya aturan mengenai pendokumentasian karya seni di bidang folklor tersebut, dapat dijadikan alat oleh pihak asing untuk mendaftarkan klaim kepemilikannya melalui medium katalog yang merupakan salah satu bentuk fiksasi yang dilindungi oleh UUHC. Kemungkinan yang dapat terjadi adalah karya yang diduga folklor tersebut telah berusaha diklaim juga melalui desain (produk) industri, tetapi gagal untuk didaftarkan dalam rangka perolehan hak eksklusifnya, sehingga pihak tersebut mencari perlindungan dalam ranah dan medium yang berbeda. Hal tersebut dapat dijadikan indikasi terhadap adanya itikad tidak baik dari investor asing tersebut.

Ternyata setelah ditelusuri, memang telah ada pendaftaran desain industri atas nama P.T. Style Management dengan desainer Christopher Guy Harrison, yang menggunakan domisili: Wisma HSBC Lt. 7 Ruang 702, Jl Gajah Mada 135, Semarang, Jawa Tengah. Desain yang didaftarkan mencakup 67 desain kursi dan 17

¹⁶² Radja Endro, “Ukiran Jepara Disandera Katalog,” (Majalah Tempo, 13 April 2008), <<http://www.tempointeraktif.com/hg/mbmtempo/free>>, diunduh November 2008.

¹⁶³ Wawancara Penulis dengan Didit Endro Sudardi dari Lembaga Swadaya Masyarakat Celcius, yang gencar melakukan advokasi dalam kaitan dengan kasus *Harrison & Gil* ini, tanggal 2008.

ukiran kayu. Disamping pendaftaran desain industri tersebut, pihak Tergugat I ternyata telah pula melakukan pendaftaran sejumlah ciptaan, yang diinventarisir sebagai berikut:¹⁶⁴

Application No	Author	Copyright Holder	Type	Title
C00200100593-606 (C00-2001-000593-000606)	PT. HARRISON & GILJAVA	PT. HARRISON & GILJAVA	Katalog	“HARRISON & GIL FLIP ALBUM FIRST EDITION”
C00200400863-948 (C00-2004-000863-000948)	PT. HARRISON & GILJAVA	PT. HARRISON & GILJAVA	Buku Katalog	“HARRISON & GIL CARVING OUT A PIECE OF HISTORY VOLUME III”
21476 (C99-2001-000000021476)	PT. HARRISON & GILJAVA	PT. HARRISON & GILJAVA	Buku Katalog	Exclusive Hand Carved Mirror Frames & Accessories
21477 (C99-2001-000000-021477)	PT. HARRISON & GILJAVA	PT. HARRISON & GILJAVA	Buku Katalog	Harrison & Gil – Manufactures of Hand – Carved Period Mirror Frames & Accessories
22251 (C99-2001-000000-022251)	PT. HARRISON & GILJAVA	PT. HARRISON & GILJAVA	Buku Katalog	Harrison & Gil Flip Album First Edition

Sumber: IPDL, dgip.go.id

Hanya satu saja dari sejumlah pendaftaran katalog oleh Tergugat I, yang mengemuka ke hadapan publik karena kasus pembatalannya yang terlanjur menjadi pembicaraan gencar di media massa.

Yang menarik untuk dikaji adalah dalil bantahan Tergugat I dalam kasus perdata gugatan pembatalan katalog tersebut.¹⁶⁵ UUHC secara filosofis memberikan perlindungan terhadap ciptaan atas dasar prinsip pendaftaran “negatif-deklaratif”. Dalam prinsip perlindungan HKI, dikenal dua prinsip, yaitu:

- prinsip deklaratif dan

¹⁶⁴ C. Kastowo, “Persoalan Mengelola Asset Kekayaan Intelektual Tradisional”, (Makalah yang disajikan dalam Diskusi “Perlindungan Hak Cipta Ukiran Jepara” di Yogyakarta, 13 November 2008). Makalah disajikan dengan *Power Point*.

¹⁶⁵ *Supra.*, hlm. 69 pada dalil Tergugat I dalam pokok perkara.

- prinsip konstitutif.

Prinsip konstitutif mengenal adanya pengakuan hak yang berasal dari ketentuan (persyaratan) yang ditetapkan dalam undang-undang. Hal ini merupakan konsekuensi dari jenis hak yang pemberiannya dilakukan oleh Negara, sehingga harus melalui suatu mekanisme pendaftaran. Persyaratan formalitas pendaftaran harus disediakan sehubungan adanya persyaratan substansi yang *rigid* dan harus dipenuhi dari karya-karya intelektualitas tertentu dalam ranah HKI, utamanya hak kekayaan industri seperti merek, paten, desain industri. Dalam industri yang berbasis HKI haruslah diatur sedemikian rupa, sehingga tidak terjadi tumpang tindih perlindungan yang berpotensi menimbulkan sengketa.

Perlindungan Hak Cipta di Indonesia mengenal asas *automatic protection*. Perlindungan diberikan oleh UUHC2002 kepada seorang pencipta yang memiliki hak alamiah atas hasil ciptaannya, sehingga perlindungan terhadap ciptaannya pun bersifat langsung tanpa syarat. Sebagaimana diungkapkan oleh Majelis Hakim dalam pertimbangan putusannya di atas, bahwa terdapat syarat substantif sebuah ciptaan untuk dapat langsung dilindungi, yaitu yang memenuhi syarat keaslian, wujud fisik yang jelas dan dapat disimpan dalam waktu yang lama. Perlindungan ini sifatnya deklaratif, yaitu berlaku pada siapa yang pertama kali mendeklarasikan atau mengumumkannya. Secara berdampingan, UUHC2002 menyediakan pula mekanisme pendaftaran demi kepastian hukum. Ditegaskan pula bahwa hal tersebut bukanlah kewajiban yang menimbulkan hak. Pendaftaran disamakan dengan tindakan pengumuman dan oleh karenanya sistem pendaftarannya diistilahkan sebagai “negatif-deklaratif”.¹⁶⁶ Terminologi negatif di sini tidak berkaitan dengan ada tidaknya itikad tidak baik dalam pendaftaran Hak Cipta, tetapi lebih pada tidak diperlukannya pemeriksaan substantif. Pendaftaran tidak melihat isi dan bentuk ciptaan, jadi sifatnya semacam pendataan atau dokumentasi saja. Ditjen HKI dalam hal ini bersikap pasif terhadap permohonan pendaftaran ciptaan. Ihtwal itikad baik

¹⁶⁶ Lih. Penjelasan umum UUHC1982.

ataupun tidak baik, bukan merupakan domain dalam pemeriksaan yang “positif” sekalipun.

Tentunya dua hal yang paradoks tersebut sangat sulit disatukan dalam sebuah ranah perlindungan. Dualisme proteksi tersebut berpotensi menimbulkan sengketa, terutama bila ada pihak yang memanfaatkan mekanisme pendaftaran tersebut untuk tujuan “abusive” atas hak eksklusifnya. Sertifikat Hak Cipta atas katalog *Harrison & Gil* pun tidak dapat dijadikan dasar bagi aparat kepolisian untuk menindak pengerajin Jepara karena karakter ekspresi ciptaan yang jelas-jelas berbeda, termasuk pula karena ada unsur adaptasi folklor dalam ciptaan tersebut.

4.2.3 Transplantasi hukum HKI dan Perlindungan terhadap Folklor

Filosofi perlindungan Hak Cipta seperti yang dianut oleh sistem perlindungan *civil law system* telah diadopsi oleh Indonesia dalam pembentukan hukum nasional di bidang Hak Cipta. Ini terlihat dari materi-materi muatan UUHC yang secara sistematis dapat dikatakan sama dengan batang tubuh *Auteurswet 1912*. Muatan prinsip yang sama, antara lain, mengenai konsep perlindungan Hak Cipta yang mengakui adanya *natural rights* dari pencipta, yang berangkat dari pengembangan konsep hukum alam dan manifestasi dari pemikiran yang dikembangkan oleh Hegel. Pencipta memiliki hubungan yang erat dengan objek hasil ciptaannya. Aktualisasi diri pencipta dilakukan melalui hasil ciptaannya, sehingga ciptaan menunjukkan kekhasan dan keunikan dari penciptanya. Sejalan dengan prinsip hak alamiah yang dimiliki oleh pencipta, UUHC merumuskannya, sebagai berikut:

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. (garis bawah Penulis)

Berdasar dari hak naturalnya, maka perlindungannya pun langsung tanpa diatur oleh formalitas tertentu dalam undang-undang. Aturan hukum positif hanya memberikan batasan-batasan haknya saja.

Formalitas dikenal dalam tradisi *Common Law System* karena perlindungannya subjek (*subject matters*) dari perlindungan Hak Cipta adalah *works* (hasil ciptaan). Oleh karenanya syarat fiksasi lebih ditentukan secara *rigid*. *Right to copy* sendiri berarti hak untuk membuat “*copies*” atau salinan, sehingga apa yang bisa diperbanyak harus bisa secara definitif ditunjukkan. Itulah awal dari perlindungan, yaitu fiksasi. Unsur mekanis dan ekonomis lainnya menjadi penekanan pada sistem ini. Amerika Serikat adalah contoh negara yang secara konsisten menerapkan prinsip perlindungan pada hasil ciptaan, tercermin dengan tidak diakuinya hak moral (hak yang melekat secara abadi pada pencipta) dalam pengaturan Hak Ciptanya. Diabaikannya hak moral juga terlihat dalam pasal TRIPs yang mengecualikan hal ini dari kewajiban *full compliance* terhadap ketentuan hak moral dalam Konvensi Bern.¹⁶⁷

Formalitas dalam perlindungan Hak Cipta ternyata juga diadopsi dalam sistem hukum Hak Cipta di Indonesia. Berdasarkan fakta dokumentasi rancangan UUHC yang disusun oleh LPHN tahun 1966, terurai mengenai adanya kebutuhan perlindungan Hak Cipta yang datang dari desakan para pencipta atau pengarang.¹⁶⁸ Perlindungan terhadap pencipta harus lebih dioptimalkan. Atas dasar kesulitan terhadap pembuktian haknya melalui sistem *automatic protection* yang dianut oleh *Auteurswet 1912*, maka pembentuk undang-undang merasa perlu menambahkan suatu mekanisme yang memberikan kepastian hukum terhadap pencipta. Kendala tersebut dipecahkan melalui pendaftaran Hak Cipta. Namun sifat dari pendaftaran ini, sedari awal ditegaskan sebagai prosedur yang tidak melahirkan hak. Hal ini tentunya sejalan dengan prinsip *natural right* yang berakibat pada perlindungan hak secara otomatis. Dengan demikian terdapat “ciri tersendiri” pada bentuk formalitas perlindungan Hak Cipta di Indonesia, yang tentunya berbeda dengan sistem formalitas pada umumnya, yaitu konstitutif (formalitas karena pemberian hak oleh Negara).

¹⁶⁷ Lih. Art. 9 *para* (1) TRIPs.

¹⁶⁸ Ketidakadilan pembagian pendapatan antara pencipta dan pihak-pihak yang memanfaatkan ciptaannya. Lih. *Supra.*, hlm. 33, *footnote* 85.

Namun dalam pelaksanaannya, sistem pendaftaran yang ditujukan untuk melindungi pihak pencipta, justru berbalik mengancam eksistensi dari pencipta. Mekanisme pendaftaran ini justru dimanfaatkan oleh pihak-pihak tertentu untuk menjustifikasi lahirnya hak eksklusif atas suatu ciptaan. Aparat penegak hukum dalam hal ini merupakan pihak yang paling berperan dalam sosialisasi perlindungan Hak Cipta. Harus diingat makna filosofi dari pendaftaran yang memiliki ciri khusus dalam ihwal perlindungan Hak Cipta, yaitu pendaftaran hanya sebagai bukti awal kepemilikan dan bukan alat bukti yang melahirkan hak. Dengan demikian, seyogyanya tidaklah sulit untuk membatalkan bukti tersebut pada pihak-pihak yang tidak berhak.

Pentingnya suatu landasan filosofis dan epistemologi dalam pembentukan Hukum Nasional dapat menjustifikasi keberadaan sebuah norma yang diadopsi, mengapa diperlukan dan apa manfaatnya bagi subjek hukum yang menerimanya. HKI pada dasarnya adalah norma yang berkembang di negara-negara Barat. Awalnya, HKI masuk sebagai suatu konsep atau ide mengenai bagaimana baiknya memberi perlindungan atas upaya seseorang menghasilkan sesuatu yang bermanfaat bagi kepentingan umum. Adanya pengaruh hukum Belanda dalam sistem keperdataan di Indonesia menyebabkan kelembagaan HKI masuk dengan tradisi yang diwarisi oleh *Civil Law System*. Namun dalam perkembangannya, secara kualitas terlihat adanya upaya untuk memasukkan karakter nasional pada norma perlindungannya. Objek-objek ciptaan mencakup juga wujud-wujud ekspresi budaya, seperti karawitan, pewayangan, batik dan secara khusus perlindungan terhadap folklor yang tidak memiliki jangka waktu perlindungan. Karakter-karakter ini merupakan proses dari transplantasi sebuah pranata yang awalnya diadopsi karena merupakan suatu ide yang baik bagi perlindungan warganegaranya.

Perlindungan Hak Cipta memperlihatkan karakter yang individual karena menyangkut perlindungan pada pencipta, dalam arti subjek hukum (*naturlijke persoon*) tertentu. Sementara itu, UUHC2002 memasukkan unsur nasional berupa

perlindungan terhadap warisan budaya pada Pasal 10. Tentunya kedua pengaturan tersebut sangat paradoksal dari sisi karakter kepemilikan. Hak cipta lahir dari upaya pribadi dan karenanya lahir kepemilikan yang pribadi pula. Originalitas berasal langsung dari penciptanya. Hak cipta merupakan perpanjangan kepribadian penciptanya. Sementara, proses penciptaan folklor dilandasi oleh semangat komunal, sehingga hasil ekspresinya pun menjadi identitas dari komunal tersebut. Namun pembenaran masuknya objek folklor dalam rezim Hak Cipta adalah karena karakter ekspresinya yang menyerupai karya cipta.

Hakim dalam kasus Jepara di atas, merasa perlu melakukan penafsiran hukum yang antara lain juga bersumber pada perjanjian internasional dan konvensi-konvensi internasional untuk menemukan kaidah hukum yang *up to date*. Hal ini merupakan penegasan bahwa sebenarnya HKI, khususnya Hak Cipta, merupakan pranata yang masih mengalami pengembangan dalam proses transplantasinya. Dasar pbenar masuknya aturan folklor dalam UUHC adalah berasal dari ketentuan Konvensi Bern yang mengakomodasi ihwal tersebut.¹⁶⁹ Prinsip dasar perlindungan folklor adalah untuk menyeimbangkan pengembangan warisan budaya itu sendiri dalam bentuk pelestarian ekspresi budaya, termasuk kebebasan pemanfaatannya oleh pihak tertentu dengan tindakan penyalahgunaan ekspresi folklor. Dasar pbenar ini yang kemudian dijustifikasi oleh Majelis Hakim sebagai *personal property* atau *property interest*. Pada saat ciptaan folklor digunakan oleh pihak asing, seketika itu ciptaan yang domain publik menjadi *personal property* bagi pihak (komunitas) yang memiliki identitas tersebut. Dalam hal ini, masyarakat Jepara memiliki *property interest* akan ekspresi budayanya, berupa seni ukir-ukiran khas Jepara. Pemanfaatannya harus mengikuti koridor atau pakem yang sesuai dengan sistem nilai dan budaya masyarakat yang bersangkutan. Kaitan antara komunitas dengan ekspresi budayanya

¹⁶⁹ *Supra.*, hlm. 57, Pasal 15 ayat 4 Konvensi Bern.

berkaitan dengan sistem nilai dan kebiasaan yang dianut,¹⁷⁰ termasuk pula unsur religius dari ekspresi yang bersangkutan.

Dalam hal ini perlu dilihat kembali paradigma awal perlindungan folklor itu sendiri. Tujuan awal dimasukkannya kaidah perlindungan folklor dalam UUHC1982 adalah agar pemerintah dapat mencegah adanya monopoli serta tindakan yang merusak citra kebudayaan atau hasil budaya yang dilindungi tersebut. Oleh karenanya, Negara dipercaya sebagai pihak yang memiliki otoritas untuk mengelola jenis ekspresi yang merupakan aset bangsa ini. Sedari awal telah ada kesadaran bahwa ekspresi yang menyerupai karakter Hak Cipta menyebabkan potensi pemanfaatannya pun serupa pula. Kritik kerap hadir karena ketidaksesuaiannya dengan pembatasan jangka waktu dan kepemilikan. Hakim pun dalam kasus Jepara di atas, merasa perlu mencari pembenaran atas hak gugat yang sifatnya komunal.

Sementara itu, telah ada upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Kabupaten Jepara setelah adanya heboh mengenai kasus ukiran Jepara ini. Pada akhir tahun 2007, pemerintah Kabupaten Jepara membuat dokumentasi karya Jepara dalam bentuk foto beserta asal muasal dan deskripsi bentuk dari karya-karya yang bersangkutan. Bupati Hendro Martojo membentuk tim khusus dalam rangka pendokumentasian yang kemudian hasilnya dibawa untuk dicatatkan pada Ditjen HKI di Jakarta. Upaya perlindungan dan sosialisasi termasuk membuka Klinik HKI di Jepara.¹⁷¹ Semuanya dilakukan demi perlindungan dan pelestarian hasil karya yang termasuk dalam budaya masyarakat Jepara.

Perjuangan masyarakat Jepara akhirnya membuahkan hasil setelah pada tanggal 27 Mei 2010, diserahkan secara resmi sertifikat Indikasi Geografis (IG) atas ukiran mebel Jepara oleh Menteri Hukum dan HAM, Patrialis Akbar kepada Bupati

¹⁷⁰ SP. Gustami, *Seni Kerajinan Mebel Ukir Jepara: Kajian Estetik Melalui Pendekatan Multidisiplin*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2000). Buku ini mengungkap adanya sejumlah desain-desain yang dapat dijadikan dokumentasi pembanding terhadap klaim folklor.

¹⁷¹ Radja Endro, *loc.cit.*

Jepara Hendro Martojo.¹⁷² Adanya sertifikat IG ini tentunya semakin memperkuat posisi Indonesia dalam melindungi aset seni ukir Jepara, kaitannya adalah bahwa keahlian dari masyarakat Jepara dalam membuat ukiran khasnya telah dilindungi dan diakui sebagai tanda yang memberikan ciri tersendiri bagi komoditas ukiran yang berasal dari Jepara. Pihak asing yang menggunakan sumber daya manusia (pengerajin) dari Jepara, haruslah mencantumkan Jepara sebagai indikasi tempat ukiran tersebut berasal.



¹⁷² “Mebel Ukir Jepara Terima Hak Indikasi Geografis”, 3 Juni 2010, <http://www.jeparakab.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=611:mebel-ukir-jepara-terima-hak-indikasi-geografis&catid=44:umum&Itemid=684>, diunduh 20 Juni 2010.

BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. Harmonisasi yang dilakukan Indonesia dalam ketentuan perundang-undangan HKI merupakan akibat dari perkembangan norma pengaturan dalam hubungan perdagangan antar negara yang mengarah pada pentingnya aspek perlindungan HKI, khususnya Hak Cipta dalam bahasan tesis ini. Penyesuaian dengan ketentuan internasional dalam kerangka WTO, tentunya tidak terlepas dari independensi masing-masing negara dalam menerapkan standardisasi sebagaimana diatur oleh kesepakatan WTO, utamanya TRIPs. Karakter nasional tidak dapat diabaikan dalam penyesuaiannya dengan standar internasional tersebut. Walaupun prinsip *national treatment* harus diterapkan dalam kerangka ini, tetap saja perlindungan harus ditujukan pula pada warganegara sendiri, disamping warganegara asing. Salah satu wujudnya adalah perlindungan terhadap aset budaya nasional melalui ketentuan perlindungan folklor pada pasal 10 UUHC2002. Dalam hal ini, pemanfaatan oleh pihak asing terhadap folklor termasuk adaptasi folklor harus meminta izin Negara sebagai pemegang “hak cipta” atas folklor”.
2. UUHC merupakan wujud proteksi Hak Cipta dalam lingkup nasional. Pengakuan hak atas suatu karya cipta diterapkan melalui sistem proteksi yang secara langsung memberikan proteksi pada pencipta atas hasil ciptaanya. Sementara itu, sistem pendaftaran secara paralel juga diterapkan dalam

ketentuan perlindungan Hak Cipta di Indonesia. UUHC memiliki karakter tersendiri dalam menerapkan norma pendaftaran ini, yaitu “negatif-deklaratif”. Pendaftaran tidak dimaksudkan sebagai suatu formalitas yang melahirkan hak karena prinsip *automatic protection* tetap diutamakan dalam perindungannya kepada pencipta. Oleh karenanya, terhadap pendaftaran Negara bersikap pasif. Artinya, tidak mengadakan pengesahan atas isi dan bentuk ciptaan itu sendiri. Ternyata hal ini berakibat pada munculnya dualisme proteksi dalam perlindungan Hak Cipta karena pengertian pendaftaran telah bergeser menjadi alat bukti yang memberikan kekuatan hukum sebagaimana bukti sertifikat pada umumnya. Sistem perlindungan tersebut dalam prakteknya telah dimanfaatkan oleh pihak-pihak asing untuk memanfaatkan warisan budaya Indonesia, khususnya ukir-ukiran Jepara. Kelemahan pada sistem perlindungan folklor terjadi karena persoalan pendokumentasian dan penunjukan lembaga yang berwenang untuk mengelola aset-aset budaya yang dilindungi oleh Pasal 10 UUHC2002. Persoalan tertib pendokumentasian ternyata sangat memegang peranan dan menjadi kebutuhan yang mendesak dalam perlindungan Hak Cipta, khususnya pada kelompok masyarakat pengerajin di kabupaten Jepara.

3. *Issue* mengenai folklor mencuat karena rasa ketidakadilan atas pemanfaatan budaya yang dalam eksplotasinya dilaksanakan secara tanpa izin oleh pihak *Harrison and Gil*. Prinsip dasar perlindungan folklor adalah untuk menyeimbangkan pengembangan warisan budaya itu sendiri dalam bentuk pelestarian ekspresi budaya maupun kebebasan pemanfaatannya oleh pihak tertentu, dengan tindakan penyalahgunaan ekspresi folklor. Kajian terhadap kaidah perbanyakan dilakukan karena ternyata pihak asing tersebut secara berlebihan menerapkan hak monopolinya pada karya ciptaanya berupa katalog dengan judul *Harrison & Gil Carving Out a Piece of History Volume III*. Ciptaan bentuk ini dimanfaatkan untuk melarang produksi ukir-ukiran beberapa pengerajin Jepara. Adaptasi terhadap ekspresi budaya tersebut telah

dilakukan oleh Christopher Harrison. Namun pemanfaatan berupa pengalihwujudan ekspresi folklor dalam bentuk karya seni turunan berupa adaptasi, pada prinsipnya harus disertai dengan izin dari pencipta. Persoalan syarat substantif lahirnya Hak Cipta pada suatu ciptaan kaitannya dengan pembuktian apakah ciptaan tersebut asli dan dituangkan dalam bentuk yang permanen sehingga layak dapat perlindungan. Asli bukan merupakan *copy* dari karya terdahulu. Artinya jika yang digunakan sebagai dasar inspirasinya adalah folklor dan kemudian diolah sedemikian rupa sehingga menghasilkan suatu karya adaptasi, harus ada unsur kreatifitas dari pencipta yang mengadaptasi, sehingga dapat dilindungi sebagai suatu ciptaan yang independen.

5.2 Saran

1. Folklor dalam kasus Jepara merupakan *issue* yang sangat sensitif, sehingga penanganannya pun harus secara serius dilakukan. *Model Provision* yang dikeluarkan oleh WIPO dapat dijadikan acuan dalam pengaturan perlindungannya secara nasional. Folklor memerlukan aturan yang *sui generis* karena beberapa karakter yang tidak sesuai dengan rezim Hak Cipta. Namun aturan tersebut harus serasi dan selaras dengan perangkat perundang-undangan lainnya, terutama sekali dengan perangkat aturan di bidang HKI.
2. Pesoalan tumpang tindih perlindungan pada beberapa bagian HKI juga perlu dipertimbangkan dalam perbaikan kualitas produk perundang-undangannya. Hal ini penting untuk mengurangi kemungkinan terjadinya sengketa karena persoalan ini. Ditjen HKI juga perlu melakukan *review* terhadap permohonan desain yang mengandung nilai folklor karena seni kerajinan tangan yang rentan terhadap persoalan tumpang tindihnya dengan Desain Industri. Pada produk furniture memang ditemukan elemen fungsi yang lebih menonjol

sehingga dapat masuk pada kriteria fungsi dalam desain industri. Namun persoalan karya adaptasi dengan nilai kebaruan (ide yang orisinal) merupakan hal yang sulit dilaksanakan tanpa dokumen pembanding.

3. Ciri khusus pendaftaran hendaknya lebih diperjelas. Jika bukan sebagai dokumen yang melahirkan hak, maka perlu dipikirkan bentuk selain “sertifikat” yang memiliki konotasi sebagai alas hak. Aparat penegak hukum seringkali mengalami dilema dalam menyikapi bentuk “sertifikat” ini dan hal ini dapat merugikan pihak-pihak yang memang berhak atas ciptaan tersebut (pencipta sebenarnya). Jika dimaksudkan sebagai bukti awal kepemilikan dan bukan merupakan kewajiban pencipta, maka sifatnya hanya dalam bentuk pencatatan saja. Pengarsipannya dapat dilakukan oleh suatu lembaga dengan tidak mengeluarkan keputusan apapun terhadap objek yang didaftarkan tersebut.
4. Dengan diperolehnya sertifikat “Indikasi Geografis”, perlindungan terhadap mebel ukiran Jepara mencakup pula pengertian pengerajin ukiran Jepara. Upaya masyarakat Jepara lewat Bupatinya ini, patut diacungi jempol. Pemanfaatan tenaga ahli di bidang ukir-ukiran yang berasal dari Jepara, harus mencantumkan indikasi “Jepara” sebagai tempat geografis kerajinan mebel tersebut berasal. Adanya pihak asing yang berupaya mengaburkan indikasi geografis ini, seperti Harrison & Gil, perlu segera mendapat tindakan dari pemerintah Republik Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Atmadja, Hendra Tanu. *Hak Cipta – Musik atau Lagu*. Jakarta: UI Press, 2003.
- Apeldoorn, L.J. van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1986.
- Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, 2002.
- Bainbridge, David I. *Intellectual Property* -7thed. England: Pearson Education Ltd., 2009
- Barrett, Margareth. *The Professor Series: Intellectual Property – Patents, Trademarks & Copyrights*. New York: Emanuel, 2000.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary* - 6thed. St. Paul, Minn: West Publishing, 1990.
- Cornish, W.R. *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. London: Sweet & Maxwell, 1989.
- Friedman, Lawrence M. *American Law*. New York: WW Norton & Company, 1984.
- Damian, Eddy. *Hukum Hak Cipta*. Bandung: P.T. Alumni, 2003.
- D'Amato, Anthony and Doris Estelle Long. *International Intellectual Property Anthology*. Cincinnati: Anderson Publishing, 1996. Hlm. 29-36.
- Gautama, Sudargo dan Rizawanto Winata. *Pembaharuan UUHC 1997*. Bandung: PT. Citra Aditya, 1997.
- Gustami, SP. *Seni Kerajinan Mebel Ukir Jepara: Kajian Estetik Melalui Pendekatan Multidisiplin*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2000.
- Goldstein, Paul. *Hak Cipta: Dahulu, Kini, dan Esok*. Yayasan Obor Indonesia.
- Harris, J.W. *Property and Justice*. London: Oxford University Press, 2001.
- Hasibuan, Otto. *Hak Cipta di Indonesia: Tinjauan Khusus Hak Cipta Lagu, Neighbouring Rights, dan Collecting Society*. Bandung: P.T. Alumni, 2008.
- Lindsey, Tim. Et. al. Ed. *Hak Kekayaan Intelektual (Suatu Pengantar)*. Bandung: Asian Law Group Pty. Ltd. dan P.T. Alumni, 2006.

- Locke, John. *The Second Treaties of Government* . Indianapolis: The Liberal Art Press, Inc, 1952).
- Merryman, John Henry. *The Civil Law Tradition*. California: Stanford University Press, 1969, hlm. 1-6.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Wijaya. *Seri Hukum Harta Kekayaan: Kebendaan pada Umumnya*. Jakarta: Kencana, 2003.
- Moleong, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000.
- Priapantja, Cita Citrawinda. *Hak Kekayaan Intelektual (Tantangan Masa Depan)*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2003.
- Ricketson, Stainforth. *The Law of Intellectual Property*. Sidney: The Law Book Company Ltd., 1991.
- Simorangkir, J.C.T. *Undang-undang Hak Cipta Tahun 1982*. Djambatan, 1982.
- Subekti. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, 1989.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1986.
- Soekanto, Soerjono dan Purnadi Purbacaraka *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum* . Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.
- Stewart, Thomas A. *Intellectual Capital, Modal Intelektual: Kekayaan Baru Organisasi [Intellectual Capital: The New Wealth of Organization]*. Alih bahasa Reza Gunawan. Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 1998.
- Soedewi Masjchoen Sofwan, Sri. *Hukum Benda*. Yogyakarta:Liberty, 1981.
- Suryokusumo, Sumaryo. *Studi Kasus Hukum Internasional*. Jakarta: Tatanusa, 2007.
- Widjaja, Gunawan. *Transplantasi Trust dalam KUHPerdata, KUHD, dan Undang-undang Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008).
- WIPO. *Intellectual Property Reading Material*. Geneva: WIPO Publication, 1995.
- van Apeldoorn, L.J. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1986.

ARTIKEL, MAKALAH DAN DISERTASI

- A. Mistelis, Loukas. "Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform – Some Fundamental Observations". *34 International Lawyer* (2000).
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistelis.html>. Diunduh 18 Mei 2009.
- Manan, Abdul dan Rofiqi Hasan. "Penari Palsu di Cellini." <<http://jurnalis.wordpress.com/2007/04/09/penari-palsu-di-cellini/>>. 9 April 2007.
- Budi, Henry Sulisty. "Perlindungan Hak Moral menurut Hukum Hak Cipta di Indonesia: Kajian mengenai Konsepsi Perlindungan, Pengaturan dan Pengelolaan Hak Cipta. Disertasi Doktor Universitas Gajah Mada, 2010.
- _____. "Folklor dalam Sistem HAKI Nasional." Makalah disampaikan pada Diskusi mengenai Perlindungan Aset Budaya terhadap Eksploitasi Asing, Yogyakarta, 13 November 2008.
- _____. "Konsepsi Perlindungan Hak Cipta." Modul Perkuliahan E-Learning Universitas Pelita Harapan 2007-2008. Tanpa Penerbit dan tanggal.
- de Freitas, D. "The Main Features of Copyright Protection in the Various Legal System". WIPO/CR/KL/86/5.
- Drassinower, Abraham. "Sweat of the Brow, Creativity and Authorship: On Originality in Canadian Copyright Law." *University of Ottawa Law & Technology Journal*. (2003-2004) 1 UOLTJ 105 : 105-123.
- "Donaldson v. Beckett: Proceeding in the Lords on Question of Literary Property, February 22, 1774". <www.copyrighthistory.com/donaldson.html>. Diunduh 1 Mei 2010.
- Endro, Radja. "Ukiran Jepara Disandera Katalog." *Majalah Tempo*, 13 April 2008. <<http://www.tempointeraktif.com/hg/mbmtempo/free>>. Diunduh November 2008.
- Gillespie, John. "Globalisation and Legal Transplantation: Lesson from the Past", *Deakin Law Review*.
<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2001/5.html>. Diunduh 18 Mei 2009.

hukumham.info. “Empat UU HKI Siap Direvisi”
<http://hukumham.info/index.php?option=com_content&task=view&id=643&Itemid=43>. Diunduh 1 Mei 2010.

International Bureau of WIPO, “The Protection of Expression of Folklore: The Attempts at International Level”,
<<http://itt.nissat.tripod.com/itt9903/folklore.htm>>, diunduh 12 Mei 2010.

Janed, Rahmi. *Hak Kekayaan Intelektual: Penyalahgunaan Hak Eksklusif*. Surabaya: Airlangga University Press, 2007.

Kastowo, C. “Persoalan Mengelola Asset Kekayaan Intelektual Tradisional”. Makalah yang disajikan dalam Diskusi “Perlindungan Hak Cipta Ukiran Jepara” di Yogyakarta, 13 November 2008.

Kesowo, Bambang. “Pengantar Umum mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) di Indonesia.” Jakarta: Sekretariat Negara, 1994.

“Komisi B akan Panggil PT Harrison & Gil: Kasus Penjiplakan Produk Ukir Jepara.” *Suara Merdeka*. <<http://www.suamerdeka.com/harian/0601/27/mur11.htm>>. 27 Januari 2008.

“Mebel Ukir Jepara Terima Hak Indikasi Geografis”, 3 Juni 2010, <http://www.jeparakab.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=611:mebel-ukir-jepara-terima-hak-indikasi-geografis&catid=44:umum&Itemid=684>, diunduh 20 Juni 2010.

Otto Hasibuan. “Kasus Ringback Tone.” *Kompas*. 26 Juli 2007.

Santoso, Budi. “Dekonstruksi Hak Cipta (Studi Evaluasi Konsep Pengakuan Hak dalam Hak Cipta Indonesia),” Disertasi Doktor Universitas Diponegoro, 2006.

sentrakukm.com. “Baru 400 UMKM di Jateng Memiliki Merek Dagang”. 4 Mei 2009, <<http://www.sentrakukm.com/index.php/direktori/111-baru-400-umkm-di-jateng-miliki-hak-merek-dagang>>. Diunduh tanggal 31 Mei 2010.

Simorangkir, J.C.T. *Undang-undang Hak Cipta Tahun 1982*. Djambatan, 1982.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945*. Pasal II Aturan Peralihan.

Staatsblad No. 600 Tahun 1912.

- Indonesia. *Undang-undang Hak Cipta*. UU No. 6 Tahun 1982. L.N. No. 15 Tahun 1982. T.L.N. No. 3217.
- Indonesia. *Undang-undang Hak Cipta*. UU No. 7 Tahun 1987. L.N. No. 42 Tahun 1987. T.L.N. No. 3362.
- Indonesia. *Undang-Undang tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia)*. UU No. 7 Tahun 1994. L.N. No. 57 Tahun 1994. T.L.N. No. 3564.
- Indonesia. *Undang-undang Hak Cipta*. UU No. 12 Tahun 1997. L.N. No. 29 Tahun 1997. T.L.N. No. 3679.
- Indonesia. *Undang-undang Desain Industri*. UU No. 31 tahun 2000. L.N. No. 243 Tahun 2000. T.L.N. No. 4045.
- Indonesia. *Undang-undang Merek 2001*. UU No. 15 Tahun 2001 L.N. No. 110 Tahun 2001. T.L.N. No. 4131.
- Indonesia. *Undang-undang Hak Cipta*. UU No. 19 Tahun 2002. L.N. No. 85 Tahun 2002, T.L.N. No. 4220.
- Indonesia. Peraturan Pemerintah RI tentang Sarana Produksi Berteknologi Tinggi untuk Cakram Optik (Optical Disc). PP No. 29 Tahun 2004. L.N. No. 108 Tahun 2004. T.L.N. No. 4425.
- Surat Menteri Luar Negeri RI Subandrio No. 15.149 XII, tertanggal 15 Maret 1958.