



UNIVERSITAS INDONESIA

**PEMBATASAN EKSLUSIFITAS PERJANJIAN LISENSI HAKI DALAM
PENERAPAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1999 TENTANG
LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN PERSAINGAN USAHA
TIDAK SEHAT**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum
pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

**M. IBNU HASAN
0606080132**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI KEKHUSUSAN IV
(HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI)
DEPOK
JULI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi yang berjudul “PEMBATASAN EKSLUSIFITAS PERJANJIAN
LISENSI HAKI DALAM PENERAPAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5
TAHUN 1999 TENTANG LARANGAN PRAKTEK MONOPOLI DAN
PERSANGAN USAHA TIDAK SEHAT”**

adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip

maupun dirujuk

telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : M.Ibnu Hasan

NPM : 0606080132

Tanda Tangan :

Tanggal : 2 Juli 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : M. Ibnu Hasan
NPM : 0606080132
Program Studi : Kekhususan tentang Kegiatan Ekonomi
Judul Skripsi : Pembatasan eksklusifitas Perjanjian Lisensi HaKI dalam Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Ditha Wiradiputra, SH, ME (.....)

Pembimbing II : Parulian Aritonang SH, LLM (.....)

Penguji : Kurnia Thoha, SH, LLM, PhD (.....)

Penguji : Suharnoko, SH, MLI (.....)

Penguji : Teddy Anggoro, SH, MH (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 2 Juli 2010

KATA PENGANTAR

Puji Syukur saya panjatkan kehadirat Allah SWT karena atas berkat dan Rahmat-Nya, skripsi yang berjudul “Pembatasan Eksklusifitas Perjanjian Lisensi HaKI dalam Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat” ini telah berhasil diselesaikan sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Skripsi ini dibuat dalam rangka memberikan pemahaman tentang perjanjian lisensi HaKI, khususnya terkait pengecualian yang terdapat dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada seluruh pihak-pihak yang membantu Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini:

1. Allah SWT yang telah memberikan kesempatan dan melimpahkan nikmat yang begitu banyak terhadap Penulis.
2. Abang Ditha Wiradiputra, SH, ME selaku Pembimbing Skripsi I dan Abang Parulian Aritonang, SH, LLM selaku Pembimbing Skripsi II atas perhatian, kesabaran, dukungan, dan doa dalam membimbing Penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.
3. Bapak Ari Wahyudi selaku Pembimbing Akademis Penulis yang telah membimbing Penulis selama 4 tahun di fakultas hukum UI.
4. Seluruh Staf Pengajar FHUI, Bapak dan Ibu dosen, atas kesedian membagikan ilmu dan mengajar dengan penuh kesabaran kepada Penulis. Semoga Penulis akan mengaplikasikan ilmu yang telah diajarkan di dunia profesi dengan penuh integritas.
5. Para pejabat dan pegawai KPPU bapak Helli Nurcahyo, mbak Dippy, dan mbak resepsionis yang telah membantu Penulis dalam mencari informasi dan meluangkan waktu untuk Penulis ditengah kesibukannya.

6. Papa tersayang Drs. H.E Hassanudin, Kakak-kakak tercinta Ade Solahudin, SEI, Siti Nurbaya, SE, Drg.Adhi Supriadi, S.kg, Herman Susilo, S.Sos.
7. Sepupu-sepupu yang baik hati Anwar Saddat, Michael Fhad Sirdar yang sudah banyak sekali membantu Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
8. Sahabat-sahabat Penulis Ekqy Zach Bidin Syaeful, Wasista Hanung Pujangga, Khairunnisa, Bustanul Arifin, Bayu Segoro, Corry Pamela, Atitya Murti, yang telah banyak membantu dan menyemangati Penulis.
9. Teman-teman KLM yang sudah menemani kehidupan kampus Penulis selama 4 tahun Difa Adelia, M. Rinaldo Aditya, M. Rizki Irzawan, Jayani Widia Rieska, M. Naufal Fileindi, Lidyar Indhira Putri, Kenya Kisizenia, Lanang Kusuma BRM, Maraya Novarazka, Laksmi Hestirani, Lesmana.
10. Sahabat-sahabat di Bandung yang sudah mendukung penulis dari sewaktu mengikuti SPMB sampai dengan sekarang: Denny Firdaus, Hasbi Assyadeeq, Ammar Shadiq, Adi Kurniawan.
11. Teman-teman di FHUI Ega Windratno, Nur Eka Pradata, Rian Thamrin, Feliks Suranta Tarigan, Febriandina, Aruni Larasati, Stephanie JM, Herlambang Novita Hapsari, Gina Aprilitasari, Deta Marshavidia, S. Donda Marisi Simanjuntak, Merrisa Fitriyana Anhar, Zulfikar Fahd, Lewi Aga Basoeki, Dayu Tyas Kameswari, Maurene Ayu Setyorini, Karina Annisa Tilova, Aderina Desmalia, Nadia Theresia Sihombing, Omar Rasya, Putri Lenggosari, yang sudah menyemangati penulis selama menyusun skripsi ini.
12. Teman-teman abnon timur Delvia Jessica, Arini Siswanda, Insan Syafaat, Gilang Lazuardi, Dinda Alamanda, Tris Miriam Septima, Popo, terima kasih atas dukungannya.
13. Teman-teman Abnon DKI Jakarta Dita Kastalisti, Johannes Prameswara, Novan Nofriansyah, Sheilla Purnama Bulan, terima kasih atas dukungan dan nasihat-nasihatnya.
14. Teman-teman lama Karina Kusumawardani, Winaya Simatupang, Anindya Permatasari yang tetap menyemangati saya walaupun sudah lama tidak bertemu.

15. Rekan-rekan kerja di Bahar and Partners, Pritta Kartika Maulidina, Arief Rachmat Hidayat, Poltak Fransiscus Arif Purba, Lola Liestiandi, Rizky Satrya, Sari Agustin Simbolon, Hadityo, Rizki Kartika Maharani, Akyunil Fajri, Stefanny Avonina, Yenita Jenne, terima kasih atas support dan ujian mental dari kalian, semuanya sangat berarti.
16. Senior, sekretaris serta staff Bahar and Partners Mba Dewi, DB, Meiske, Anggia, Bang Marsel, Mba Mia, Mba Muti, James, mba Della, mba Elish, mas Cepi, terima kasih atas bantuan dan ilmu yang telah diberikan.
17. Ibu dan Bapak di Perpustakaan FH UI. Terima kasih sudah mau direpotin dan digangguin Penulis karena kebanyakan minjem buku, skripsi, dan pulang malam terus. Untuk mbak dan mas fotokopian barel, telah membantu Penulis untuk mengcopy, menjilid, beli pulsa, dll.

Tak ada gading yang tak retak, Penulis sangat menyadari bahwa skripsi ini masih banyak kekurangan dan masih jauh dari sempurna. Namun Penulis mengharapkan skripsi ini dapat berguna bagi pembacanya, karena kritik tajam ataupun saran-saran dalam upaya memperbaiki segala kekurangan yang ada akan sangat Penulis hargai.

Jakarta, Juli 2010

Penulis
M. Ibnu Hasan

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

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

Nama : M. Ibnu Hasan
NPM : 0606080132
Program Studi : Kekhususan Hukum tentang Kegiatan Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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:

**Pembatasan Eksklusifitas Perjanjian Lisensi HaKI dalam Penerapan
Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli
dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Depok
Pada Tanggal: 2 Juli 2010
Yang menyatakan

(M. Ibnu Hasan)

ABSTRAK

Nama : M. Ibnu Hasan
Program Studi : Kekhususan tentang Kegiatan Ekonomi
Judul Skripsi : Pembatasan Eksklusifitas Perjanjian Lisensi HaKI dalam Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dengan diterbitkannya Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (“KPPU”) Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual, maka telah ada sebuah pedoman dari ketentuan Pasal 50 huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1999, dimana terdapat pembatasan pengecualian dari Pasal tersebut. Berdasarkan Peraturan tersebut, KPPU dapat memeriksa hal terkait dengan perjanjian lisensi atas dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 apabila terjadi penolakan pemberian lisensi yang terkait *essential facilities* serta apabila suatu perjanjian lisensi HaKI klausul *exclusive dealing* yang mengakibatkan praktek monopoli dan persaingan usaha yang tidak sehat.

Kata Kunci : Persaingan Usaha, Hak Kekayaan Intelektual, Perjanjian Lisensi

ABSTRACT

Name : M. Ibnu Hasan
Study Program : Speciality in Economic Activity
Title : Limitation on the Exclusivity of the Intellectual Property Right License Agreement in the application of Law Number 5 Year 1999 Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition

With the issuance of Business Competition Supervisory Commission (“KPPU”) Regulation Number 2 Year 2009 concerning Guidelines on the exception of application of Law Number 5 Year 1999 concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition, thus there has been a guidance for Article 50 letter b of Law Number 5 Year 1999, where there are limitations pursuant to that Article. KPPU may examine any intellectual property right license agreements upon allegation of violation of Law Number 5 Year 1999, if there is refusal to license regarding essential facilities and if the license contains exclusive dealing clause which can cause monopolistic practices and unfair business competition.

Keyword: Business Competition, Intellectual Property Right, License Agreement

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
1 PENDAHULUAN	
1.1 LATAR BELAKANG	1
1.2 POKOK PERMASALAHAN	5
1.3 TUJUAN PENELITIAN	6
1.4 METODELOGI PENELITIAN	6
1.5 SISTEMATIKA PENULISAN.....	8
2. KAITAN LISENSI HAKI DENGAN PERSAINGAN USAHA, PEMAHAMAN SERTA PENGATURANNYA	
2.1 Hak Kekayaan Intelektual Dalam Persaingan Usaha	10
2.1.1 Hubungan HaKI Dengan Persaingan Usaha	10
2.1.2 Pengecualian Perjanjian yang Berdasarkan HaKI Dalam Hukum Persaingan Usaha	17
2.2 Lisensi HaKI	21
2.2.1 Pengertian Lisensi dan Jenisnya	21
2.2.2 Lisensi Sebagai Suatu Perjanjian	29
2.2.3 Pemberian Lisensi	35
2.2.3.1 Hal-Hal yang Diatur Dalam Lisensi	35
2.2.3.2 Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Lisensi...	37
2.3 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Indonesia	40
2.3.1 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit terpadu	40
2.3.2 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Merek	47
2.3.3 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Paten	51
2.3.4 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Hak Cipta	58
3. ANALISIS PERJANJIAN LISENSI HAKI YANG MELANGGAR PERSAINGAN USAHA, PENGATURAN DAN PERBANDINGANNYA	
3.1 Pengaturan Lisensi Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009	59
3.2 Perjanjian Lisensi yang Bersifat Anti Persaingan Usaha	64
3.2.1 Exclusive Dealing	65
3.2.1.1 Pooling Licensing dan Cross Licensing	65
3.2.1.2 Tying Arrangement	67
3.2.1.3 Pembatasan Bahan Baku	68
3.2.1.4 Pembatasan Produksi dan Penjualan	69
3.2.1.5 Pembatasan Penjualan dan Harga Jual Kembali	71

3.2.1.6 Lisensi Kembali (“grant-back”)	71
3.2.2 Prasarana Sangat Penting (Essential Facilities)	74
3.3 Analisa KPPU Dalam Kaitan dengan Pembatasan Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999	75
3.4 Pengaturan Lisensi Di Negara Lain Khususnya Amerika Serikat	78
3.4.1 Pengaturan di Amerika Serikat	79
3.4.2 Pengaturan di Jepang	93
3.5 Perbandingan pengaturan Lisensi di Indonesia dan di Negara Lain Khususnya Amerika Serikat	94
3.6 Studi Kasus	101
3.6.1 Kasus Posisi	101
3.6.2 Argumen Para Pihak	102
3.6.3 Putusan	103
3.6.4 Analisa	103
4. PENUTUP	
4.1 Kesimpulan	105
4.2 Saran.....	107
DAFTAR TABEL	xii
DAFTAR SKEMA	xiii
DAFTAR LAMPIRAN	xiv
DAFTAR REFERENSI.....	xvi
LAMPIRAN.....	xxi

DAFTAR TABEL

Tabel 3.1	Tabel Perbandingan	94
-----------	--------------------------	----



DAFTAR SKEMA

Skema 3.1 Analisa Lisensi HaKI	76
Skema 3.2 Analisa Exclusive Dealing	77



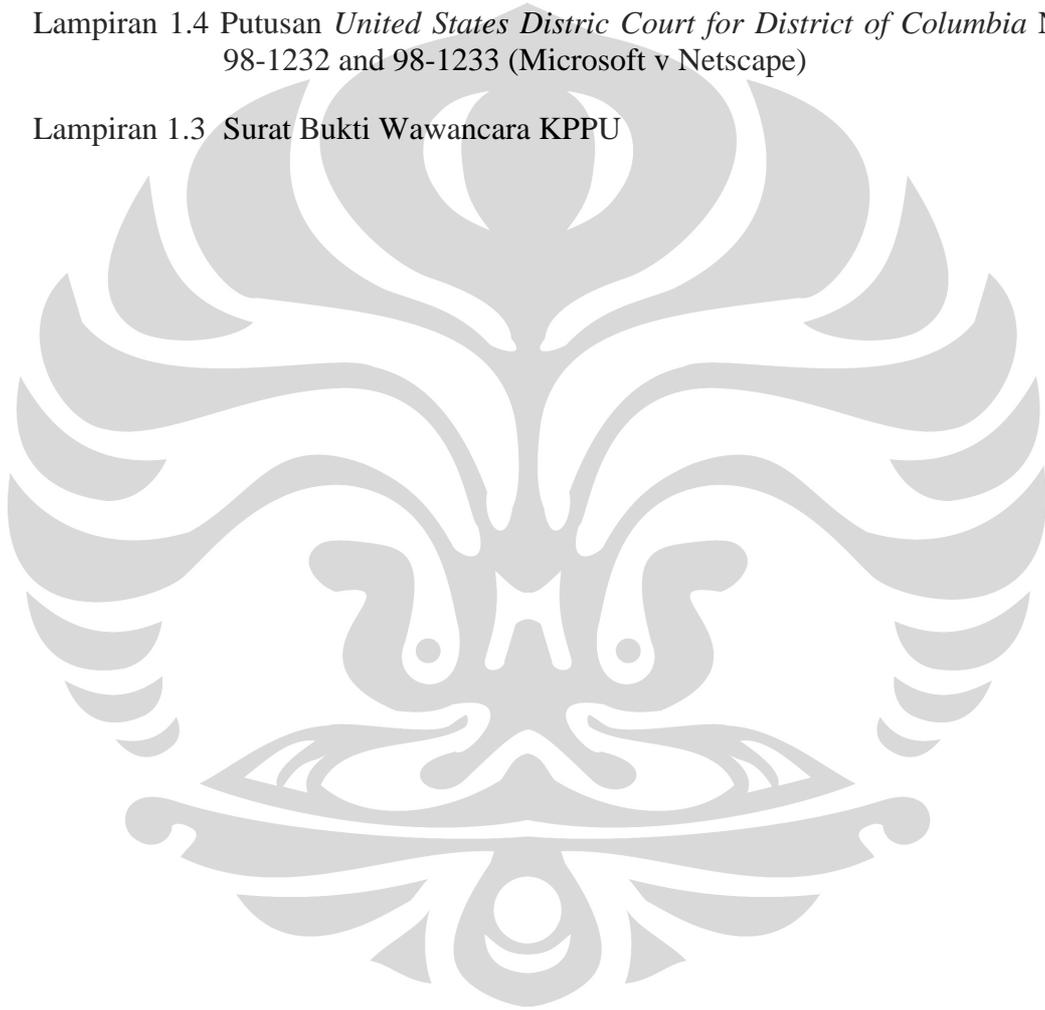
DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1.1 Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha idak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual.

Lampiran 1.2 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*

Lampiran 1.4 Putusan *United States Distric Court for District of Columbia* Nos. 98-1232 and 98-1233 (Microsoft v Netscape)

Lampiran 1.3 Surat Bukti Wawancara KPPU



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Seiring dengan perdagangan bebas dan globalisasi informasi dan komunikasi, Hak Kekayaan Intelektual (“**HaKI**”) telah mengambil perananan penting dalam perkembangan teknologi dan pertumbuhan industri serta kelancaran perdagangan dunia yang eksistensinya telah diakui secara global. Jaminan terhadap hal ini menjadi isu penting dalam rangka menarik investasi asing ke Indonesia.¹ Sebagaimana diketahui, HaKI didapatkan sebagai bentuk penghargaan pada pencipta ataupun inventor atas uang, waktu, tenaga yang telah diinvestasikannya. Hal ini sangat penting untuk memberikan insentif bagi mereka untuk terus berkarya.² HaKI khususnya Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Paten, Merek dan Hak Cipta, seperti diketahui merupakan HaKI yang mempunyai manfaat ekonomi. Serta manfaat ekonomi dari suatu kekayaan intelektual dapat menjadi aset perusahaan. Berdasarkan suatu perjanjian, suatu perusahaan dapat memberikan hak untuk menikmati manfaat ekonomi kekayaan intelektual yang dimiliki perusahaan lain.³

Dengan demikian, suatu kekayaan intelektual dapat dikatakan bahwa karena bermanfaat ekonomi, sehingga di dalamnya terkandung nilai-nilai ekonomi. Untuk pemanfaatan nilai-nilai ekonomi ini secara optimal, seorang pemegang hak salah satu kekayaan intelektual tersebut seringkali tidak mungkin melakukan pemanfaatan ekonominya. Sehingga, berdasarkan undang-undang yang berlaku, kepada seseorang atau perusahaan yang mempunyai aset HaKI diperbolehkan untuk memberikan hak atas aset HaKI yang dimilikinya kepada

¹ KPPU, *Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Pejanjian yang Berkaitan Dengan Hak Kekayaan Intelektual*. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2009.

² KPPU, *op.cit.*

³ Tim Lindsey et al, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar* (Bandung: PT ALUMNI: 2005), hal.331.

perusahaan lain untuk pemanfaatan sebesar-besarnya suatu aset HaKI berdasarkan Lisensi.⁴ Oleh karena itu, HaKI pada umumnya memberikan hak monopoli, sedangkan di sisi lain Hukum Persaingan Usaha mencegah praktik-praktik monopoli,⁵ dimana pasca reformasi sistem perekonomian Indonesia juga diharapkan untuk lebih memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengembangkan usaha dan berperan serta dalam pembangunan ekonomi nasional yang berujung pada peningkatan kesejahteraan rakyat.⁶

Sangatlah diharapkan pelaku usaha domestik dapat memperoleh sebuah perekonomian yang lebih besar ketimbang asing, demikian pula halnya dengan para pelaku usaha kecil dan menengah dapat diberikan kesempatan yang sama untuk berkompetisi secara fair dengan pelaku usaha besar. Penataan pasar untuk membuka kesempatan yang seluas-luasnya demi kesejahteraan rakyat, yang dalam prakteknya adalah terbukanya pasar bagi para pendatang baru (*free entry*), adalah salah satu alasan mengapa diperlukannya sistem hukum yang melarang praktek monopoli dan persaingan usaha yang sehat, agar para pelaku lama (*incumbent*) tidak mematikan persaingan di pasar.⁷ Hal ini mendorong dibentuknya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“**Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999**”).

Pemberian lisensi HaKI oleh pemilik atau pemegang HaKI selaku *Licensor* (“**pemberi lisensi**”) kepada pihak *Licensee* (“**penerima lisensi**”) berarti memberikan hak untuk memanfaatkan secara komersial HaKI yang dilisensikan.⁸ Untuk keperluan tersebut, maka tentunya pemilik atau pemegang HaKI yang

⁴ *Ibid.*

⁵ Praktik monopoli adalah pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum, Indonesia, *Undang Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Lembaran Negara Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817, Pasal 1 huruf b.

⁶ KPPU, *op.cit.*

⁷ Tim Lindsey, *loc.cit.*

⁸ Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Lisensi* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, cet. kedua: 2003) hal.107.

dilisensikan harus memastikan bahwa HaKI yang dilisensikan akan dipergunakan, dimanfaatkan dan atau dilaksanakan sesuai dengan peruntukannya sehingga akan memberikan hasil yang optimum bagi kedua belah pihak, baik pemberi lisensi maupun penerima lisensi.

Pada umumnya pemberi lisensi mengharapkan agar pihak penerima lisensi tidak melakukan kegiatan usaha yang dapat, baik secara langsung maupun tidak langsung akan bersaing dengan kegiatan usaha yang dilakukan oleh pemberi lisensi berdasarkan atas HaKI yang dilisensikan tersebut, untuk itu maka pada umumnya dimasukan dalam perjanjian lisensi.⁹ Tidak dapat dipungkiri bahwa pemberian perlindungan atas HaKI kepada pemilik atau pemegang haknya secara langsung telah melahirkan suatu kegiatan yang bersifat monopolistik. Pemberian lisensi oleh pemilik atau pemegang HaKI tidak lain hanya merupakan pengalihan sifat monopolistik dari kewenangan untuk memanfaatkan dan menggunakan HaKI, terutama pemberian lisensi secara eksklusif.¹⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 sendiri dimuat pengecualian mengenai perjanjian yang berdasarkan HaKI, dimana dalam pasal 50 huruf b disebutkan bahwa adalah dikecualikan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 perjanjian yang berkaitan dengan hal atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang.¹¹ Sangat disayangkan undang-undang ini tidak memberikan batasan HaKI yang dikecualikan dan justru memberikan pengecualian yang mutlak atas berlakunya ketentuan-ketentuan dalam undang-undang ini.¹² Terkait dengan persaingan usaha, isu HaKI menjadi diskursus mengingat ada dua sisi yang harus dilihat. Pertama, perlindungan HaKI merupakan hal yang sangat penting bagi kelangsungan sebuah bisnis mengingat HaKI merupakan *intangible asset* yang harus dipelihara eksistensinya sebagai sebuah daya saing. Kedua, HaKI dapat digunakan sebagai modus operandi bagi

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid*, hal 108.

¹¹ Indonesia, *op.cit.*, Pasal 50 huruf (b).

¹² Johnny Ibrahim, *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia*, (Malang: Bayu Media Publishing, cet ketiga: 2009), hal 281.

pelaku usaha untuk melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Bentuknya bisa bermacam-macam salah dan satunya adalah penyalahgunaan posisi dominan.

Dengan tidak adanya pengaturan yang jelas maka pemberian lisensi sebagai hal yang dikecualikan, maka dapat terjadi penyalahgunaan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab sehingga dapat menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat.

Baru-baru ini KPPU menerbitkan Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009 Tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian yang Berkaitan Dengan Hak Kekayaan Intelektual (“**Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009**”). Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tersebut dijelaskan bahwa ada beberapa hal yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat terkait dengan pemberian lisensi HaKI. Contoh lainnya jika perjanjian *tie-in* sebagai bentuk perjanjian tertutup vide pasal 15 (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan jika pemilik paten mensyaratkan pelaku usaha terkait untuk membeli produknya yang tidak/belum dipatenkan maka pihak pemegang paten akan mempunyai kekuatan untuk mengatur pasar (*market power*) dan ini akan menghambat terjadinya persaingan.¹³ Hal-hal yang berhubungan dengan ketentuan pemberian perlindungan atas HaKI dan masalah kompetisi ini telah menjadi perhatian yang cukup serius bagi berbagai kalangan di berbagai negara. Dalam beberapa *case law* terhadap *antitrust law* di Amerika Serikat, perjanjian *tie-in* yang menjadikan pemegang hak paten tersebut memiliki kekuatan yang mengatur pasar, maka pemegang hak paten tersebut dianggap melanggar hukum. Demikian pula *price fixing* di dalam perjanjian *cross licensing* di bidang paten dianggap melanggar hukum (*per se illegal*).¹⁴ Di Amerika Serikat, *United States Department of Justice and the Federal Trade Commission*, telah mengeluarkan secara bersama-sama suatu petunjuk tentang pemberian lisensi HaKI yang

¹³ *Ibid*, hal 282.

¹⁴ *Ibid*.

berkaitan dengan masalah Antitrust (*Anti Trust Guidelines for The Licensing of Intellectual Property*).

Perkembangan konsep hubungan antara HaKI dan Hukum Persaingan Usaha telah lama menjadi perhatian banyak kalangan di Amerika Serikat, khususnya Departemen Kehakiman (*Department of Justice*) dan *Free Trade Commission*. Dalam konsepnya paling awal, HaKI senantiasa dihadapkan dengan kegiatan anti persaingan usaha, dimana dikatakan bahwa eksklusifitas perlindungan yang diberikan oleh negara kepada pemegang atau pemilik HaKI senantiasa menciptakan kekuatan monopoli pada pasar yang bersangkutan. Dan oleh karena itu maka masalah pelanggaran Hukum Persaingan Usaha atas pelaksanaan HaKI jarang berhasil ditegakkan dalam praktek. Baru kemudian pada tahun 1948, melalui suatu putusan yang dijatuhkan oleh *Supreme Court* (Mahkamah Agung AS),¹⁵ mulai berkembang pemikiran bahwa pemberian HaKI tidak boleh dipergunakan atau dimanfaatkan sedemikian rupa sehingga akan merugikan kepentingan lainnya di luar hak monopoli yang diberikan dalam putusan pemberian perlindungan HaKI. Ini berarti para pemegang atau pemilik HaKI juga tunduk pada ketentuan *Sherman Act* yang mengatur mengenai larangan praktek monopoli.¹⁶

Dalam *Anti Trust Guidelines for The Licensing of Intellectual Property* yang dikeluarkan oleh Departemen Kehakiman dan Federal Trade Commission tersebut ada tiga prinsip dasar yang diikuti dalam menilai apakah perjanjian yang berhubungan dengan HaKI, khususnya pemberian lisensi mengandung unsur anti persaingan usaha atau tidak. Oleh karena itulah, penulis juga hendak membandingkan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tersebut dengan *Anti Trust Guidelines for The Licensing of Intellectual Property* yang ada di Amerika Serikat tersebut.

¹⁵ *Ibid*, hal 109.

¹⁶ *Ibid*.

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang dikemukakan di atas maka penulis menemukan permasalahan yang hendak dibahas dalam penelitian ini. Maka Pokok permasalahan yang hendak dibahas dalam skripsi ini adalah terkait dengan:

1. Bagaimana perbandingan pengaturan mengenai lisensi HaKI terkait dengan persaingan usaha di Indonesia dengan negara lain khususnya Amerika Serikat?
2. Bagaimana suatu perjanjian lisensi HaKI dapat dikatakan memiliki sifat anti persaingan usaha, sehingga dapat diperiksa oleh KPPU terkait dugaan pelanggaran persaingan usaha?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan Umum

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui secara lebih mendalam bagaimana pengaturan lisensi di Indonesia dapat mengakomodir lisensi HaKI agar tidak merugikan dalam persaingan usaha, serta perbandingannya dengan pengaturan yang ada di negara lain khususnya Amerika Serikat.

Tujuan Khusus

Tujuan khusus dari penelitian ini antara lain adalah:

1. Untuk mengetahui apakah pengaturan mengenai lisensi yang berada di Indonesia sudah cukup mengakomodir kepentingan umum khususnya dalam bidang persaingan usaha;
2. Untuk mengetahui bagaimana suatu lisensi HaKI dapat dianggap melanggar persaingan usaha.

1.4 Metodologi Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada suatu metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari suatu hal atau beberapa gejala hukum tertentu dengan cara menganalisisnya.¹⁷ Metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah metode kepustakaan yang bersifat yuridis normatif. Penelitian yuridis-normatif adalah penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Berdasarkan ruang lingkup pembahasannya, penelitian ini digolongkan ke dalam penelitian kepustakaan dengan melakukan studi dokumen, yaitu penelitian yang dilakukan dengan meneliti bahan-bahan tertulis.

Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian kepustakaan yakni cara pengumpulan data yang bersumber pada bahan-bahan kepustakaan. Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini yaitu:

1. Sumber hukum primer yaitu bahan yang memiliki kekuatan yang mengikat seperti menggunakan peraturan perundang-undangan yang terkait. Seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, dan peraturan perundang-undangan lainnya.
2. Sumber hukum sekunder yaitu bahan yang menjelaskan sumber hukum primer yang isinya tidak mengikat seperti buku-buku acuan, majalah, surat kabar, serta bahan-bahan lain yang dapat menunjang dan memiliki keterkaitan dengan permasalahan yang dibahas.

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet.3, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2006), hal. 43.

3. Sumber hukum tertier yaitu bahan yang menunjang sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder yaitu mencakup kamus umum dan ensiklopedia yang memberikan petunjuk dan penjelasan kepada bahan untuk primer dan sekunder.¹⁸

Analisa data dilakukan dengan cara pendekatan kualitatif yang merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata, yang diteliti dan dipelajari adalah objek penelitian utuh.¹⁹ Setelah data terkumpul, dikelompokan sesuai dengan pokok permasalahan yang telah dirumuskan, kemudian dihubungkan data yang satu dengan data yang lain dengan menggunakan dalil logika, norma-norma hukum, asas-asas hukum serta teori-teori dan terakhir dianalisa, setelah itu dilakukan pengambilan kesimpulan.

1.5 Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini terbagi dalam 4 (empat) bab dengan sistematika sebagai berikut.

Bab 1 merupakan pendahuluan yang memuat latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab 2 akan menjelaskan mengenai hubungan HaKI dengan hukum persaingan usaha, dimana akan membahas HaKI dalam persaingan usaha yakni mengenai hubungan HaKI dengan persaingan usaha, kritik HaKI dalam hal hak monopoli, serta pengecualian perjanjian yang berdasarkan HaKI dalam hukum persaingan usaha. Selain itu bab ini juga membahas mengenai lisensi sebagai suatu bentuk perjanjian, di mana yang akan dibahas adalah terkait dengan pemahaman mengenai lisensi, hal-hal yang diatur dalam sebuah lisensi, hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pemberian lisensi, serta hak dan tanggungjawab pemberi lisensi maupun penerima lisensi. Bab ini juga akan membahas tentang pengaturan

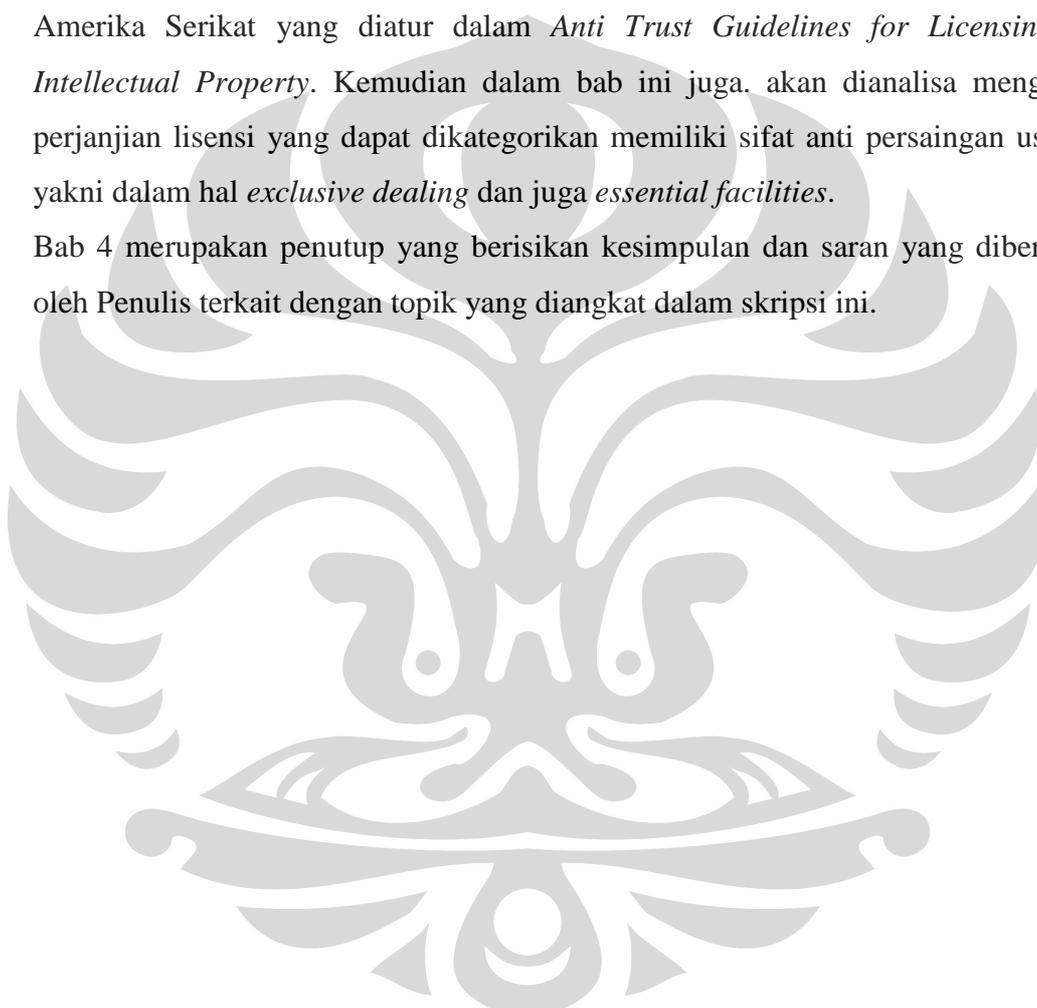
¹⁸ Sri Mamudji et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 30.

¹⁹ Soekanto, *op.cit.*, hal.67.

perjanjian lisensi di Indonesia, baik pengaturan lisensi dalam Undang-Undang Rahasia Dagang, Undang-Undang Desain Industri dan Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit terpadu, Undang-Undang Merek, Undang-Undang Paten, Undang-Undang Hak Cipta, maupun

Bab 3 membahas mengenai analisis eksklusifitas perjanjian lisensi, dimana membahas pengaturan lisensi dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 yang kemudian akan dibandingkan dengan pengaturan lisensi di negara lain khususnya Amerika Serikat yang diatur dalam *Anti Trust Guidelines for Licensing of Intellectual Property*. Kemudian dalam bab ini juga, akan dianalisa mengenai perjanjian lisensi yang dapat dikategorikan memiliki sifat anti persaingan usaha, yakni dalam hal *exclusive dealing* dan juga *essential facilities*.

Bab 4 merupakan penutup yang berisikan kesimpulan dan saran yang diberikan oleh Penulis terkait dengan topik yang diangkat dalam skripsi ini.



BAB 2

KAITAN LISENSI HAKI DENGAN PERSAINGAN USAHA, PEMAHAMAN SERTA PENGATURANNYA

2.1 Hak Kekayaan Intelektual Dalam Persaingan Usaha

2.1.1 Hubungan HaKI Dengan Persaingan Usaha

HaKI merupakan hak yang timbul bagi hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia.²⁰ Pada intinya HaKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual.²¹ Obyek yang diatur dalam HaKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. Secara garis besar, cakupan HaKI dibagi dalam dua macam bagian, yaitu:

1. Hak kekayaan industri (*industrial property rights*), yang mencakup:
 - a. Rahasia Dagang (*trade secret*);²²
 - b. Desain Industri (*industrial design*);²³
 - c. Desain tata letak sirkuit terpadu (*layout design of integrated circuit*);²⁴

²⁰ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual*, 2003. Hal 3.

²¹ *Ibid.*

²² Rahasia dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum dibidang teknologi an/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik rahasia dagang, Indonesia (a), *Undang-Undang Rahasia Dagang*, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000, Lembaran Negara Nomor 242, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4044, Pasal 1 angka 1.

²³ Desain industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau gabungan daripadanyayang membentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan, Indonesia (b), *Undang-Undang Desain Industri*, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000, Lembaran Negara Nomor 243, Tambahan Lembar Negara Nomor 4045, Pasal 1 angka 1.

²⁴ Hak desain tata letak sirkuit terpadu adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia kepada pendesain atas hasil kreasinya, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut, Indonesia (c), *Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu*, Undang-Undang

- d. Paten (*patent*);²⁵
 - e. Merek (*trademark*);²⁶
 - f. Penanggulangan praktik persaingan curang (*repression of unfair competition*);²⁷
2. Hak cipta (*copyright*);²⁸ dan Hak yang bersempadan dengan hak cipta (hak terkait);²⁹

Sistem HaKI merupakan hak privat (*private rights*), di sinilah ciri khas HaKI, seseorang bebas untuk mengajukan permohonan atau mendaftarkan karya intelektualnya atau tidak.³⁰ Hak eksklusif yang diberikan negara kepada individu pelaku HaKI (inventor, pencipta, pendesain dan sebagainya) tidak lain dimaksudkan sebagai penghargaan atas hasil karyanya dan agar orang lain terpacu untuk dapat lebih lanjut mengembangkannya lagi, sehingga dengan sistem HaKI tersebut kepentingan masyarakat ditentukan melalui mekanisme pasar. Di samping itu sistem HaKI menunjang diadakannya sistem dokumentasi yang baik atas segala bentuk kreativitas manusia sehingga kemungkinan dihasilkannya

Nomor 32 Tahun 2000, Lembaran Negara Tahun 2000, No. 244, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4046, Pasal 1. angka 13, Pasal 1 angka 6.

²⁵ Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada inventor atas hasil invensi di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya, Indonesia (d), *Undang-Undang Paten*, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001, Lembaran Negara Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4130, Pasal 1 angka 1.

²⁶ Merek adalah suatu “tanda” yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa, Indonesia (e), *Undang-Undang Merek*, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001, Lembaran Negara Nomor 110, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4131, Pasal 1 angka 1.

²⁷ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, *loc.cit.*

²⁸ Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, Indonesia (f), *Undang-Undang Hak Cipta*, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, Pasal 1 angka 1.

²⁹ Hak terkait adalah hak eksklusif yang ebrkaitan dengan hak cipta yaitu hak eksklusif bagi pelaku untuk memperbanyak atau menyiarkan pertunjukannya; bagi produser rekaman suara untuk memperbanyak atau menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyinya; dan bagi lembaga yang membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karya siarannya, *Ibid*, Pasal 1 angka 9.

³⁰ *Ibid.*

teknologi atau hasil karya lainnya yang sama dapat dihindarkan/dicegah. Dengan dukungan dokumentasi yang baik tersebut, diharapkan masyarakat dapat memanfaatkannya dengan maksimal untuk keperluan hidupnya atau mengembangkannya lebih lanjut untuk memberikan nilai tambah yang lebih tinggi lagi.

Secara umum HaKI memiliki karakteristik khusus, di mana HaKI bernilai secara komersial, HaKI juga merupakan hak-hak pribadi yang dapat dilisensikan kepada orang lain, serta memberikan hak monopoli, yaitu hak untuk mencegah orang lain mempergunakan haknya tanpa izin.³¹ Tujuan dari perlindungan HaKI itu sendiri adalah untuk mendorong kreativitas dan inovasi. Jika HaKI tidak ada, maka para inventor dan pencipta tidak akan menghabiskan waktu, uang dan tenaga untuk menciptakan sesuatu yang bermanfaat, dan para investor pun tidak akan menanamkan modalnya untuk melaksanakan kegiatan penelitian dan pengembangan. Dan jika hak-hak yang diperoleh tersebut tidak bersifat eksklusif, maka pihak lain akan memiliki akses terhadap invensi tersebut dan dapat memproduksinya sendiri tanpa izin. Hal ini akan mencegah para investor dan pencipta mendapatkan pengembalian modal dari dana yang telah mereka tanamkan di dalam mengembangkan ciptaan, dan mendapatkan keuntungan yang layak dari investasi tersebut. Dalam dunia Internasional, HaKI diatur dalam *Trade Related Intellectual Property rights* (“**TRIPs**”), meskipun sebelumnya juga telah ada perjanjian internasional yang mengatur mengenai perlindungan HaKI sebelum GATT 1994 dalam bentuk berbagai konvensi.³²

Disisi lain Hukum Persaingan Usaha diciptakan dengan tujuan untuk meletakkan dasar bagi guna aturan hukum untuk melakukan regulasi guna menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat.³³ Persaingan usaha yang sehat (*fair competition*) merupakan suatu syarat bagi negara dalam mengelola perekonomian yang berorientasi pasar.³⁴ Persaingan usaha yang tidak sehat atau

³¹ Lindsey, *op.cit.*, hal.283.

³² Suyud Margono, *Hukum Anti Monopoli*, Cet.1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009). Hal 176.

³³ Ibrahim, *op.cit.*,hal 1.

³⁴ *Ibid.*

Unfair Competition tidak termasuk dalam ruang lingkup HaKI, sebab tidak ada hak kebendaan yang dilindungi.³⁵ Namun demikian, karena persaingan secara tidak sehat tidak boleh dilakukan dalam bidang apa saja, maka hal tersebut juga berlaku dalam HaKI.³⁶ Manfaat persaingan adalah untuk memacu kompetisi diantara para pelaku usaha sehingga dapat mengoptimalkan dan mendorong peningkatan kinerja para pelaku usaha di suatu negara. Beberapa hal dapat terjadi apabila pelaku usaha tidak memiliki pesaing, pertama pelaku usaha tidak mengetahui apakah kinerjanya sudah optimal atau belum.³⁷ Tanpa pembandingan, pelaku usaha akan selalu berputar pada penilaian subyektif yang berakhir pada kesimpulan bahwa yang dilakukannya sudah merupakan hal yang terbaik.³⁸ Dengan adanya pesaing, masing-masing pihak dapat mengukur kinerja dibandingkan dengan pesaingnya.³⁹

Hukum persaingan usaha melindungi konsumen dan masyarakat dari pemanfaatan kepentingan dagang yang kuat.⁴⁰ Hukum persaingan usaha di Indonesia diciptakan untuk mencegah monopoli perdagangan dan praktek-praktek komersial yang dapat menghambat dan mencegah persaingan pasar.⁴¹ Jenis hukum seperti ini bertujuan untuk memastikan bahwa ada persaingan usaha yang memadai di pasar untuk barang dan jasa tertentu dan untuk mencegah perusahaan dagang yang begitu kuat yang memampukannya mengontrol harga dan praktik-praktik di dalam pasar tersebut⁴². Hukum persaingan usaha biasanya diberlakukan terhadap kebanyakan kegiatan perdagangan, meskipun sering ada pengecualian yang penting terhadap hukum tersebut.

³⁵ OK.Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Cet.4 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal.18.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Ayudha D. Prayoga et al, *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturnya di Indonesia*, (Jakarta: ELIPS,1999), hal.1.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid*, hal.2.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengatur mengenai definisi monopoli⁴³ dan praktek monopoli. Pada dasarnya ada 4 hal penting yang dapat dikemukakan tentang praktek monopoli, yaitu:

1. Adanya pemusatan kekuatan ekonomi;
2. Pemusatan kekuatan tersebut berada pada satu atau lebih pelaku usaha ekonomi;
3. Pemusatan kekuatan ekonomi⁴⁴ tersebut menimbulkan persaingan usaha tidak sehat;⁴⁵ dan
4. Pemusatan kekuatan ekonomi tersebut merugikan kepentingan umum.⁴⁶

Selama suatu pemusatan kekuatan ekonomi tidak menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat, maka hal tersebut tidak dapat dikatakan telah terjadi suatu praktek monopoli, yang melanggar atau bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Jadi monopoli itu sendiri tidak dilarang, yang dilarang adalah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.⁴⁷ Untuk mencegah terjadinya persaingan usaha tidak sehat, yang menjurus ke arah terjadinya monopoli, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga melarang dilakukan tindakan-tindakan tertentu oleh para pelaku usaha. Secara garis besar tindakan-tindakan tersebut dapat digolongkan ke dalam dua macam kategori.

⁴³ Monopoli adalah suatu bentuk penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku atau sekelompok pelaku usaha, Indonesia, *op.cit.*, Pasal 1 angka 1.

⁴⁴ Pemusatan kekuatan ekonomi: penguasaan yang nyata atas suatu pasar yang bersangkutan oleh satu atau lebih pelaku usaha sehingga dapat menentukan harga dan jasa, *Ibid*, Pasal 1 angka 3.

⁴⁵ Persaingan usaha tidak sehat: persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha, *Ibid*, Pasal 1 angka 6.

⁴⁶ Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*, Cet.2 (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000), hal.17.

⁴⁷ Widjaja, *op.cit.*, hal.18.

Pertama adalah tindakan yang dilakukan dalam rangka “kerja sama” dengan sesama pelaku usaha ekonomi, sebagaimana diatur dalam:

1. Pasal 4 dalam bentuk Oligopoli
2. Pasal 5 sampai dengan pasal 8 dalam bentuk penetapan harga secara bersama;
3. Pasal 9 dalam bentuk Pembagian wilayah secara bersama;
4. Pasal 10 dalam bentuk kerjasama pemboikotan;
5. Pasal 11 dalam rangka pembentuk kartel;
6. Pasal 12 untuk Trust.
7. Pasal 13 dalam bentuk Oligopsoni;
8. Pasal 14 dalam rangka integrasi vertikal;
9. Pasal 15 dalam bentuk perjanjian tertutup;
10. Pasal 16 dalam bentuk perjanjian dengan pihak di luar negeri.⁴⁸

Dan kedua dalam bentuk tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha tersebut tanpa melibatkan pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha lainnya yang dalam Undang-undang dibagi ke dalam:

1. Monopoli, yang diatur dalam pasal 17;
2. Monopsoni, yang diatur dalam pasal 18;
3. Penguasaan pasar, yang diatur dalam pasal 19 sampai dengan 21;
4. Persekongkolan, yang diatur dalam pasal 22 sampai pasal 24.⁴⁹

Sifat monopoli yang melekat pada HaKI dapat menciptakan permasalahan jika HaKI tersebut disalahgunakan. Hak-hak eksklusif menguntungkan orang yang mencipta HaKI, tetapi dapat menjadi sesuatu yang merugikan para konsumen.⁵⁰ Walaupun Hukum HaKI dan Hukum Persaingan usaha memiliki hubungan korelasi positif antara keduanya, namun juga terdapat hubungan

⁴⁸ Indonesia, *op.cit.*, Pasal 4 - Pasal 16.

⁴⁹ *Ibid*, Pasal 17 – Pasal 24.

⁵⁰ Lindsey, *op.cit*, hal 284.

korelasi yang negatif, di mana ada pertentangan yang nyata tentang perlindungan yang diberikan oleh Hukum HaKI dan Hukum Persaingan Usaha. Rezim Hukum HaKI bertujuan untuk melindungi para pemegang hak dengan memberikan hak eksklusif untuk mengecualikan pihak lain melaksanakan HaKInya tanpa ijin. Dengan kata lain, rejim Hukum HaKI melindungi pemegang hak terhadap persaingan dengan pihak lain yang menggunakan HaKInya tanpa ijin. Rejim Hukum Persaingan Usaha sebaliknya bertujuan untuk melindungi persaingan itu sendiri.

Rezim HaKI dapat memberikan efek anti persaingan, karena sifat monopoli yang melekat pada rezim Hukum HaKI dapat menciptakan permasalahan apabila hak tersebut disalahgunakan. Misalkan saja, jika sebuah perusahaan memiliki paten atas invensi di bidang farmasi, dan tidak ada produk lain yang dapat menjadi substitusi dari produk tersebut, dengan demikian hak monopoli ini memberikan kepada perusahaan farmasi kekuatan untuk mengontrol harga produk yang dihasilkan.⁵¹ Akibatnya, harga obat tersebut menjadi mahal dan masyarakat tidak mampu untuk membeli obat. Hak ini akan sangat merugikan negara-negara berkembang karena pendapatan sebagian besar orang yang hidup disana masih relatif rendah.⁵²

Secara teori, hukum HaKI dan hukum Persaingan Usaha memiliki tujuan kebijakan yang sama yakni untuk memajukan pembangunan ekonomi dengan menyediakan insentif untuk menarik perdagangan, penelitian dan kegiatan kreatif. Meskipun demikian, seperti yang terlihat jelas di dalam contoh produk farmasi tersebut, ada pertentangan secara langsung antara penggunaan yang bebas dari HaKI serta dengan persaingan di pasar. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, Hak Eksklusif yang diberikan oleh sistim HaKI baik di bidang hak cipta, paten, merek atau rahasia dagang dapat diperalihkan kepada orang lain dengan beberapa cara, salah satunya adalah melalui perjanjian lisensi.⁵³

Dengan mengadakan perjanjian lisensi, seseorang atau sebuah perusahaan dapat menggunakan invensi atau ciptaan orang lain. Perjanjian ini hanya dapat

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

berlangsung jika dianalisis syarat-syarat dari perjanjian lisensi tersebut membawa pengaruh yang jelas terhadap persaingan, karena terkadang perjanjian lisensi berisikan syarat-syarat yang mengakibatkan monopoli. Dari sini timbul pertanyaan kapankah seharusnya hukum persaingan usaha membatasi penggunaan HaKI. Mempelajari dan memahami prinsip-prinsip dasar Hukum Persaingan Usaha yang ditemukan di dalam undang-undang kebanyakan negara adalah sesuatu yang penting. Di mana hukum persaingan usaha seharusnya membatasi penyalahgunaan pelaksanaan HaKI yang sah. Persetujuan *Treaty of Intellectual Property Rights* (“**TRIPS**”) juga mengatur secara khusus yang ditempatkan dalam satu klausul tentang *unfair competition* yang berkaitan dengan perlindungan HaKI.⁵⁴

2.1.2 Pengecualian Perjanjian yang Berdasarkan HaKI Dalam Hukum Persaingan Usaha

Dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terdapat pengecualian mengenai penerapan undang-undang tersebut terhadap perjanjian yang berkaitan dengan HaKI di mana disebutkan bahwa perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan HaKI, misalnya lisensi, paten, hak cipta, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, rahasia dagang serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba dikecualikan dari ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.⁵⁵ Perjanjian tersebut muncul untuk menunjukkan kebijakan bahwa perjanjian-perjanjian lisensi HaKI dipertimbangkan manfaatnya untuk kepentingan pembangunan ekonomi dan hukum Indonesia dari risiko monopoli atau anti monopoli yang mungkin dimunculkan.⁵⁶ Peraturan ini tampaknya mengenalkan sebuah kepentingan yang mendesak untuk Indonesia guna memanfaatkan HaKI-nya.

⁵⁴ OK. Saidin, *loc.cit.*.

⁵⁵ Indonesia, *Ibid*, Pasal 50 huruf b.

⁵⁶ Tim Lindsey, *op.cit.*, hal. 290.

Apakah ketentuan dalam pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 memberi arti bahwa pasal-pasal yang lain tidak berlaku terhadap pelaksanaan HaKI?. Ini merupakan penafsiran undang-undang. Akan tetapi, ini merupakan studi yang bernilai karena banyak negara lainnya mengambil kebijaksanaan penegakan seperti itu. Pendapat yang menyatakan bahwa bab 4 hukum persaingan usaha dapat digunakan secara tidak langsung untuk mengontrol pengaruh perjanjian lisensi HaKI yang bersifat anti-kompetitif adalah sesuatu yang mungkin terjadi. Bab 4 hanya akan berlaku saat pelaksanaan perjanjian lisensi mengakibatkan penciptaan monopoli (pasal 1), monopsoni (pasal 18), kontrol pasar (pasal 19(c)) atau persekongkolan para pesaing.

Jika sebuah perjanjian untuk melisensikan HaKI mengakibatkan pertentangan terhadap empat kegiatan tersebut, selanjutnya Hukum Persaingan Usaha akan berlaku meskipun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak melarang perjanjian lisensi itu sendiri. Dengan kata lain Undang-Undang tersebut menarik sebuah perbedaan antara perjanjian lisensi (dalam hal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut tidak berlaku) dan pengaruh dari perjanjian lisensi yang bersifat kompetitif (dalam hal Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut berlaku). Apakah kesimpulan ini benar atau tidak bergantung kepada penafsiran komisi pengawas dan pengadilan Indonesia.

Dari pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, dapat timbul dua penafsiran yang mungkin:

1. Karena Undang-Undang tidak berlaku terhadap perjanjian lisensi, pasal tersebut tidak berlaku sama sekali terhadap HaKI; atau
2. Hukum Persaingan Usaha tidak berlaku terhadap perjanjian lisensi, kecuali jika bersifat anti kompetitif. Jika sebuah perjanjian lisensi mengakibatkan pertentangan dengan Hukum Persaingan Usaha, maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 masih tetap berlaku. Karena HaKI tidak dapat digunakan untuk menghasilkan pengaruh pasar yang bersifat anti kompetitif.⁵⁷

⁵⁷ *Ibid*, hal 293

Dengan demikian secara gramatikal, Pasal tersebut memang dapat diartikan memberikan pengecualian secara absolut terhadap segala perjanjian yang berkaitan dengan HaKI dari pemberlakuan aturan hukum persaingan usaha.⁵⁸ Akibatnya, para pendukung pandangan tersebut biasanya membenarkan tindakan-tindakan anti persaingan usaha atau kegiatan eksploitasi komersial dari sebuah ciptaan yang merugikan iklim persaingan usaha yang sehat.⁵⁹

Namun demikian, perlu diingat bahwa pembacaan dan penafsiran seluruh pasal yang terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada ketentuan menimbang, asas, dan tujuan dari Undang-Undang tersebut, karena hal-hal tersebut merupakan landasan filosofis dan sosiologis yang menjadi visi idiil dan alasan pembentukan-perumusan peraturan perundang-undangan tersebut.⁶⁰ Apabila kita mencermati isi dari ketentuan menimbang, asas, dan tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, dapatlah diketahui bahwa pembentuk Undang-Undang sesungguhnya menghendaki agar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dapat menjadi landasan hukum untuk mewujudkan kegiatan perekonomian yang efisien, adil, dan mensejahterakan bangsa, yang oleh karena itu pembentuk Undang-Undang tidak menghendaki adanya suatu kegiatan usaha yang dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat atau merugikan kepentingan umum.⁶¹ Dengan berdasarkan hal tersebut, maka Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 seharusnya tidak dibaca dan ditafsirkan sebagai pengecualian absolut, karena hal itu justru bertentangan dengan maksud yang tercantum dalam ketentuan menimbang, asas, dan tujuan.⁶² Pasal 50 b tersebut seharusnya dibaca dan ditafsirkan sebagai pengecualian relatif.⁶³

⁵⁸ Bryan A. Prasetyo, *HKI Versus Persaingan Usaha*, 27/05/2009 http://www.baharandpartners.com/news_detail.php?nID=1806, diakses pada 8 Maret 2010, pukul 14:00.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

Dengan adanya penafsiran-penafsiran tersebut, berarti Pasal 50 Huruf b mengecualikan perjanjian yang berkaitan dengan HaKI dari jangkauan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 secara luas.⁶⁴ Dalam praktek pasti akan terjadi upaya menentang penyalahgunaan HaKI, apabila timbul dampak yang menghambat persaingan.⁶⁵ Sebab pada prakteknya klausula-klausula dalam perjanjian lisensi juga sering terdapat pembatasan-pembatasan yang di dunia internasional sering dikenal dengan RBP (*Restrictive Businesses Practices*).⁶⁶ Oleh karena itu, perjanjian lisensi HaKI selain memberikan dampak positif juga berpotensi menimbulkan praktek monopoli dan persaingan tidak sehat. Di mana klausula-klausula dalam perjanjian lisensi HaKI seringkali berdampak menghambat persaingan dan menciptakan suatu monopoli.

Hal tersebut akhirnya mendapat perhatian dari KPPU, dengan diterbitkannya Surat Keputusan KPPU tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam pedoman tersebut diatur mengenai lisensi yang mengandung unsur yang dapat melanggar anti-monopoli, sehingga tetap dianggap melanggar Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Pedoman tersebut diperlukan agar eksklusifitas HaKI tidak bersifat mutlak, sehingga tidak menyimpangi prinsip persaingan sehat.⁶⁷ Hal ini dikarenakan persepsi KPPU yang menganggap bahwa hak eksklusif HaKI dan hukum persaingan bersifat saling melengkapi di mana kedua rezim hukum itu sama-sama bertujuan untuk memajukan sistem perekonomian di era perdagangan bebas dan globalisasi.⁶⁸ Hal

⁶⁴ Knud Hansen *et.al*, *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Cet. 2 (Jakarta: Katalis Publishing, 2002), hal 441.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Praktek bisnis restriktif merupakan tindakan atau perilaku perusahaan yang melalui penyalahgunaan atau pengambilalihan posisi dominan kekuatan pasar, membatasi akses ke pasar atau dengan sengaja membatasi persaingan, sehingga berdampak negatif pada perdagangan internasional, United Nation, *United Nation Conference on Restrictive Business Practices Multilaterally Agreed Equitable Principles for control of RBP tot/RBP/conf*, 10 May, 1980.

⁶⁷ KPPU: Perjanjian Eksklusif HKI Tidak Mutlak, Jumat, 08 May 2009 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21955/kppu-perjanjian-eksklusif-hki-tidak-mutlak->, diakses pada 5 April 2010, pukul 17:00.

⁶⁸ *Ibid.*

itu sesuai dengan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta No. 19 Tahun 2002 yang mengatur perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.⁶⁹ Senada, Pasal 71 ayat (1) UU No. 14 Tahun 2002 tentang Paten juga melarang perjanjian lisensi memuat pembatasan yang menghambat kemampuan penerima lisensi untuk menguasai dan mengembangkan teknologi. Enam bentuk perjanjian eksklusif yang dilarang KPPU dalam pedoman tersebut yakni *pooling and cross licensing, tying agreement, grant back*, pembatasan bahan baku, pembatasan produksi dan penjualan serta pembatasan penjualan dan harga jual kembali.⁷⁰

2.2 Lisensi HaKI

2.2.1 Pengertian Lisensi dan Jenisnya

Dalam *Black's Law Dictionary* lisensi diartikan sebagai: *A personal privilege to do some particular act or series of acts* Atau *The permission by competent authority to do an act which, without such permission would be illegal, a trespass, a tort, or otherwise would not allowable.*⁷¹

Ini berarti lisensi selalu dikaitkan dengan kewenangan dalam bentuk *privilege* untuk melakukan sesuatu oleh seseorang atau suatu pihak tertentu. Jika kita coba telusuri lebih jauh mengenai lisensi dalam *Black's Law Dictionary*, maka kita dapat menemukan pengertian *licensing*, dimana dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *licensing* adalah *The sale of license permitting the use of patents, trademarks, or the technology to another firm.*⁷²

Dari pengertian tersebut dapat diketahui bahwa makna lisensi mengarah kepada penjualan izin (*privilege*) untuk menggunakan HaKI kepada pihak lain. Sampai sejauh inipun lisensi masih dikaitkan dengan kewenangan dalam bentuk *privilege* tersebut yang diberikan oleh negara untuk menggunakan dan

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Henry Campbell, *Black's Law Dictionary* (St. Paul Minawest Publishing co, 1990)

⁷² *Ibid.*

memanfaatkan HaKI tertentu. Dengan rumusan tersebut dapat kita tarik kesimpulan bahwa lisensi merupakan hak *privilege* yang bersifat komersial, dalam arti kata memberikan hak dan kewajiban untuk memanfaatkan HaKI yang dilindungi secara ekonomis.⁷³ Pihak yang menjual atau memberikan lisensi tersebut disebut dengan nama *licensor* (“**penyedia lisensi**”), dan pihak lain yang menerima lisensi disebut dengan nama *Licensee* (“**penerima lisensi**”). Dalam *Black’s Law Dictionary* *Licensor* adalah *The person who gives or grants a license*, dan *Licensee* adalah *Person whom a license has been granted*.⁷⁴

Kita dapat dengan jelas melihat bahwa lisensi, dalam pengertian yang lebih lanjut melibatkan suatu bentuk perjanjian atau kontrak tertulis dari pemberi lisensi dan penerima lisensi. Perjanjian ini sekaligus berfungsi sebagai dan merupakan bukti pemberian izin dari pemberi lisensi kepada penerima lisensi untuk menggunakan nama dagang, paten atau HaKI lainnya.⁷⁵

Pemberian hak untuk memanfaatkan HaKI ini disertai dengan imbalan dalam bentuk pembayaran royalti oleh penerima lisensi kepada pemberi lisensi. Rumusan tersebut melihat dua sisi keuntungan yang diperoleh, baik dari sisi pemberi lisensi maupun penerima lisensi. Bagi pemberi lisensi, dikatakan bahwa lisensi memungkinkan pemberi lisensi memperoleh manfaat dari keahlian, modal dan kemampuan penerima lisensi, sebagai mitra usaha yang mengembangkan usaha yang dimiliki oleh pemberi lisensi.⁷⁶ Selanjutnya penerima lisensi dapat memanfaatkan nama besar pemberi lisensi, tanpa penerima lisensi sendiri harus mengembangkan dari awal. Jadi dari sini diharapkan dapat tercipta sinergi yang diharapkan.⁷⁷

Demikian juga definisi yang diberikan oleh Wilbur Cross dalam *Dictionary of Business Terms* meskipun tidak memberikan rumusan dari lisensi, namun dikatakan bahwa *Licensing Agreement* adalah *A contract permitting one*

⁷³ Widjaja, *op.cit.*, hal 8.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid*, hal 10.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

*party to ensure one or more operations of another party, such as manufacturing, selling, or servicing, in consideration for monetary remuneration or other benefit, as specified.*⁷⁸

Dari beberapa sumber yang telah dipaparkan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa lisensi merupakan suatu bentuk pemberian izin untuk memanfaatkan suatu HaKI yang dapat diberikan oleh pemberi lisensi kepada penerima lisensi agar penerima lisensi dapat melakukan suatu bentuk kegiatan usaha, baik dalam bentuk teknologi atau pengetahuan (*know how*) yang dapat dipergunakan untuk memproduksi menghasilkan, menjual, atau memasarkan barang (berwujud) tertentu, maupun yang akan dipergunakan untuk melaksanakan kegiatan atas jasa tertentu, dengan mempergunakan HaKI yang dilisensikan tersebut. Untuk keperluan tersebut penerima lisensi diwajibkan untuk memberikan kontra prestasi dalam bentuk pembayaran royalti yang dikenal juga dengan *license fee*.⁷⁹

Dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia pengertian lisensi dapat dilihat dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten dan Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek; yang semuanya mengatur mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual. Adapun rumusan atau pengertian lisensi yang diberikan dalam keempat undang-undang tersebut adalah, secara berturut-turut sebagai berikut :

1. Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Hak Rahasia Dagang kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Rahasia Dagang yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.⁸⁰

⁷⁸ Wilbur Cross, *Dictionary of Business Terms*. (New Jersey: Prentice Hall, 1999)

⁷⁹ Widjaja, *op.cit.*, hal 10-11.

⁸⁰ Indonesia (a), *op.cit.*, Pasal 1. angka 5.

2. Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Hak Desain Industri kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Desain Industri yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.⁸¹
3. Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Hak kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.⁸²
4. Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang Paten kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu Paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.⁸³
5. Lisensi adalah izin yang diberikan Pemilik Merek terdaftar kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menggunakan Merek tersebut, baik untuk seluruh atau sebagian jenis barang/atau jasa yang didaftarkan dalam waktu tertentu dan syarat tertentu.⁸⁴

Sementara itu, dalam Pedoman yang terkandung dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 1999 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian lisensi adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, yang mana satu pihak yaitu pemegang hak bertindak sebagai pihak yang memberikan lisensi, sedangkan pihak yang lain bertindak sebagai pihak yang menerima lisensi.⁸⁵ Pengertian lisensi itu

⁸¹ Indonesia (b), *op.cit.*, Pasal 1. angka 1.

⁸² Indonesia (c), *op.cit.*, Pasal 1. angka 13.

⁸³ Indonesia (d), *op.cit.*, Pasal 1. angka 13.

⁸⁴ Indonesia (e), *op.cit.*, Pasal 1. angka 13.

⁸⁵ KPPU, *op.cit.*, hal.14.

sendiri adalah izin untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu obyek yang dilindungi HaKI untuk jangka waktu tertentu. Sebagai imbalan atas pemberian lisensi tersebut, penerima lisensi wajib membayar royalti dalam jumlah tertentu dan untuk jangka waktu tertentu.⁸⁶

Demikian dapat kita lihat bahwa lisensi, pada pokoknya adalah suatu bentuk pemberian izin pemanfaatan atau penggunaan HaKI, yang bukan pengalihan hak, yang dimiliki oleh pemilik lisensi kepada penerima lisensi, dalam jangka waktu dan syarat tertentu, yang pada umumnya disertai dengan imbalan berupa royalti. Dalam pengertian ini tersirat bahwa seorang penerima lisensi adalah independent terhadap pemberi lisensi, dalam pengertian bahwa penerima lisensi menjalankan sendiri usahanya, meskipun dalam menjalankan kegiatan usahanya tersebut ia mempergunakan atau memangaatkan Hak atas Kekayaan Intelektual milik pemberi lisensi, yang bentuk hal ini penerima lisensi membayar royalti kepada pemberi lisensi.

Mengingat banyaknya macam hak ekonomis yang terkandung dalam setiap hak eksklusif, maka perjanjian lisensi pun dapat memiliki banyak variasi.⁸⁷ Ada perjanjian lisensi yang memberikan izin kepada penerima lisensi untuk menikmati seluruh hak eksklusif yang ada, tetapi ada pula perjanjian lisensi yang hanya memberikan izin untuk sebagian hak eksklusif saja, misalnya lisensi untuk produksi saja, atau lisensi untuk penjualan saja.⁸⁸ Perjanjian lisensi harus dibuat secara tertulis dan harus ditandatangani oleh kedua pihak.⁸⁹

Lisensi dapat dilakukan secara eksklusif (dimana pemberi lisensi tidak memberikan keadaan siapa pun sebuah lisensinya yang meliputi seluruh ruang lingkup kegiatan), sendiri (sama dengan lisensi eksklusifnya, tetapi pemberi lisensi dapat mencadangkan kepada kemungkinan untuk mengeksploitasi hak-hak), atau pun non-eksklusif (dimana pemberi lisensi menahan hak-hak tersebut

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

untuk kemudian diberikan lisensi pada objek yang sama ataupun area lain dalam lisensi).⁹⁰

Dalam pedoman tersebut juga disebutkan bahwa suatu perjanjian lisensi, harus memuat sekurang-kurangnya informasi tentang:

1. tanggal, bulan dan tahun tempat dibuatnya perjanjian lisensi;
2. nama dan alamat lengkap serta tanda tangan para pihak yang mengadakan perjanjian lisensi;
3. obyek perjanjian lisensi;
4. jangka waktu perjanjian lisensi;
5. dapat atau tidaknya jangka waktu perjanjian lisensi diperpanjang;
6. pelaksanaan lisensi untuk seluruh atau sebagian dari hak eksklusif;
7. jumlah royalti dan pembayarannya;
8. dapat atau tidaknya penerima lisensi memberikan lisensi lebih lanjut kepada pihak ketiga;
9. batas wilayah berlakunya perjanjian lisensi, apabila diperjanjikan; dan
10. dapat atau tidaknya pemberi lisensi melaksanakan sendiri karya yang telah dilisensikan.⁹¹

Sesuai dengan ketentuan dalam paket undang-undang tentang HaKI, maka suatu perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (“**Dirjen HaKI**”) yang kemudian dimuat dalam Daftar Umum dengan membayar biaya yang besarnya ditetapkan dengan Keputusan Menteri.⁹² Namun, jika perjanjian lisensi tidak dicatatkan, maka perjanjian lisensi tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga, yang dengan sendirinya tidak termasuk kategori pengecualian.⁹³

Perjanjian lisensi dapat dibuat secara khusus, misalnya tidak bersifat eksklusif. Perjanjian lisensi Eksklusif melarang pihak penerima lisensi untuk

⁹⁰ Suyud Margono, *Aspek Hukum Komersialisasi Aset Intelektual*, Cet.1 (Bandung: CV Nuansa Aulia, 2010), hal.41.

⁹¹ KPPU, *op.cit.*, hal.15.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

mengadakan perjanjian serupa dengan pihak lain, atau memaksakan hak untuk menggunakan HaKI atas namanya sendiri.⁹⁴ Sedangkan dalam hal perjanjian lisensi non-eksklusif, penerima lisensi mempunyai hak terhadap pihak ketiga.⁹⁵ Oleh sebab itu, eksklusif atau tidaknya suatu lisensi harus secara tegas dinyatakan dalam perjanjian lisensi.⁹⁶ Jika tidak, maka perjanjian lisensi dianggap tidak memakai syarat non eksklusif. Oleh karenanya pemegang hak atau pemberi lisensi pada dasarnya masih boleh melaksanakan sendiri apa yang dilisensikannya atau memberi lisensi yang sama kepada pihak ketiga yang lain.⁹⁷ Pemilik HaKI yang memberikan lisensi dan orang atau perusahaan penerima lisensi harus membuat perjanjian yang detail. Jika tidak, pemberi dan penerima lisensi bisa saling bersengketa termasuk mengenai eksklusif atau tidak.⁹⁸

Pengakhiran lisensi sangat tergantung pada kesepakatan kedua belah pihak. Bisa pula berakhir dengan sendirinya kalau jangka waktu perjanjian sudah habis, atau karena jangka waktu validitas HaKI yang menjadi basis lisensi itu sudah berakhir.⁹⁹ Karena itu, peranan perjanjian kedua belah pihak sejak awal sangat menentukan. Jika sejak awal sudah diatur secara gamblang, pemberi dan penerima lisensi seharusnya dapat mengakhiri perjanjian mereka dengan baik. Enam macam HaKI yang merupakan HaKI yang dapat dilisensikan adalah hak cipta dan hak berkaitan dengan hak cipta, paten dan paten sederhana, merek dagang, merek jasa, nama dagang, indikasi asal dan indikasi geografis, rahasia dagang, desain industri, (desain atas) tata letak sirkuit terpadu. Dalam hal pemilik atau pemegang HaKI tersebut tidak melaksanakan sendiri HaKI yang dimilikinya tersebut, ataupun dalam hal pemilik atau pemegang HaKI tersebut bermaksud untuk

⁹⁴ Insan Budi Maulana, *Lisensi Paten*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), hal.10.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ KPPU, *loc.cit.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Lisensi Sebaiknya Diperjanjikan Secara Detail*, 08/07/2008, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19659/lisensi-eksklusif-sebaiknya-diperjanjikan-secara-detil>, diakses pada 9 Maret 2010, pukul 19:30.

⁹⁹ Widjaja, *loc.cit.*

mengembangkan usahanya melalui HaKI yang dimilikinya tersebut tanpa melibatkan dirinya secara aktif.

Dari berbagai kepustakaan dapat diketahui bahwa ada dua macam lisensi yang dikenal dalam praktek pemberian lisensi, yaitu:

1. Lisensi umum;
2. Lisensi paksa, lisensi wajib, (*compulsory license, non voluntary license, other use without the authorization of the right holder*).¹⁰⁰

Yang dimaksud dengan lisensi umum adalah lisensi yang dikenal secara luas dalam praktek, yang melibatkan suatu bentuk negosiasi antara pemberi lisensi dan penerima lisensi.¹⁰¹ Dalam hal Paten, terhadap paten yang tidak dilaksanakan oleh pemegang hak, pihak ketiga dapat meminta pengadilan menetapkan dirinya sebagai penerima lisensi dalam rangka dapat melaksanakan paten tersebut. Tindakan ini disebut sebagai lisensi wajib.¹⁰²

Sekurang-kurangnya ada sembilan alasan seorang pengusaha memilih pemberian lisensi dalam upaya pengembangan usahanya:

1. Lisensi menambah sumber daya pengusaha pemberian lisensi secara tidak langsung. Meskipun menerima lisensi merupakan suatu identitas (badan hukum) tersendiri yang berbeda dari identitas pemberian lisensi, namun kinerja penerima lisensi merupakan pula kinerja pemberi lisensi. Dengan mengoptimalkan sumber daya yang ada pada penerima lisensi, sesungguhnya pemberi lisensi telah mengoptimalkan pengembangan usahanya;
2. Lisensi memungkinkan perluasan wilayah usaha secara tidak terbatas;
3. Lisensi memperluas pasar dari produk hingga dapat menjangkau pasar yang semula berada diluar pangsa pasar pemberi lisensi;

¹⁰⁰ *Ibid*, hal 17.

¹⁰¹ *Ibid*.

¹⁰² Theofransus Litaay, Modul 10: Perjanjian Lisensi HAKI, April 29, 2008 <http://haki2008.wordpress.com/>, diakses pada 10 Maret 2010

4. Lisensi mempercepat proses pengembangan usaha bagi industri-industri pada modal dengan dengan menyerahkan sebagian proses produksi melalui teknologi yang dilisensikan;
5. Melalui lisensi, penyebaran produk juga menjadi lebih mudah dan terfokus pada pasar. Berdasarkan pada karakteristiknya, ada produk-produk tertentu yang akan lebih mudah dipasarkan jika dijual dalam bentuk paket dengan produk lainnya, baik karena sifatnya yang komplementer, suplementer atau pelengkap terhadap suatu produk yang sudah dikenal masyarakat;
6. Melalui lisensi sesungguhnya pemberian lisensi dapat mengurangi tingkat kompetisi hingga suatu batas tertentu;
7. Melalui lisensi, pihak pemberi lisensi maupun pihak penerima lisensi dapat melakukan *trade off* (atau barter) teknologi. Ini berarti para pihak mempunyai kesempatan untuk mengurangi biaya yang diperlukan untuk memperoleh suatu teknologi yang diperlukan. Hal ini pun sesungguhnya sangat rentan terhadap ketentuan persaingan usaha dan larangan praktek monopoli. Hal ini juga melibatkan mekanisme lisensi paksa;
8. Lisensi memberikan keuntungan dalam bentuk nama besar dan *goodwill* dari pemberi lisensi. Dalam hal demikian maka pihak penerima lisensi tidak memerlukan biaya yang besar untuk melakukan promosi atas kegiatan usaha yang dilakukan. Penerima lisensi dapat mengurangi biaya advertensi dan promosi dengan menumpang pada nama besar dan *goodwill* pemberian lisensi;
9. Pemberian lisensi memungkinkan untuk sampai pada batas tertentu melakukan kontrol atas pengelolaan jalannya kegiatan usaha yang dilisensikan tanpa harus mengeluarkan biaya besar.¹⁰³

¹⁰³ Nicolas Gikkas, *Journal of Technology Law and Policy, International Licensing of Intellectual Property: The Promise and the Peril*, Volume 1 Spring 1996, Issue 1, Page 1-17. <http://journal.law.ufl.edu/%7Etechlaw/gikkas.html>. diakses pada 4 April 2010, pukul 20:00.

2.2.2 Lisensi Sebagai Suatu Perjanjian

Dari rumusan, definisi maupun pengertian, baik yang tersirat maupun yang tersurat dalam kata-kata yang ada dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam bidang HaKI, dapat kita katakan bahwa sesungguhnya lisensi merupakan suatu bentuk perjanjian antara pihak pemilik atau pemegang HaKI sebagai pemberi lisensi dengan pihak lain sebagai penerima lisensi.¹⁰⁴ Untuk dapat mengerti secara utuh makna dari pemberian suatu lisensi, maka ada baiknya juga jika kita juga mengetahui makna dan pengertian dari perjanjian secara umum.

Perjanjian, menurut rumusan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata didefinisikan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.¹⁰⁵

Jika kita perhatikan, rumusan yang diberikan dalam pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut menyiratkan bahwa sesungguhnya dari suatu perjanjian lahirlah kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lainnya adalah yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor). Masing-masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang, bahkan dengan berkembangnya ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.

Selanjutnya jika kita cermati dengan baik pasal 1314 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tampak bahwa rumusan yang diberikan dalam pasal 1314 tersebut mengembangkan lebih jauh pengertian yang diberikan dalam rumusan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1314 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata lebih jauh menyatakan bahwa atas prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor dalam perjanjian tersebut, debitor yang berkewajiban tersebut dapat meminta dilakukannya kontra prestasi dari lawan pihaknya

¹⁰⁴ Widjaja, *op.cit.*, hal 63.

¹⁰⁵ R. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985), Pasal 1313.

tersebut.¹⁰⁶ Ini berarti, pada dasarnya perjanjian dapat melahirkan perikatan yang bersifat sepihak dan perikatan yang bertimbal balik.¹⁰⁷

Untuk dapat dikatakan sah maka berarti perjanjian lisensi juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur di pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, di mana terdapat empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.¹⁰⁸

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyek yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan.¹⁰⁹ Jika salah satu unsur subyektif tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan, sedangkan apabila salah satu unsur obyektif tidak terpenuhi maka perjanjian akan batal demi hukum.

Kesepakatan Bebas

Kesepakatan di antara para pihak diatur dalam ketentuan pasal 1321 sampai dengan pasal 1328 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, pada dasarnya kesepakatan bebas dianggap terjadi pada saat perjanjian dibuat para pihak, kecuali dapat dibuktikan bahwa kesepakatan terjadi karena adanya

¹⁰⁶ *Ibid*, Pasal 1314.

¹⁰⁷ Widjaja, *op.cit.*, hal 65.

¹⁰⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. 20, (Jakarta:PT Intermasa, 2004), hal 17.

¹⁰⁹ *Ibid*.

kekhilafan, paksaan maupun penipuan.¹¹⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata selanjutnya menentukan bahwa kekhilafan itu sendiri tidak mengakibatkan dapat dibatalkannya perjanjian yang telah terjadi, kecuali jika kekhilafan tersebut terjadi mengenai hakekat dari keadaan yang menjadi pokok persetujuan.¹¹¹

Paksaan yang dilakukan tidak hanya terdapat pihak dalam perjanjian (secara langsung), melainkan juga terdapat keluarga dari salah satu pihak dalam perjanjian (secara tidak langsung) oleh lawan pihak dalam perjanjian maupun pihak ketiga yang membawa keuntungan bagi lawan pihak dalam perjanjian, memberikan hak kepada pihak terdapat siapa paksaan tersebut dikenakan dikenakan secara langsung maupun tidak langsung, untuk meminta pembatalan atas perjanjian yang telah terjadi tersebut.¹¹² Walau demikian suatu ancaman yang dilakukan oleh lawan pihak atau pihak ketiga untuk dan atas nama atau demi kepentingan lawan pihak, untuk memenuhi suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidaklah dianggap sebagai suatu paksaan yang dapat memberikan hak untuk membatalkan perjanjian yang telah terbentuk tersebut.¹¹³ Termasuk dalam pengertian tersebut adalah suatu ketakutan yang terjadi karena rasa hormat dan martabat yang dialami oleh salah satu pihak dalam perjanjian, yang tidak disertai dengan ancaman fisik. Keadaan ini tidak memberikan hak kepada pihak terhadap siapa perasaan takut itu lahir untuk meminta pembatalan perjanjian.¹¹⁴

Ketentuan pasal 1328 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa suatu penipuan tidaklah boleh dipersangkakan melainkan harus dibuktikan.¹¹⁵ Dalam hal tersebut maka pihak yang merasa ditipu harus dapat membuktikan bahwa penipuan yang dilakukan tersebut adalah sedemikian

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Widjaja, *Loc.cit.*.

¹¹⁴ *Ibid.*, hal 67.

¹¹⁵ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, op.cit.* pasal 1382. ayat (2).

rupa sehingga jika perjanjian tersebut tidak ada, pihak yang ditipu tersebut jelas tidak akan mungkin menyetujui terbentuknya perjanjian tersebut.

Kecakapan untuk Bertindak

Adanya kecakapan untuk bertindak merupakan kedua terbentuknya perjanjian yang sah di antara para pihak. Kecakapan ini dalam ilmu hukum dapat dibedakan lagi ke dalam:

1. Kecakapan dalam rangka tindakan pribadi orang-perorangan (pasal 1329-1331 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Untuk ini, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa pada prinsipnya semua orang dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum, kecuali mereka yang masih berada dibawah umur yang berada di bawah pengampuan dan mereka yang dinyatakan pailit (pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Ketentuan selanjutnya mengenai kedewasaan dan pengampuan dapat kita lihat dari ketentuan yang berlaku umum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku dalam lapangan hukum perorangan;¹¹⁶
2. Kecakapan dalam hubungan dengan pemberian kuasa. Dalam hal ini, yang harus diperhatikan adalah kecakapan bertindak dalam hukum, tidak hanya dari pihak yang memberi kuasa, melainkan juga dari pihak yang menerima kuasa secara bersama-sama. Khusus untuk orang perorangan, maka berlakulah persyaratan yang ditentukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan ketentuan hukum perorangan yang berlaku sebagaimana disebutkan di atas;¹¹⁷
3. Kecakapan dalam hubungannya dengan sifat perwalian dan perwakilan. Dalam hal perwalian (dan atau pengampuan), maka harus diperhatikan keenagan bertindak yang diberikan oleh hukum, pertauran perundang-undangan yang berlaku, serta keputusan-keputusan tertentu yang berlaku

¹¹⁶ Widjaja, *op.cit.*, hal. 65

¹¹⁷ *Ibid.*

secara khusus untuk tiap tindakan tertentu. Dalam hal perwakilan, maka harus diperhatikan ketentuan yang diatur dalam Anggaran Dasar dari suatu perkumpulan, perusahaan, perserikatan, persatuan, yayasan, atau badan-badan dan lembaga-lembaga yang diwakilinya, serta berbagai aturan hukum yang berlaku bagi perkumpulan, perusahaan, perserikatan, persatuan, yayasan, atau badan-badan dan lembaga-lembaga yang diwakilinya.¹¹⁸

Suatu Hal Tertentu

Hal yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian, haruslah suatu hal atau barang yang cukup jelas atau tertentu. Syarat ini penting, untuk dapat menetapkan kewajiban si berhutang, jika terjadi perselisihan.¹¹⁹ Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian, paling sedikit harus ditentukan jenisnya, bahwa barang itu harus ada atau sudah ada di tangan si berhutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.¹²⁰

Sebab yang Halal

Sebab atau causa, yang dimaksudkan dengan kata tersebut ialah “tujuan”, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua pihak yang mengadakan perjanjian itu.¹²¹ Berdasarkan pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu perjanjian yang tidak memakai suatu causa atau dibuat dengan suatu causa yang perlu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan.¹²²

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet.32, (Jakarta: PT Intermedia, 2005) hal 136.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, hal 137.

¹²² Pasal 1335, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2.2.3 Pemberian Lisensi

2.2.3.1 Hal-Hal yang Diatur Dalam Lisensi

Oleh karena pemberian lisensi merupakan salah satu cara pengalihan HaKI, maka untuk membuat perjanjian lisensi harus dituangkan dalam bentuk Akte Notaris.¹²³ Sebagai suatu transaksi yang melahirkan perjanjian, lisensi selalu melibatkan dua pihak.¹²⁴ Suatu perjanjian melahirkan hubungan untuk para pihak agar mematuhi, isi perjanjian berupa suatu janji mengenai pengaturan hak dan kewajiban.¹²⁵ Hal itu terjadi karena adanya kesepakatan yang mengawali berlakunya asas keterikatan pada janji (*pacta sunt servanda*).¹²⁶ Begitu juga halnya hubungan hukum dalam perjanjian lisensi HaKI. Kedua belah pihak tersebut memiliki kepentingan yang berdiri sendiri dan kadangkala bertolak belakang, meskipun secara konseptual kita dapat mengatakan bahwa kedua belah pihak tersebut, yaitu pemberi lisensi maupun penerima lisensi, pasti akan mencari keuntungan yang sebesar-besarnya.¹²⁷

Maksud untuk mencari keuntungan yang sebesar-besarnya ini jugalah yang pada pokoknya menjadi sumber perbedaan kepentingan dan perselisihan yang dapat terjadi diantara kedua belah pihak tersebut.¹²⁸ Keuntungan yang besar ini hanya dapat dicapai oleh kedua belah pihak jika antara kedua belah pihak dapat menjalin sinergisme yang saling menguntungkan. Hal-hal secara umum diatur dalam suatu pemberian lisensi, termasuk di dalamnya hal-hal yang berhubungan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang ada pada pemberi lisensi maupun penerima lisensi agar lisensi yang diberikan dan diterima tersebut dapat

¹²³ Ika Riswanti Putranti, *Lisensi Copyleft dan Perlindungan Open Source Software Di Indonesia*, (Yogyakarta: Gallery Ilmu, 2010), hal.104.

¹²⁴ Widjaja, *op.cit.*, hal 17.

¹²⁵ Dewi Astutty Mochtar, *Perjanjian Alih Teknologi Dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2001), hal.15.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Widjaja, *loc.cit.*

¹²⁸ *Ibid.*

memberikan manfaat bagi kedua belah pihak. Dalam pelaksanaannya, hal yang paling penting dalam perjanjian lisensi adalah menentukan isi perjanjian lisensi.¹²⁹ Karena bunyi ketentuan yang disepakati dalam perjanjian lisensi akan sangat menentukan bagi pemberi lisensi dan juga penerima lisensi. Terdapat beberapa hal yang perlu diatur dalam sebuah perjanjian lisensi, yang antara lain:

1. Identifikasi atas jenis HaKI yang dilisensikan;
2. Luasnya ruang lingkup Hak atas Intelektual yang dilisensikan;
3. Tujuan pemberian lisensi HaKI;
4. Eksklusifitas pemberian lisensi;
5. Spesifikasi khusus yang berhubungan dengan wilayah pemberian lisensi, baik dalam bentuk kewenangan untuk melakukan produksi dan/ atau untuk melaksanakan penjualan dari barang dan atau jasa yang mengandung HaKI yang dilisensikan;
6. Hak Pemberi Lisensi atas laporan-laporan berkala dan untuk melaksanakan inspeksi-inspeksi atas pelaksanaan jalannya pemberian lisensi dan kewajiban penerimaan lisensi untuk memenuhinya;
7. Ada tidaknya kewajiban bagi penerima lisensi untuk membeli barang modal tertentu maupun barang-barang tertentu lainnya dalam rangka pelaksanaan lisensi dari pemberi lisensi;
8. Pengawasan oleh pemberi lisensi;
9. Kerahasiaan atas HaKI yang dilisensikan (*confidentiality*);
10. Ketentuan non-kompetisi (*non-competition clause*);
11. Kewajiban memberikan perlindungan atas HaKI yang dilisensikan;
12. Kewajiban Pendaftaran Lisensi;
13. Kompensasi dalam bentuk royalti dan pembayaran; serta
14. penyelesaian perselisihan.¹³⁰

¹²⁹ Putranti, *loc.cit.*

¹³⁰ Widjaja, *loc.cit.*

2.2.3.2 Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Lisensi

Dari uraian yang telah diberikan diatas dapat kita simpulkan bahwa hak-hak maupun kewajiban-kewajiban pemberi lisensi dan penerima lisensi antara lain:

Kewajiban pemberi lisensi

Pemberi lisensi berkewajiban untuk:

1. Memberikan segala macam informasi yang berhubungan dengan HaKI yang dilisensikan, yang diperlukan oleh penerima lisensi untuk melaksanakan lisensi yang diberikan tersebut;
2. Memberikan bantuan pada penerima lisensi mengenai cara pemanfaatan dan atau penggunaan HaKI yang dilisensikan tersebut.¹³¹

Hak pemberi lisensi

Pemberi lisensi memiliki hak untuk:

1. Melakukan pengawasan jalannya pelaksanaan dan penggunaan atau pemanfaatan lisensi oleh penerima lisensi;
2. Memperoleh laporan-laporan secara berkala atas jalannya kegiatan usaha penerima lisensi yang menggunakan HaKI yang dilisensikan tersebut;
3. Melaksanakan inspeksi pada daerah kerja penerima lisensi guna memastikan bahwa HaKI yang dilisensikan telah dilaksanakan sebagaimana mestinya;
4. Mewajibkan penerima lisensi, dalam hal-hal tertentu, untuk membeli barang modal dan atau barang-barang lainnya dari pemberi lisensi;
5. Mewajibkan bagi para penerima lisensi untuk menjaga kerahasiaan HaKI yang dilisensikan;

¹³¹ Gunawan Widjaja, *Lisensi atau Waralaba*, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 2004), hal 77

6. Mewajibkan agar penerima lisensi tidak melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung maupun secara tidak langsung dapat menimbulkan persaingan (tidak sehat) dengan kegiatan usaha yang mempergunakan HaKI yang dilisensikan;
7. Menerima pembayaran royalti dan bentuk, jenis, dan jumlah yang dianggap layak olehnya;
8. Meminta dilakukannya pendaftaran atas lisensi yang diberikan kepada penerima lisensi;
9. Atas pengakhiran lisensi, meminta kepada penerima lisensi untuk mengembalikan seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi;
10. Atas pengakhiran lisensi, melarang penerima lisensi untuk memanfaatkan lebih lanjut seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh oleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi;
11. Atas pengakhiran lisensi, melarang penerima lisensi untuk tetap melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan mempergunakan HaKI yang dilisensikan;
12. Pemberian lisensi tidak menghapus hak pemberi lisensi untuk tetap memanfaatkan, menggunakan atau melaksanakan sendiri HaKI yang dilisensikan tersebut.¹³²

Kewajiban Penerima Lisensi

Kewajiban penerima lisensi adalah:

1. Melaksanakan seluruh instruksi yang diberikan oleh pemberi lisensi kepadanya guna melaksanakan HaKI yang dilisensikan tersebut;
2. Memberikan keleluasaan bagi pemberi lisensi untuk melakukan pengawasan maupun inspeksi berkala maupun secara tiba-tiba, guna memastikan bahwa penerima lisensi telah melaksanakan HaKI yang dilisensikan dengan baik;

¹³² *Ibid.*

3. Memberikan laporan-laporan baik secara berkala maupun atas permintaan khusus pemberi lisensi;
4. Membeli barang modal tertentu ataupun barang-barang tertentu lainnya dalam rangka pelaksanaan lisensi dari pemberi lisensi;
5. Menjaga kerahasiaan atas HaKI yang dilisensikan, baik selama maupun setelah berakhirnya pemberian lisensi;
6. Melaporkan segala pelanggaran HaKI yang ditemukan dalam praktek;
7. Tidak memanfaatkan HaKI yang dilisensikan selain dengan tujuan untuk melaksanakan lisensi yang diberikan;
8. Melakukan pendaftaran lisensi bagi kepentingan pemberi lisensi dan jalannya pemberi lisensi tersebut;
9. Tidak melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun yang secara langsung ataupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan dengan kegiatan usaha yang mempergunakan HaKI yang dilisensikan;
10. Melakukan pembayaran royalti dalam bentuk, jenis dan jumlah yang telah disepakati secara bersamaan;
11. Atas pengakhiran lisensi, mengembalikan seluruh data, informasi maupun keterangan yang telah diperoleh;
12. Atas pengakhiran lisensi, tidak memanfaatkan lebih lanjut seluruh data, informasi maupun keterangan yang diperoleh oleh penerima lisensi selama masa pelaksanaan lisensi;
13. Atas pengakhiran lisensi, tidak lagi melakukan kegiatan yang sejenis, serupa, ataupun secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan persaingan (tidak sehat) dengan mempergunakan HaKI yang dilisensikan.¹³³

¹³³ *Ibid.* Hal 79.

Hak Penerima Lisensi

Penerima lisensi berhak untuk:

1. Memperoleh segala macam informasi yang berhubungan dengan HaKI yang dilisensikan, yang diperlukan olehnya untuk melaksanakan lisensi yang diberikan tersebut;
2. Memperoleh bantuan dari pemberi lisensi atas segala macam cara pemanfaatan dan atau penggunaan HaKI yang dilisensikan tersebut.¹³⁴

2.3 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Indonesia

2.3.1 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit terpadu

Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang No. 31 Tahun 2001 tentang Desain Industri, dan Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, definisi lisensi dapat kita pilah menjadi beberapa unsur, yang meliputi:

1. Adanya izin yang diberikan oleh Pemegang Hak Rahasia Dagang, Hak Desain Industri, maupun Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;
2. Izin tersebut diberikan dalam bentuk perjanjian;
3. Izin tersebut merupakan pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi;
4. Izin tersebut diberikan untuk Rahasia Dagang, Desain Industri maupun Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu yang diberi perlindungan; dan
5. Izin tersebut dikaitkan dengan waktu tertentu dan syarat tertentu.¹³⁵

¹³⁴ *Ibid*, hal 80.

¹³⁵ Indonesia (a), Pasal 1. Angka 5, jo. Indonesia (b), Pasal 1 angka 1, jo. Indonesia (c), Pasal 1 angka 13.

Pemberian Izin oleh Pemegang Hak

Adanya izin merupakan syarat mutlak adanya sebuah Lisensi. Ketiga undang-undang tersebut mensyaratkan bahwa izin tersebut harus diberikan oleh Pemegang Hak yang berhak. Tidak hanya pengungkapan Rahasia Dagang yang dapat dikenakan sanksi pidana, penggunaan dan pemakaian Rahasia Dagang secara tidak berhak, perolehan Rahasia Dagang secara tidak sah atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dikenakan sanksi pidana. Demikian juga mereka yang tanpa persetujuannya membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor, dan/atau mengedarkan barang yang diberi Hak Desain Industri,¹³⁶ dan tanpa hak memakai, menjual, mengimpor, mengekspor dan/atau mengedarkan barang yang di dalamnya terdapat seluruh atau sebagian Desain yang telah diberi Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu¹³⁷ juga dikenakan sanksi pidana berdasarkan Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2000. Jadi jelas bahwa izin dari pihak yang berhak dan berwenang untuk memberikan Lisensi merupakan suatu hal yang mutlak harus dipenuhi agar terhindar dari sanksi pidana.

Izin yang Diberikan harus Dituangkan dalam Bentuk Perjanjian

Konsekuensi dari ketentuan ini adalah lisensi harus dibuat secara tertulis antara pihak pemberi lisensi dengan pihak penerima lisensi. Ini berarti juga perjanjian pemberian lisensi ini merupakan perjanjian yang bersifat formal, yang harus memenuhi bentuk yang tertulis. Sebagai suatu perjanjian, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2000, Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 merupakan batasan syarat obyektif bagi sahnya perjanjian lisensi di Negara Republik Indonesia. Adapun rumusan Pasal 9

¹³⁶ Indonesia (b), *op.cit*, Pasal 9 ayat (1).

¹³⁷ Indonesia (c), *op.cit*, Pasal 8 ayat (1).

ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2000, Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2001 dan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2001 adalah sebagai berikut :

“Perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.”¹³⁸

Dalam hal terdapat suatu perjanjian lisensi yang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka Direktorat Jenderal yang membawahi pencatatan perjanjian lisensi atau dalam hal ini adalah Dirjen HaKI tersebut wajib menolak pencatatan perjanjian lisensi yang memuat ketentuan tersebut.¹³⁹

Pemberian Hak untuk Menikmati Manfaat Ekonomi yang Bukan Bersifat Pengalihan Hak

Tidak ada pengertian yang jelas maupun pasti dari rumusan yang diberikan tersebut, hanya saja dalam Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 disebutkan bahwa¹⁴⁰ berbeda dengan perjanjian yang menjadi dasar pengalihan Rahasia Dagang, lisensi hanya memberikan hak secara terbatas dan dengan waktu yang terbatas pula. Dengan demikian lisensi hanya diberikan untuk pemakaian atau penggunaan Rahasia Dagang dalam jangka waktu tertentu. Berdasarkan pertimbangan bahwa sifat Rahasia Dagang yang tertutup bagi pihak lain, pelaksanaan lisensi dilakukan dengan mengirimkan atau memperbantukan

¹³⁸ Indonesia (a), Pasal 9 ayat (1), jo. Indonesia (b) Pasal 36 ayat (1), jo. Indonesia (c), Pasal 28 ayat (1).

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Indonesia (a), *op.cit.* Penjelasan Pasal 6

secara langsung tenaga ahli yang dapat menjaga Rahasia Dagang itu. Hal itu berbeda, misalnya, dari pemberian bantuan teknis yang biasanya dilakukan dalam rangka pelaksanaan proyek, pengoperasian mesin baru atau kegiatan lain yang khusus dirancang dalam rangka bantuan teknik.

Dapat kita tarik suatu kesimpulan sederhana bahwa dalam lisensi dikenal adanya batas waktu, yang berbeda dari pengalihan Hak Rahasia Dagang. Analogi yang serupa dapat juga kita terapkan terhadap lisensi Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, meskipun penjelasan tersebut di atas tidak dapat kita temui dalam Penjelasan Pasal 33 Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Penjelasan Pasal 25 Undang-Undang No. 32 Tahun 2000. Batasan jangka waktu ini pada prinsipnya merupakan konsekuensi dari pemberian perlindungan oleh Negara HaKI dalam jangka waktu tertentu. Selanjutnya, dari rumusan penjelasan tersebut dapat pula kita ketahui bahwa lisensi ini secara prinsip juga berbeda dengan perjanjian pemberian bantuan teknis yang berkaitan dengan pelaksanaan proyek, pembelian mesin baru atau hal-hal lain yang berkaitan dengan masalah teknik. Rumusan ini sebenarnya mempertegas kembali makna dari Rahasia Dagang, sebagai suatu informasi yang bersifat rahasia dan hanya diketahui oleh kalangan terbatas, dalam arti bukan sesuatu yang telah diketahui secara luas oleh umum.

Hanya Diberikan untuk Hak yang Diberi Perlindungan

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tidak secara langsung mengatur mengenai perlindungan Rahasia Dagang. Jika kita lihat dari pengertian yang diberikan dalam rumusan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Rahasia Dagang tentang definisi Rahasia Dagang, rumusan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Rahasia Dagang, dapat kita lihat bahwa Undang-Undang Rahasia Dagang hanya mengatur masalah hak-hak yang diberikan kepada Pemegang Hak Rahasia Dagang (baik Pemilik Rahasia Dagang maupun Pemegang Rahasia Dagang) untuk secara eksklusif mempergunakan sendiri atau memberikan lisensi kepada pihak ketiga untuk menggunakan atau memanfaatkan Rahasia Dagang tersebut

secara ekonomis. Selanjutnya, jika kita baca ketentuan Pasal 13 dan Pasal 14 Undang-Undang Rahasia Dagang, yang masing-masing secara lengkap berbunyi:

Pasal 13

Pelanggaran Rahasia Dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan Rahasia Dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga Rahasia Dagang yang bersangkutan.¹⁴¹

Pasal 14

Seseorang dianggap melanggar Rahasia Dagang pihak lain apabila ia memperoleh atau menguasai Rahasia Dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴²

yang dikaitkan dengan ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Rahasia Dagang, yang berbunyi :

Pasal 17

- (1) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Rahasia Dagang pihak lain atau melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 atau Pasal 14 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Tidak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan delik aduan.¹⁴³

Dapat kita katakan secara *a'contrario* bahwa yang dimaksud dengan Rahasia Dagang yang dilindungi adalah Rahasia Dagang yang Pemegang Hak Rahasia Dagangnya bukanlah mereka yang melanggar ketentuan Undang-Undang

¹⁴¹ *Ibid*, Pasal 13.

¹⁴² *Ibid*, Pasal 14.

¹⁴³ *Ibid*, Pasal 17.

Rahasia Dagang ini. Berbeda dengan Rahasia Dagang, Hak atas Desain Industri dirumuskan secara tegas dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dalam rumusan Pasal 1 angka 5 yang menyatakan bahwa :

“Hak Desain Industri adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara Republik Indonesia kepada Pendesain atas hasil kreasinya untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut”.¹⁴⁴

Untuk dapat dipenuhinya pemberian hak eksklusif oleh Negara dalam kedua undang-undang tersebut dipersyaratkan adanya kewajiban pendaftaran, yang akan diikuti dengan proses pemeriksaan administratif, pengumuman, dan pemeriksaan substantif untuk menentukan terpenuhi tidaknya syarat pemberian perlindungan yang ditetapkan dalam masing-masing undang-undang tersebut. Hanya mereka telah memperoleh perlindungan yang diberikan oleh Negara sajalah yang berhak untuk memberikan lisensi Hak Desain Industri dan atau Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Persyaratan Khusus

Adanya klausula dengan waktu tertentu dan syarat tertentu ini tampaknya merupakan hal yang menjadi pembeda antara perjanjian pengalihan Hak Rahasia Dagang dengan lisensi, sebab pernyataan “waktu tertentu” ini beberapa kali diulang dalam beberapa rumusan untuk membedakannya dengan perjanjian pengalihan. Jika kita baca Penjelasan Pasal 7 Undang-Undang No. 30 Tahun 2000, yang berbunyi: “Ketentuan ini dimaksudkan untuk menegaskan prinsip bahwa lisensi bersifat non-eksklusif.”¹⁴⁵

¹⁴⁴ Indonesia (b), *op.cit.*, Pasal 1 angka 5.

¹⁴⁵ Indonesia (a), *op.cit.*, Penjelasan Pasal 7.

Artinya, lisensi tetap memberikan kemungkinan pemilik Rahasia Dagang untuk memberikan lisensi kepada pihak ketiga lainnya. Apabila akan dibuat sebaliknya, hal ini harus dinyatakan secara tegas dalam perjanjian lisensi tersebut.

Dengan demikian selain syarat jangka waktu, Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 juga memberikan syarat non-eksklusif bagi lisensi. Namun ketentuan ini tidaklah bersifat memaksa, yang berarti dapat disimpangi atas persetujuan dari para pihak, dalam hal ini, yang terpenting adalah Pemilik Rahasia Dagang. Berdasarkan pada analogi serupa kita terapkan untuk rumusan Penjelasan Pasal 33 Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Penjelasan Pasal 25 Undang-Undang No. 32 Tahun 2000, maka hal serupa juga dapat kita terapkan pada ketentuan Penjelasan Pasal 34 Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Penjelasan Pasal 26 Undang-Undang No.32 Tahun 2000. Artinya bahwa pemberian lisensi dikaitkan dengan pemberian hak penggunaan HaKI berupa Desain Industri maupun Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dalam suatu batas jangka waktu tertentu.

Dari penjelasan yang dapat kita peroleh dari ketentuan Undang-Undang No. 30 Tahun 2000, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Undang-Undang No. 32 Tahun 2000, dapat kita ketahui bahwa lisensi, pada pokoknya adalah suatu bentuk pemberian izin pemanfaatan atau penggunaan HaKI, yang bukan pengalihan hak, yang dimiliki oleh pemilik lisensi kepada penerima lisensi, dengan imbalan berupa royalti. Dalam pengertian ini tersirat bahwa seorang penerima lisensi adalah independen terhadap pemberi lisensi, dalam pengertian bahwa penerima lisensi menjalankan sendiri usahanya, meskipun dalam menjalankan kegiatan usahanya tersebut ia mempergunakan atau memanfaatkan HaKI milik pemberi lisensi, yang untuk hal ini penerima lisensi membayar royalti kepada pemberi lisensi.

Ada ketentuan yang menarik dalam Pasal 44 ayat 9 (1) Undang-Undang No.31 Tahun 2000 dan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2001 yang menyatakan bahwa dalam hal Desain Industri atau Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dibatalkan berdasarkan gugatan oleh pihak lain yang berkepentingan, penerima lisensi tetap berhak untuk melaksanakan lisensinya hingga berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian lisensi. Dalam hal seperti itu, maka penerima lisensi tersebut tidak lagi berkewajiban untuk membayar royalti

kepada pemegang hak yang dibatalkan melainkan mengalihkan pembayaran royalti untuk sisa jangka waktu perjanjian lisensi kepada pemegang hak yang sebenarnya. Rumusan tersebut adalah kewajiban yang bersifat memaksa. Dengan ini sebenarnya Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 mengakui lisensi wajib/lisensi paksa secara limitatif.

2.3.2 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Merek

Pengaturan lisensi dalam Undang-Undang Merek dapat kita temukan dalam Pasal 43 hingga Pasal 49 Bagian Kedua BAB V jo Pasal 1 angka 13. Dari definisi mengenai lisensi yang diberikan dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001, dapat dijabarkan menjadi beberapa unsur, yang meliputi :¹⁴⁶

1. Adanya izin yang diberikan oleh Pemegang Merek;
2. Izin tersebut diberikan dalam bentuk perjanjian;
3. Izin tersebut merupakan pemberian hak untuk menggunakan Merek tersebut;
4. Izin tersebut diberikan baik untuk seluruh atau sebagian jenis barang dan/atau jasa yang didaftarkan; dan
5. Izin tersebut dikaitkan dengan waktu tertentu dan syarat tertentu.

Pemberian Izin oleh Pemegang Merek

Sama seperti halnya penjelasan di atas mengenai lisensi Rahasia Dagang, lisensi Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, keharusan adanya pemberian izin oleh yang Pemegang Merek merupakan suatu hal yang mutlak jika penerima lisensi Merek tidak ingin digugat dengan alasan telah melanggar Hak atas Merek.¹⁴⁷ Disamping itu pelanggaran merek dapat dikenakan sanksi berdasarkan ketentuan Pasal 90, Pasal 91 dan Pasal 94 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001.

¹⁴⁶ Indonesia (e), *op.cit.*, Pasal 1 angka 13.

¹⁴⁷ *Ibid*, Pasal 76.

Pemberian izin untuk menggunakan Merek ini oleh ketentuan Pasal 77 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 juga ternyata membawa hal lebih lanjut kepada penerima lisensi untuk mengajukan gugatan atas pelanggaran Merek. Yang dimaksud dengan pelanggaran Merek adalah perbuatan yang secara tanpa hak menggunakan Merek yang terdaftar, yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis. Gugatan yang diajukan dapat berupa :

1. Gugatan ganti rugi, dan/atau
2. Penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan Merek tersebut.¹⁴⁸

Ketentuan tersebut menunjukkan pada kita semua bahwa, berbeda dari tiga undang-undang tentang HaKI yang dibahas terdahulu, yaitu tentang Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang No.15 Tahun 2001 secara tegas mengakui jenis kompensasi dalam bentuk *Inderect and Non-monetary Compensation*.

Izin yang Diberikan Harus Dituangkan dalam Bentuk perjanjian

Sama seperti penjelasan yang disampaikan terdahulu, ketentuan ini membawa akibat hukum bahwa lisensi harus dibuat secara tertulis antara pihak pemberi lisensi dengan pihak penerima lisensi. Ini berarti juga perjanjian pemberian lisensi ini merupakan perjanjian formal, yang harus memenuhi bentuk yang tertulis. Kewajiban agar perjanjian lisensi ini dibuat secara tertulis juga diperkuat dengan kewajiban pendaftaran lisensi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 43 ayat (3) jo Pasal 43 ayat (4) jo Pasal 49 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001.

Perjanjian lisensi yang didaftarkan berlaku di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, kecuali jika diperjanjikan lain. Dalam pengertian ini, wilayah Negara Republik Indonesia dianggap sebagai batasan teritorial yang paling memungkinkan untuk pelaksanaan hak dari Merek yang terdaftar. Ketentuan ini

¹⁴⁸ *Ibid.*

juga diperkuat oleh ketentuan Pasal 46 yang menyatakan bahwa Penggunaan Merek terdaftar di Indonesia oleh penerima lisensi dianggap sama dengan penggunaan Merek tersebut di Indonesia oleh Pemilik Merek.¹⁴⁹ Ini berarti meskipun dimungkinkan terjadinya penyempitan wilayah teritorial penggunaan Merek ataupun diperluasnya pemberian lisensi hingga meliputi luar wilayah teritorial Negara Republik Indonesia, ketentuan ini sama sekali tidak ditujukan untuk mengatur pemberian lisensi yang pelaksanaannya berada di luar wilayah Indonesia meskipun tunduk pada ketentuan hukum Indonesia dan dicatatkan di Indonesia.

Ketentuan yang memuat syarat obyektif suatu perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2000, Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2001 dan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2001, juga dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang No. 15 Tahun 2001, yang menyatakan bahwa : “Perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan baik yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya.”¹⁵⁰

Ini berarti perjanjian lisensi yang memuat ketentuan yang langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya tidak akan dapat diberlakukan di Indonesia. Dan sebagai konsekuensinya maka Dirjen HaKI wajib menolak untuk melakukan pencatatan perjanjian lisensi yang memuat hal tersebut, dengan memberitahukan alasannya kepada Pemilik Merek dan/atau Kuasanya.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Ibid*, Pasal 46.

¹⁵⁰ *Ibid*, Pasal 47 ayat (1).

¹⁵¹ *Ibid*, Pasal 47 ayat (2).

Pemberian Hak untuk Menggunakan Merek yang Bukan Bersifat Pangalihan Hak

Prinsip penggunaan Merek ini oleh Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 telah diperluas hingga tidak hanya meliputi penggunaan secara fisik dalam teritorial wilayah Negara Republik Indonesia, tetapi juga meliputi :

1. Hak untuk mengajukan gugatan terhadap pelaku pelanggaran Merek yang terdaftar; dan
2. Dimungkinkannya pemberian sub lisensi penggunaan Merek.¹⁵²

Selanjutnya oleh karena lisensi Merek ini berhubungan dengan suatu Merek terdaftar yang diberi perlindungan eksklusif oleh negara, Undang-Undang mensyaratkan bahwa jangka waktu pemberian lisensi ini tidak boleh lebih lama dari pemberian perlindungan atas Merek yang terdaftar tersebut.¹⁵³

Hanya Diberikan untuk Merek yang Terdaftar

Ketentuan yang hampir serupa dengan ketentuan Pasal 44 Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Pasal 36 Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 dapat kita temukan dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 ini, yaitu yang diatur dalam Pasal 48 yang menyatakan bahwa:

1. Penerima lisensi yang beriktikad baik, tetapi kemudian Merek itu dibatalkan atas dasar adanya persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan Merek lain yang terdaftar, tetap berhak melaksanakan perjanjian lisensi tersebut sampai dengan berakhirnya jangka waktu perjanjian lisensi.
2. Penerima lisensi sebagai dimaksud dalam ayat (1) tidak lagi wajib meneruskan pembayaran royalti kepada pemberi lisensi yang dibatalkan, melainkan wajib melaksanakan pembayaran royalti kepada pemilik Merek yang tidak dibatalkan.

¹⁵² *Ibid*, Pasal 44 dan Pasal 45.

¹⁵³ *Ibid*, Pasal 43 ayat (2).

3. Dalam hal pemberi lisensi sudah terlebih dahulu menerima royalti secara sekaligus dari penerima lisensi, pemberi lisensi tersebut wajib menyerahkan bagian dari royalti yang diterimanya kepada pemilik Merek yang tidak dibatalkan, yang besarnya sebanding dengan sisa jangka waktu perjanjian lisensi.¹⁵⁴

Jika kita simak rumusan dalam pasal 48 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tersebut, ketentuan tersebut secara tidak langsung mengakui pemberian lisensi paksa atau lisensi wajib, meskipun lisensi wajib atau lisensi paksa tersebut digantungkan pada suatu peristiwa pembatalan Merek yang terdaftar.

2.3.3 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Paten

Jika kita lihat rumusan lisensi yang diberikan dalam ketentuan Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten (“**Undang-Undang Paten**”) yang serupa dengan rumusan yang diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2000, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 dan Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 dapat kita katakan bahwa pengertian lisensi disini pun tidak berbeda dari ketiga undang-undang tersebut.

Pengaturan dalam Undang-Undang Paten diatur dalam Pasal 69 hingga Pasal 73 Bagian Kedua Bab V tentang lisensi, dan Pasal 74 sampai Pasal 87 Bagian Ketiga Bab V tentang lisensi wajib:

1. Pemegang Paten berhak memberi lisensi kepada orang lain berdasarkan surat perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16;
2. Kecuali jika diperjanjikan lain, maka lingkup lisensi sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 meliputi semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, berlangsung selama jangka waktu lisensi diberikan dan berlaku untuk seluruh wilayah Negara Republik Indonesia.¹⁵⁵

¹⁵⁴ *Ibid*, Pasal 48.

¹⁵⁵ Indonesia (d), *op.cit*, Pasal 69.

Ini berarti lisensi Paten memberikan hak kepada pemegang lisensi untuk hal-hal yang disebutkan dalam Pasal 16 Undang-Undang Paten, yaitu:

- a. Dalam hal paten produk: untuk membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi Paten;
- b. Dalam hal paten proses: untuk menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana dimaksud dalam huruf a.
- c. Dalam hal paten proses: untuk melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya melakukan impor produk yang semat-mata dihasilkan dari penggunaan Paten-proses.¹⁵⁶

Pemberian lisensi oleh pemberi lisensi kepada penerima lisensi, tidak secara hukum melarang pemberi lisensi, sebagai Pemegang Paten untuk tetap melaksanakan sendiri Paten yang dimiliki olehnya, termasuk juga untuk memberikan lisensi lebih lanjut kepada pihak ketiga lainnya untuk melaksanakan hak Paten sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 di atas.

Pasal 70 Undang-Undang Paten menentukan bahwa Pemegang Paten tetap untuk melaksanakan sendiri atau memberi lisensi kepada pihak ketiga lainnya untuk melaksanakan hak Paten tersebut dalam Pasal 16.¹⁵⁷ Pasal 72 ayat (1) mewajibkan perjanjian lisensi untuk dicatatkan pada Kantor Paten dan dimuat dala Daftar Umum Paten.¹⁵⁸ Atas pencatatan tersebut, maka mereka yang mencatatkan paten dikenakan biaya pencatatan.¹⁵⁹ Dalam hal perjanjian lisensi tidak dicatatkan di kantor Paten, maka perjanjian lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.¹⁶⁰

¹⁵⁶ *Ibid*, Pasal 16 ayat (1) dan (2).

¹⁵⁷ *Ibid*, Pasal 70.

¹⁵⁸ *Ibid*, Pasal 72 ayat (1).

¹⁵⁹ *Ibid*.

¹⁶⁰ *Ibid*, Pasal 72 ayat (2).

Rumusan Pasal 73 Undang-Undang Paten yang menyatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai perjanjian lisensi diatur dengan Peraturan Pemerintah.¹⁶¹ Oleh karena hingga saat ini Peraturan Pemerintah tersebut belum ada maka segala ketentuan mengenai perjanjian lisensi wajib dibuat dan tunduk pada ketentuan umum sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan kesepakatan para pihak, selama tidak bertentangan dengan aturan-aturan hukum lainnya yang berlaku termasuk rumusan Pasal 71 Undang-Undang Paten yang melarang dicantumkannya ketentuan dalam perjanjian lisensi yang memuat ketentuan yang secara langsung maupun tidak langsung dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan penemuan yang diberi paten tersebut.¹⁶² Dalam hal tersebut, maka Kantor Paten harus menolak pencatatan lisensi paten atas perjanjian lisensi yang memuat ketentuan tersebut.¹⁶³ Dimuatnya larangan Pasal 71 Undang-Undang Paten dapat membawa konsekuensi tidak terlindunginya perjanjian lisensi tersebut.

Lisensi Wajib dalam Undang-Undang Paten

Ketentuan mengenai lisensi wajib dalam Undang-Undang Paten diatur dalam Pasal 74 hingga Pasal 87. Menurut ketentuan Pasal 74, lisensi wajib diartikan sebagai lisensi untuk melaksanakan Paten yang diberikan berdasarkan keputusan Dirjen HaKI.¹⁶⁴ Ini berarti lisensi wajib diberikan atas permohonan suatu pihak kepada Dirjen HaKI. Permohonan tersebut dapat diajukan oleh setiap orang setelah lewatnya jangka waktu 36 (tiga puluh enam) bulan terhitung sejak tanggal pemberian paten dan diajukan kepada Dirjen HaKI.¹⁶⁵ Keputusan

¹⁶¹ *Ibid*, Pasal 73.

¹⁶² *Ibid*, Pasal 71 ayat (1).

¹⁶³ *Ibid*. Pasal 71 ayat (2)

¹⁶⁴ *Ibid*, Pasal 74.

¹⁶⁵ *Ibid*, Pasal 75.

pemberian lisensi wajib harus diberikan dalam jangka waktu paling lama 90 hari terhitung sejak permohonan diajukan.¹⁶⁶

Permohonan lisensi wajib hanya dapat dilakukan jika Paten yang diberikan perlindungan tersebut tidak dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sepenuhnya di Indonesia oleh Pemegang Paten atau dilaksanakan dalam bentuk dan dengan cara yang merugikan kepentingan masyarakat.¹⁶⁷ Ini berarti permohonan lisensi wajib juga dapat diajukan meskipun Paten telah dilaksanakan di Indonesia oleh Pemegang Paten atau Pemegang lisensi Paten tersebut, selama hal yang tersebut terdahulu dipenuhi. Jika Dirjen HaKI berpendapat bahwa jangka waktu 36 bulan yang disyaratkan belum cukup bagi Pemegang Paten untuk melaksanakannya secara komersial di Indonesia atau wilayah yang lebih luas secara geografis, maka Dirjen HaKI dapat menunda keputusan pemberian lisensi wajib tersebut atau menolak permohonan lisensi wajib tersebut untuk sementara waktu.¹⁶⁸

Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Paten menyatakan lebih lanjut bahwa lisensi wajib hanya dapat diberikan apabila :

- a. Orang yang mengajukan permintaan tersebut dapat menunjukkan bukti yang meyakinkan bahwa ia :
 - i. Mempunyai kemampuan untuk melaksanakan sendiri paten yang bersangkutan secara penuh;
 - ii. Mempunyai sendiri fasilitas untuk melaksanakan paten yang bersangkutan dengan secepatnya; dan
 - iii. Telah berusaha mengambil langkah-langkah dalam jangka waktu yang cukup untuk mendapatkan lisensi dari Pemegang Paten atas dasar persyaratan dan kondisi yang wajar, tetapi tidak memperoleh hasil.

¹⁶⁶ *Ibid*, Pasal 81.

¹⁶⁷ *Ibid*, Pasal 75 ayat (2) dan (3).

¹⁶⁸ *Ibid*, Pasal 77.

- b. Dirjen HaKI berpendapat bahwa paten tersebut dapat dilaksanakan di Indonesia dalam skala ekonomi yang layak dan dapat memberi kemanfaatan kepada sebagian besar masyarakat.¹⁶⁹

Pasal 76 ayat (2) Undang-Undang Paten selanjutnya menentukan bahwa pemeriksaan atas permintaan lisensi wajib dilakukan oleh Dirjen HaKI dengan mendengarkan pula pendapat Instansi dan pihak-pihak terkait dan pemegang paten yang bersangkutan.¹⁷⁰ Lamanya jangka waktu lisensi wajib yang diberikan oleh Dirjen HaKI yang tidak boleh lebih dari jangka waktu pemberian perlindungan Paten itu sendiri.¹⁷¹ Dalam putusan Dirjen HaKI mengenai pemberian lisensi wajib dicantumkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Lisensi wajib yang bersifat non-eksklusif;
- b. Alasan pemberian lisensi wajib;
- c. Bukti, termasuk keterangan atau penjelasan yang diyakini untuk dijadikan dasar pemberian lisensi wajib;
- d. Jangka waktu lisensi wajib;
- e. Besarnya Royalti yang harus dibayarkan pemegang lisensi wajib kepada Pemegang Paten dan cara pembayarannya;
- f. Syarat berakhirnya lisensi wajib dan hal yang dapat membatalkannya;
- g. Lisensi wajib semata-mata digunakan untuk memenuhi kebutuhan pasar di dalam negeri; dan
- h. Lain-lain yang diperlukan untuk menjaga kepentingan para pihak yang bersangkutan secara adil.¹⁷²

Pasal 80 Undang-Undang Paten mewajibkan pemberian lisensi untuk dicatat dan diumumkan dalam Daftar Umum Paten.¹⁷³ Lisensi wajib baru dapat

¹⁶⁹ *Ibid*, Pasal 76 ayat (1).

¹⁷⁰ *Ibid*, Pasal 76 ayat (2).

¹⁷¹ *Ibid*, Pasal 76 ayat (3).

¹⁷² *Ibid*, Pasal 79.

¹⁷³ *Ibid*, Pasal 80.

dilaksanakan setelah didaftarkan dan membayar semua biaya. Lisensi wajib disertai dengan pembayaran royalti oleh pemegang lisensi wajib kepada pemegang Paten, besarnya royalti yang harus dibayarkan dan cara pembayarannya, ditetapkan Dirjen HaKI yang memberikan lisensi wajib, selain itu penetapan besarnya royalti dilakukan dengan memperhatikan tata cara yang lazim digunakan dalam perjanjian lisensi paten atau yang lainnya yang sejenis.¹⁷⁴

Lisensi wajib dapat pula sewaktu-waktu dimintakan oleh pemegang Paten atas dasar alasan bahwa pelaksanaan patennya tidak mungkin dapat dilakukan tanpa melanggar paten lainnya yang telah ada.¹⁷⁵ Permintaan lisensi wajib tersebut hanya dapat dipertimbangkan apabila paten yang akan dilaksanakan benar-benar mengandung unsur pembaharuan teknologi yang nyata-nyata lebih maju daripada paten yang telah ada tersebut.¹⁷⁶ Dalam hal yang demikian, maka:

- a. Pemegang Paten berhak untuk saling memberikan lisensi untuk menggunakan paten pihak lainnya berdasarkan persyaratan yang wajar; dan
- b. Penggunaan paten oleh pemegang lisensi tidak dapat dialihkan kecuali bila dialihkan bersama-sama dengan paten lainnya.¹⁷⁷

Pengalihan Lisensi Wajib

Lisensi wajib tidak dapat dialihkan kecuali jika dilakukan bersamaan dengan pengalihan kegiatan atau bagian kegiatan usaha yang menggunakan paten yang bersangkutan atau karena pewarisan.¹⁷⁸ Lisensi wajib yang beralih karena pewarisan tetap terikat oleh syarat pemberiannya dan ketentuan lainnya terutama

¹⁷⁴ *Ibid*, Pasal 78.

¹⁷⁵ *Ibid*, Pasal 82 ayat (1).

¹⁷⁶ *Ibid*, Pasal 82 ayat (2).

¹⁷⁷ *Ibid*, Pasal 82 ayat (3).

¹⁷⁸ *Ibid*, Pasal 86 ayat (1).

mengenai jangka waktu dan harus dilaporkan kepada Kantor Paten untuk dicatat dan dimuat dalam daftar umum Paten.¹⁷⁹

Berakhirnya Lisensi Wajib

Lisensi wajib berakhir dengan selesainya jangka waktu yang ditetapkan dalam pemberiannya, dibatalkan atau dalam hal pemegang lisensi wajib menyerahkan kembali lisensi yang diperolehnya kepada Kantor Paten sebelum jangka waktu tersebut berakhir.¹⁸⁰ Kantor Paten mencatat lisensi wajib yang telah berakhir jangka waktunya dalam buku daftar umum Paten, Mengumumkan dalam berita resmi Paten dan memberitahukannya secara tertulis kepada pemegang Paten serta Pengadilan Negeri yang memutuskan pemberiannya. Batal atau berakhirnya Lisensi Wajib berakibat pulihnya hak pemegang Paten atas Paten yang bersangkutan terhitung sejak tanggal pencatatannya dalam daftar umum Paten.¹⁸¹

Pembatalan Lisensi Wajib

Atas permintaan Pemegang Paten, Dirjen HaKI dapat membatalkan lisensi wajib yang semula diberikannya apabila :

- a. Alasan yang dijadikan dasar bagi pemberian lisensi wajib tidak ada lagi;
- b. Penerima lisensi wajib ternyata tidak melaksanakan lisensi wajib tersebut atau tidak melakukan usaha persiapan yang sepantasnya untuk segera melaksanakannya;
- c. Penerima lisensi wajib tidak lagi mentaati syarat dan ketentuan lainnya termasuk kewajiban pembayaran royalti yang ditetapkan dalam pemberian lisensi wajib.¹⁸²

¹⁷⁹ *Ibid*, Pasal 86 ayat (2).

¹⁸⁰ *Ibid*, Pasal 84 ayat (1).

¹⁸¹ *Ibid*, Pasal 84 ayat (2) jo. Pasal 85.

¹⁸² *Ibid*, Pasal 83 ayat (1).

Pembatalan tersebut dicatat dalam Daftar Umum Paten dan diumumkan Berita Resmi Paten.¹⁸³ Ketentuan yang serupa dengan Pasal 48 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 juga dapat kita temukan dalam Pasal 97 Undang-Undang No. 14 Tahun 2001, namun hanya berlaku terbatas terhadap Paten yang dibatalkan sebagai akibat adanya persamaan dengan Paten lain untuk lisensi yang sama. Jadi selain karena alasan kebatalan adanya persamaan dengan Paten lain yang terdaftar, maka pembatalan paten membawa akibat hukum hapusnya perjanjian lisensi paten.

2.3.4 Pengaturan Lisensi Dalam Undang-Undang Hak Cipta

Undang-Undang Hak Cipta yang diatur dalam Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1987 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 7 tahun 1987 tidak mengatur mengenai lisensi Hak Cipta, walau demikian dengan mengacu pada ketentuan umum dan analogi pada ketentuan pemberian lisensi yang diatur dalam undang-undang yang mengatur mengenai perlindungan HaKI sebagaimana telah dibahas sebelumnya, lisensi Hak Cipta pada dasarnya tetap diperbolehkan, selama dan sepanjang syarat-syarat lahirnya lisensi sebagai suatu perjanjian terpenuhi secara sah.

¹⁸³ *Ibid*, Pasal 83 ayat (2).

BAB 3
ANALISIS PERJANJIAN LISENSI HAKI YANG MELANGGAR
PERSAINGAN USAHA, PENGATURAN DAN PERBANDINGANNYA

3.1 Pengaturan Lisensi Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009

Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, dibentuk oleh KPPU untuk menyalurkan hukum persaingan usaha dengan hukum HaKI, di mana Peraturan KPPU ini membatasi pengecualian dari perjanjian yang berkaitan dengan HaKI yang terdapat dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. KPPU membuat Perkom ini melalui beberapa tahap, yang antara lain:

1. Perbandingan dengan peraturan-peraturan di negara lain seperti Amerika Serikat, Korea, Uni Eropa, Australia dan sebagainya;
2. Riset atau penelitian dari berbagai literatur dan peraturan yang ada;
3. Melihat kondisi yang ada, dengan mengadakan diskusi rutin yang mengundang ahli-ahli hukum di bidang HaKI, akademisi serta praktisi;
4. Setelah draft peraturan jadi, KPPU kemudian meminta tanggapan atas draft tersebut kepada pihak-pihak dalam masyarakat, seperti akademisi, praktisi, termasuk mahasiswa, sebelum akhirnya peraturan tersebut diterbitkan secara resmi.¹⁸⁴

Terkait dengan pengecualian dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang terdapat dalam pasal 50 huruf b UU tersebut, Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 menjelaskan bahwa makna secara harfiah dari pengecualian yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tidak memberlakukan suatu aturan yang seharusnya diberlakukan. Dalam konteks Hukum Persaingan Usaha yang pada intinya mengatur mengenai larangan-larangan bagi pelaku usaha dalam kaitannya dengan perjanjian, kegiatan, dan posisi dominan, ketentuan pengecualian seolah-olah berarti tidak memberlakukan

¹⁸⁴ Hasil Wawancara dengan Helli Nurcahyo, Kepala Bagian Publikasi dan Perpustakaan, Biro Humas Komisi Pengawas Persaingan Usaha, di KPPU pada tanggal 5 Mei 2010, pukul 09:30.

secara mutlak ketentuan tentang larangan-larangan tersebut terhadap para pihak yang bersangkutan. Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini sekaligus memperbaiki pemahaman yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 menjelaskan bahwa sesungguhnya hal tersebut tidaklah tepat, karena jika larangan-larangan tersebut tidak diberlakukan maka pelaksanaan persaingan usaha yang terjadi kelak dapat merupakan praktek monopoli atau persaingan usaha yang tidak sehat yang sesungguhnya sesuatu yang hendak dicegah dan diberantas dengan adanya undangundang persaingan usaha. Oleh karena itu, agar ketentuan pengecualian tersebut selaras dengan asas dan tujuan pembentukan Undang-Undang Persaingan Usaha, maka setiap orang hendaknya memandang ketentuan pengecualian tersebut tidak secara harfiah atau sebagai pembebasan mutlak dari seluruh larangan yang ada.¹⁸⁵

Menurut Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ada tiga hal yang perlu diperdalam dari rumusan pasal 50 huruf b tersebut. Pertama, penyebutan istilah lisensi yang diikuti dengan istilah “paten, merek dagang, hak cipta,...dan seterusnya” sehingga seolah-olah lisensi merupakan salah satu jenis hak dalam rezim Hukum HaKI, padahal lisensi adalah salah satu jenis perjanjian dalam lingkup rezim HaKI yang dapat diaplikasikan di semua jenis hak dalam rezim HaKI.¹⁸⁶ Kedua, penggunaan istilah merek dagang yang seolah-olah mengesampingkan merek jasa.¹⁸⁷ Padahal maksud dari merek dagang di sini merupakan padanan dari bahasa Inggris *Trademark*, yang intinya juga mencakup merek jasa. Ketiga, istilah rangkaian elektronik terpadu yang seharusnya adalah hak atas desain tata letak sirkuit terpadu.¹⁸⁸

Sayangnya, Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tidak memperbaiki istilah desain produk industri yang lazimnya dalam HaKI dikenal dengan desain

¹⁸⁵ KPPU, *loc.cit.*

¹⁸⁶ *Ibid*, hal.9.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

industri. Selain itu, sangat disayangkan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 seolah-olah hanya membatasi terhadap lisensi saja, padahal dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga menyebutkan “perjanjian yang berkaitan dengan HaKI” karena makna perjanjian yang berkaitan dengan HaKI dapat ditafsirkan secara luas, seperti perjanjian hibah HaKI, perjanjian alih teknologi, ataupun perjanjian jual beli HaKI. Dengan demikian, memang nampaknya Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini kurang memberi pengertian apakah perjanjian-perjanjian lain yang berkaitan dengan HaKI juga tunduk dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini. Namun, menurut penulis perjanjian-perjanjian tersebut juga tetap tunduk pada Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini, hal tersebut dapat disimpulkan dengan merujuk kepada judul, latar belakang serta tujuan dari pembuatan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini, dimana Perkom ini dibuat untuk mengharmonisasikan antara Hukum HaKI dengan Hukum Persaingan Usaha.

Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 disebutkan bahwa setiap orang hendaknya memandang pengecualian yang terkandung dalam pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam konteks sebagai berikut:

- a. Bahwa perjanjian lisensi HaKI tidak secara otomatis melahirkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;
- b. Bahwa praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang timbul akibat pelaksanaan perjanjian lisensi adalah kondisi yang hendak dicegah melalui hukum persaingan usaha;
- c. Bahwa untuk memberlakukan hukum persaingan usaha terhadap pelaksanaan perjanjian lisensi HaKI haruslah dibuktikan: (1) perjanjian lisensi HaKI tersebut telah sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan dalam perundang-undangan HaKI, dan (2) adanya kondisi yang secara nyata menunjukkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat;
- d. Bahwa pengecualian dari ketentuan hukum persaingan usaha terhadap perjanjian lisensi HaKI hanya diberlakukan dalam hal perjanjian lisensi

HaKI yang bersangkutan tidak menampakkan secara jelas sifat anti persaingan usaha.¹⁸⁹

Penjelasan tersebut juga sekaligus menyiratkan bahwa Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini bersifat *rule of reason*, di mana perlu terlebih dahulu harus dibuktikan adanya kerugian dari suatu pihak.¹⁹⁰ Dalam konteks tersebut, maka langkah-langkah yang dilakukan untuk menganalisis apakah suatu perjanjian lisensi merupakan pengecualian yang dikecualikan adalah sebagai berikut:

1. Pertama, sebelum diperiksa lebih lanjut perlu diperjelas mengenai hal yang akan dianalisa mengenai kemungkinan penerapan pengecualian Pasal 50 huruf b. Apabila yang menjadi masalah ialah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri maka perlu dianalisa HaKI yang dimintakan lisensinya dapat dikategorikan merupakan prasarana yang sangat penting (*essential facilities*). Apabila tidak termasuk kategori *essential facilities* maka pengecualian dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori *essential facilities* maka tidak dapat diberikan pengecualian, sehingga harus ditindaklanjuti mengenai kemungkinan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999;
2. Kedua, hal yang perlu diperiksa adalah apakah perjanjian yang menjadi pokok permasalahan adalah perjanjian lisensi HaKI. Apabila perjanjian tersebut bukan perjanjian lisensi HaKI, maka pengecualian tidak berlaku;
3. Ketiga, perlu diperiksa apakah perjanjian lisensi HaKI tersebut telah memenuhi persyaratan menurut Undang-Undang, yaitu berupa pencatatan di Dirjen HaKI. Apabila perjanjian lisensi HaKI tersebut belum dicatatkan, maka pengecualian tidak berlaku; dan
4. Keempat, perlu diperiksa apakah dalam perjanjian lisensi HaKI tersebut terdapat klausul-klausul yang secara jelas mengandung sifat anti persaingan. Apabila indikasi yang jelas tidak ditemukan, maka terhadap perjanjian

¹⁸⁹ *Ibid*, hal.16.

¹⁹⁰ Nurcahyo, *loc.cit.*

lisensi HaKI tersebut berlaku pengecualian dari ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha.¹⁹¹

Hal yang perlu dianalisis dari suatu perjanjian lisensi HaKI untuk mendapat kejelasan mengenai ada tidaknya sifat anti persaingan adalah klausul yang terkait dengan kesepakatan eksklusif (*exclusive dealing*). *Exclusive dealing* secara teori merupakan praktek antara penjual dan pembeli yang berisi kesepakatan bahwa penjual bersedia menjual produknya dengan syarat bahwa pembeli tidak membeli produk pesaing penjual.¹⁹² Dalam pedoman ini, perjanjian lisensi HaKI yang dipandang mengandung unsur kesepakatan eksklusif adalah yang di antaranya mengandung klausul mengenai:

1. Penghimpunan Lisensi (*Pooling Licensing*) dan Lisensi Silang (*Cross Licensing*);
2. Pengikatan Produk (*Tying Arrangement*);
3. Pembatasan dalam bahan baku;
4. Pembatasan dalam produksi dan penjualan;
5. Pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali; dan
6. Lisensi Kembali (*Grant Back*).¹⁹³

Penting untuk diperhatikan bahwa adanya satu atau lebih dari satu unsur di atas dalam suatu perjanjian lisensi HaKI tidaklah menunjukkan secara langsung bahwa perjanjian lisensi HaKI tersebut secara serta merta memiliki sifat anti persaingan. Harus ada kondisi tertentu yang harus diperiksa dari masing-masing klausul tersebut untuk menentukan apakah klausul tersebut mengandung sifat anti persaingan. Kondisi tertentu di sini maksudnya adalah sebuah kondisi yang menimbulkan praktek monopoli ataupun persaingan usaha tidak sehat, atau sesuai dengan tujuan dari pembentukan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini.

¹⁹¹ KPPU, *op.cit.*, hal.17.

¹⁹² Arie Siswanto, *Hukum Persaingan Usaha*, Cet.2, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal.44.

¹⁹³ KPPU, *loc.cit.*

3.2 Perjanjian Lisensi yang Bersifat Anti Persaingan Usaha

Penyalahgunaan HaKI secara umum dapat dibedakan pada sifat perjanjiannya, yaitu horizontal dan vertikal.¹⁹⁴ Secara horizontal, penyalahgunaan terjadi dalam bentuk adanya koordinasi antar pesaing yang berdampak pada persaingan dan kesejahteraan rakyat.¹⁹⁵ Bentuk perilaku tersebut dapat berupa kondisi dimana pemegang HaKI melakukan perjanjian dengan pemegang HaKI lainnya dengan tujuan menetapkan harga yang disepakati bersama atas produk atau jasa yang terkait dengan teknologi barang yang mereka miliki.¹⁹⁶ Kerjasama tersebut bisa dilakukan secara sendiri ataupun melalui pembentukan suatu usaha patungan (*joint venture*). Sedangkan secara vertikal, perjanjian terjadi dalam hal pemegang HaKI bekerjasama dengan perusahaan pengguna produk HaKI tersebut (sebagai barang input). Penyalahgunaan tersebut umumnya dilakukan dengan cara penetapan harga bersama dengan tujuan mengurangi biaya transaksi di antara mereka.¹⁹⁷

Berdasarkan pembahasan yang sebelumnya, maka dapat disimpulkan, bahwa semenjak diterbitkannya Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 oleh KPPU, telah terjadi pembatasan dalam sebuah lisensi HaKI. Ini berarti pengecualian perjanjian yang berdasarkan HaKI yang dikecualikan dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak lagi bersifat mutlak. Dimana diatur bahwa sebuah lisensi HaKI tidak boleh mengandung klausul kesepakatan eksklusif yang di antaranya mengandung klausul mengenai penghindaran lisensi (*pooling licensing*) dan lisensi silang (*cross licensing*), Pengikatan Produk (*tying arrangement*), pembatasan dalam bahan baku, pembatasan dalam produksi dan penjualan, pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali, lisensi Kembali (*grant-back*). Selain itu juga terdapat

¹⁹⁴ Deswin Nur, *Hak Kekayaan Intelektual dan Persaingan Usaha di Dunia*, Kompetisi: Majalah Berkala Komisi Pengawas Persaingan Usaha Volume 16, (Jakarta: KPPU RI, 2009), hal.18.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

pembatasan pengecualian penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam hal penolakan pemberian lisensi HaKI yang bersifat *essential facilities*.

3.2.1 Exclusive Dealing

3.2.1.1 Pooling Licensing dan Cross Licensing

Penghimpunan Lisensi (“*pooling licensing*”) merupakan tindakan para pelaku usaha untuk saling bekerjasama dengan para mitra usahanya untuk menghimpun lisensi HaKI terkait komponen produk tertentu.¹⁹⁸ Sedangkan, Lisensi Silang (“*cross licensing*”) merupakan tindakan saling melisensikan HaKI antar para pelaku usaha dengan mitranya, biasanya hal tersebut dilakukan dalam kegiatan *Research and Development*.¹⁹⁹ Dengan melakukan Penghimpunan Lisensi dan/atau Lisensi Silang para pelaku usaha dapat mengurangi biaya transaksi (*transaction cost*) hak eksklusif yang pada akhirnya membuat produk yang dihasilkan menjadi lebih murah.

Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 menjelaskan bahwa dalam menganalisis apakah klausul mengenai penghimpunan lisensi dan lisensi silang bersifat anti persaingan usaha atau tidak, maka setiap pihak hendaknya memandang bahwa pemberi lisensi pada prinsipnya dapat melakukan penghimpunan lisensi dan lisensi silang untuk mengefisiensikan kegiatan usahanya.²⁰⁰ Namun demikian, apabila dari tindakan tersebut membuat produksi atau pemasaran terhadap suatu produk dikuasai secara dominan oleh suatu pelaku usaha, sehingga pelaku usaha lain sulit untuk bersaing secara efektif, maka klausul tersebut dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.²⁰¹ Jadi yang dilarang oleh Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 adalah apabila *pooling licensing* dan/atau *cross licensing* mengakibatkan penguasaan dominan oleh pelaku usaha.

¹⁹⁸ *Ibid*, hal.18.

¹⁹⁹ *Ibid*.

²⁰⁰ *Ibid*.

²⁰¹ *Ibid*.

Sayangnya, Peraturan KPPU ini juga tidak menjelaskan bagaimana melalui *pooling licensing* ataupun *cross licensing* dapat menimbulkan suatu penguasaan dominan, dan tidak dijelaskan pula apakah penguasaan dominan yang dimaksud adalah sama dengan posisi dominan²⁰² yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Jika yang dimaksud adalah posisi dominan, merujuk kepada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 di mana disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung untuk menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan/atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun dari segi kualitas; atau membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.²⁰³

Agar dapat dikatakan mempunyai posisi dominan maka harus dibuktikan bahwa satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar atau jenis barang atau jasa tertentu; atau dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.²⁰⁴ Posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha bukanlah suatu hal yang dilarang, posisi dominan yang dilarang adalah apabila pelaku usaha menggunakan posisi dominannya untuk menyingkirkan dan menghalangi pelaku usaha lain untuk masuk ke dalam pasar.²⁰⁵ Dengan demikian, agar pelaku *cross licensing* ataupun *pooling licensing* dapat dikatakan melanggar persaingan usaha maka haruslah juga dapat dibuktikan bahwa pelaku usaha tersebut memiliki posisi dominan dan telah melakukan penyalahgunaan atas posisi dominan yang dimilikinya tersebut.

²⁰² Posisi dominan adalah keadaan di mana pelaku usaha tidak mempunyai pesaing yang berarti di pasar bersangkutan dalam kaitan dengan pangsa pasar yang dikuasai, atau pelaku usaha mempunyai posisi tertinggi di antara pesaingnya di pasar yang bersangkutan dalam kaitan dengan kemampuan keuangan, kemampuan akses pada pasokan atau penjualan, serta kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan barang atau jasa tertentu (Pasal 1 angka (4) UU No.5/1999).

²⁰³ *Ibid*, Pasal 25 ayat (1).

²⁰⁴ *Ibid*, Pasal 25 ayat (2).

²⁰⁵ Ditha Wiradiputra, *Posisi Dominan*, Slide Mata Kuliah Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia, disampaikan pada kuliah Hukum Persaingan Usaha 2008.

3.2.1.2 Tying Arrangement

Klausula *tie in* atau klausula yang mengikat ini biasanya memberikan persyaratan-persyaratan terhadap penerima lisensi.²⁰⁶ Persyaratan tersebut berisikan keharusan membeli produk atau jasa selain dari produk atau jasa yang menjadi pokok perjanjian, baik kepada pemberi lisensi atau pihak yang telah ditunjuk oleh pemberi lisensi.²⁰⁷ Klausula *tie in* tidak menjadi persoalan jika produk atau jasa yang dipersyaratkan memang dibutuhkan atau mempunyai keunggulan/karakteristik tersendiri yang tidak dimiliki oleh pihak lain, klausula *tie in* baru menjadi permasalahan anti persaingan apabila ternyata produk atau jasa yang harus dibeli tidak dibutuhkan oleh penerima lisensi.²⁰⁸ Jikapun dibutuhkan, namun dapat diperoleh penerima lisensi dengan harga yang lebih murah di tempat yang lain.

Penerima lisensi dalam hal ini diikat dengan berbagai kewajiban terutama yang berkaitan dengan bahan baku, komponen, dan jasa para ahli. Peluang untuk mengimport bahan baku dan komponen dari pihak lain tidak memungkinkan atau kalau memungkinkan tidak terbuka lebar. Segala sesuatu harus meminta persetujuan dari pemberi lisensi, meskipun bahan baku, komponen maupun jasa tersebut ada di dalam negeri dengan harga yang lebih murah dengan kualitas yang memadai. Ini berpotensi terjadinya praktek-praktek perdagangan yang tidak jujur. Dalam hal perjanjian lisensi terjadi antara dua negara yang berbeda, dapat berpotensi untuk merugikan negara penerima lisensi, karena klausula ini dapat dipergunakan sebagai praktek import terselubung.

Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 menjelaskan bahwa dalam menganalisis apakah klausul mengenai pengikatan pemberi lisensi pada prinsipnya dapat menggabungkan dua atau lebih produknya yang telah dilindungi

²⁰⁶ Elisabeth Dina Irawati, Tesis *Aspek Hukum Perjanjian Lisensi Paten dengan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal.60.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

HaKI untuk diperdagangkan kepada masyarakat.²⁰⁹ Namun demikian, konsumen tetaplah harus diberikan pilihan untuk membeli salah satu produk saja.²¹⁰ Oleh karena itu, klausul yang mengatur tentang penggabungan produk yang disertai dengan keharusan bagi penerima lisensi untuk menjual produk tersebut sebagai satu kesatuan kepada konsumen, sehingga konsumen tidak dapat membeli salah satu produk saja, maka dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.²¹¹

3.2.1.3 Pembatasan Bahan Baku

Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 diatur bahwa dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan bahan baku bersifat anti persaingan usaha atau tidak, maka setiap pihak hendaknya memandang bahwa pemberi lisensi pada prinsipnya dapat memberikan pembatasan kepada penerima lisensi mengenai kualitas bahan baku yang digunakan.²¹² Hal ini dipandang perlu untuk memaksimalkan fungsi teknologi, menjaga keselamatan, dan untuk mencegah bocornya rahasia. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa pembatasan terhadap sumber penyedia bahan baku dapat mengakibatkan tidak adanya kebebasan bagi penerima lisensi untuk memilih kualitas bahan baku dan pemasok (*supplier*) bahan baku; yang pada akhirnya dapat membuat pelaksanaan perjanjian lisensi tersebut justru tidak efisien secara ekonomi.

Selain itu, pembatasan tersebut juga dapat merugikan perusahaan-perusahaan yang menyediakan bahan baku, karena menghambat akses ke pasar tersebut. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat kewajiban penerima lisensi untuk menggunakan bahan baku dari sumber yang ditentukan oleh pemberi lisensi secara eksklusif, padahal bahan baku serupa telah tersedia di

²⁰⁹ KPPU, *op.cit.*, hal.18.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*,hal.19.

dalam negeri dalam jumlah dan harga yang memadai serta dengan kualitas yang sama, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan dalam proses produksi bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa pada prinsipnya pemberi lisensi dapat memberikan pembatasan bagi penerima lisensi dalam hal proses produksi atau penjualan produk yang bersaing dengan produk milik pemberi lisensi. Dalam hal pembatasan tersebut dibuat berdasarkan maksud untuk menjaga kerahasiaan *know how*, atau untuk mencegah penggunaan teknologi secara tidak sah, maka pembatasan tersebut dapat dianggap tidak termasuk mengganggu persaingan usaha. Tetapi, apabila pembatasan tersebut akan menghambat penerima lisensi dalam menggunakan teknologi secara efektif, maka pembatasan tersebut dapat menghilangkan para pesaing dari kesempatan dalam perdagangan.²¹³ Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan dalam hal proses produksi atau penjualan produk yang bersaing dengan produk milik pemberi lisensi, sehingga menghambat penerima lisensi dalam menggunakan teknologi secara efektif, dapat dipandang sebagai klausul yang secara jelas bersifat anti persaingan usaha.²¹⁴

3.2.1.4 Pembatasan Produksi dan Penjualan

Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 dijelaskan bahwa menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan dalam penjualan bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa pada prinsipnya pemberi lisensi dapat menetapkan pembatasan terhadap wilayah atau jumlah produk yang diproduksi dengan menggunakan teknologi milik penerima lisensi yang boleh dipasarkan.²¹⁵ Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa apabila pembatasan tersebut membuat penerima lisensi tidak

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*, hal.20.

dapat melakukan inovasi teknologi, maka hal tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien.²¹⁶

Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan wilayah dan jumlah produk yang dapat dipasarkan yang terbukti menghambat penerima lisensi dalam melakukan inovasi teknologi, sehingga pengembangan produk menjadi tidak efisien, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.²¹⁷ Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 mencontohkan kurang lebih sebagai berikut, misalkan PT. A merupakan sebuah perusahaan otomotif dengan produk andalannya kendaraan bermotor bermerek Impala. PT. B yang merupakan pesaing PT. A yang juga bergerak dalam bidang yang sama dengan produk andalannya kendaraan bermotor merek Serval. Salah satu keunggulan dari Impala milik PT. A ialah disertai teknologi sehingga mampu untuk melakukan akselerasinya secara cepat. Teknologi tersebut telah mendapatkan perlindungan berupa paten. Menyadari keunggulan Impala, PT. B melakukan penawaran sejumlah uang sebagai kompensasi untuk mendapatkan lisensi agar teknologi akselerasi tersebut, hal ini ditujukan untuk pengembangan produk Serval. PT. A tertarik dengan tawaran dari PT. B, namun mengajukan syarat dalam perjanjian lisensi teknologi milik PT. A maka PT. B tidak boleh memproduksi lebih dari 1000 kendaraan bermotor/ tahun.

PT. B menerima syarat pencantuman klausul dari PT. A tersebut. Pada akhirnya keduanya menyepakatinya, kemudian menuliskannya dalam bentuk perjanjian lisensi dan mendaftarkannya kepada Dirjen HaKI. Seiring dengan waktu PT. B kemudian sadar bahwa perjanjian lisensi tersebut merugikan perusahaannya yang membuat perusahaannya menjadi sulit berkembang dan tidak kompetitif karena produksi dibatasi padahal permintaan di pasar sangat tinggi. Kemudian PT. B melaporkan hal tersebut pada KPPU. Karena PT. A dan PT. B mencantumkan klausul pembatasan produksi, di mana agar mendapat lisensi teknologi milik Pt. A, maka PT. B tidak boleh memproduksi lebih dari 1000 unit kendaraan bermotor/ tahun dan/atau menjual lebih dari 1000 kendaraan

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

bermotor/tahun. Sehingga dalam hal ini perjanjian lisensi tersebut tidak dapat dikecualikan dan pemeriksaan kasus tetap dilanjutkan mengenai kemungkinan perjanjian tersebut menimbulkan praktek *monopoli* dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

3.2.1.5 Pembatasan Penjualan dan Harga Jual Kembali

Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 dijelaskan bahwa untuk menganalisis apakah klausul mengenai pembatasan harga jual dan harga jual kembali bersifat anti persaingan usaha atau tidak, maka setiap pihak hendaknya memandang bahwa pemberi lisensi dapat menentukan pada tingkat harga berapa produknya dapat dipasarkan sesuai dengan rasionalitas investasi dari produk yang bersangkutan.²¹⁸ Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa pembatasan harga tersebut dapat mengakibatkan pembatasan persaingan kegiatan bisnis antara penerima lisensi dan distributor yang akan berdampak pada berkurangnya persaingan, yang pada akhirnya hal tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien.²¹⁹ Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan harga jual dan harga jual kembali dengan cara menetapkan harga bawah, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.²²⁰

3.2.1.6 Lisensi Kembali (“*grant-back*”)

Dalam lisensi seringkali terdapat klausula yang mengharuskan penerima lisensi untuk menyerahkan setiap *improvement* atas HaKI yang dilisensikan kepada pemberi lisensi baik dengan pemberian kompensasi atau tidak, Klausula inilah yang disebut dengan klausula *grant-back*. Klausula *grant-back* dalam kontrak lisensi sering digunakan dengan istilah *Development*, *Invention*,

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*, hal.21.

*Improvement.*²²¹ Hal-hal yang dimaksud dengan *development* di sini meliputi juga; *improvement, invention, knowledge, information, modification of technical data, techniques, processes, manufacturing and trade secret. Method skills and other proprietary rights relating to the complete products that will be develop as made and/ or acquires by licensor or licensee.*²²²

Pada dasarnya klausula *grant-back* bisa menjadi pendukung iklim persaingan. Pemberian informasi atas penemuan iklim persaingan. Pemberian informasi atas penemuan baru yang bertimbal balik, memungkinkan mereka memperoleh teknologi yang dapat meningkatkan efisiensi produk atau proses yang membuat produk mereka lebih kompetitif di pasar. Klausula *grant-back* bisa juga menjadi anti persaingan apabila dalam insentif bagi penemu pengembangan produk atau proses. Insentif ini perlu untuk riset dan pengembangan. Tanpa adanya insentif, penerima lisensi tidak akan terpacu untuk melakukan penemuan karena hasil penemuan akan kembali ke pemberi lisensi sedangkan penerima lisensi tidak mendapatkan apa-apa. Ini juga dapat menghambat inovasi produk dan proses karena penerima lisensi tidak mendapat tambahan modal untuk mengadakan riset dan pengembangan selanjutnya.

Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 menyebutkan bahwa lisensi kembali (*grant-back*) merupakan salah satu ketentuan dalam suatu perjanjian lisensi dimana penerima lisensi disyaratkan untuk selalu membuka dan mentransfer informasi kepada pemberi lisensi mengenai seluruh perbaikan dan pengembangan yang dibuat terhadap produk yang dilisensikan, termasuk di dalamnya *know-how* terkait pengembangan tersebut.²²³

Dalam menganalisis apakah klausul mengenai lisensi kembali bersifat anti persaingan usaha atau tidak, setiap pihak hendaknya memandang bahwa tindakan ini menghalangi penerima lisensi untuk memperoleh kemajuan dalam penguasaan teknologi dan mengandung unsur ketidakadilan karena melegitimasi pemberi lisensi untuk selalu memiliki hak atas suatu karya intelektual yang tidak

²²¹ Santoso, *Butir-Butir Berserakan tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual*, hal.120.

²²² KPPU, *op.cit*, hal.21.

²²³ *Ibid.*

dihasilkannya sendiri.²²⁴ Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat kewajiban lisensi kembali (*grant-back*), dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.²²⁵ Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 mencontohkan sebagai berikut misalkan PT. A yang merupakan sebuah perusahaan IT yang fokus pada pengembangan piranti lunak (*software*) untuk sistem *data base* perusahaan dengan produk andalannya sistem *database* yang bernama MX3 milik PT. A. PT. B merupakan pesaing PT. A yang juga bergerak dalam bidang yang sama dengan produk andalannya P18. Salah satu keunggulan MX3 milik PT. A ialah kemampuan untuk melakukan pembaharuan data bersama secara langsung secara cepat (*realtime data collaboration update*).

Software MX3 tersebut telah mendapatkan perlindungan berupa Hak Cipta. Menyadari keunggulan MX3, PT. B melakukan penawaran sejumlah uang sebagai kompensasi untuk mendapatkan lisensi agar mengetahui *base code* dari *software* MX3, hal tersebut ditujukan untuk pengembangan produk P18. PT. A tertarik dengan tawaran dari PT. B, namun mengajukan syarat dalam perjanjian lisensi yang diajukan yaitu mencantumkan klausul “terhadap teknologi yang dilisensikan PT. A pada PT. B maka setiap pengembangan yang dilajjukan oleh PT. B serta merta hak atas pengembangan tersebut menjadi milik PT. A. PT. B menerima tawaran perjanjian lisensi dari PT. A tersebut. Pada akhirnya keduanya menyepakatinya kemudian menuliskannya dalam bentuk perjanjian lisensi dan mendaftarkannya pada Dirjen HaKI.

Seiring berjalannya waktu PT. B kemudian menyadari bahwa perjanjian lisensi tersebut merugikan perusahaannya yang membuat perusahaannya suklit berkembang dan tidak kompetitif. Kemudian Pt. B melaporkan hal tersebut pada KPPU. Dalam kasus ini, karena PT. A dan PT. B mencantumkan klausul pembatasan *grant-back*, dimana terhadap teknologi yang dilisensikan PT.A pada PT. B setiap pengembangan yang dilakukan oleh PT. B serta merta hak atas pengembangan tersebut menjadi milik PT. A. Dengan demikian, maka perjanjian lisensi tersebut tidak dapat dikecualikan dan pemeriksaan kasus tetap dilanjutkan

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

mengenai kemungkinan perjanjian tersebut menimbulkan praktek monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.

Dalam hal ini, seolah-olah KPPU sangat melindungi penerima lisensi dari klausul *grant-back* tanpa melihat permasalahan tersebut dari sudut pandang pemberi lisensi. Memang *grant-back* dapat merugikan penerima lisensi karena harus memberikan seluruh *improvement* atas HaKI yang dilisensikan kepada pemberi lisensi. Namun di sisi lain, pemberi lisensi juga akan dirugikan apabila penerima lisensi mengembangkan atau membuat suatu *improvement* dari HaKI miliknya tanpa adanya kompensasi dalam bentuk apapun, dan memang karena suatu *improvement* pun cenderung tidak dapat berjalan tanpa adanya HaKI terdahulu di dalamnya, dengan kata lain untuk penerima lisensi dapat menggunakan HaKI yang menjadi *improvement*-nya, maka mau tidak mau penerima lisensi tetap harus menggunakan HaKI yang pada dasarnya menjadi milik pemberi lisensi. Jalan tengahnya adalah kemungkinan untuk memberikan klausul semi *grant-back* dalam perjanjian lisensi, yakni dengan mengusahakan bersama *improvement* dari HaKI yang dilisensikan ataupun dengan memberikan kompensasi kepada salah satu pihak.

3.2.2 Prasarana Sangat Penting (*Essential Facilities*)

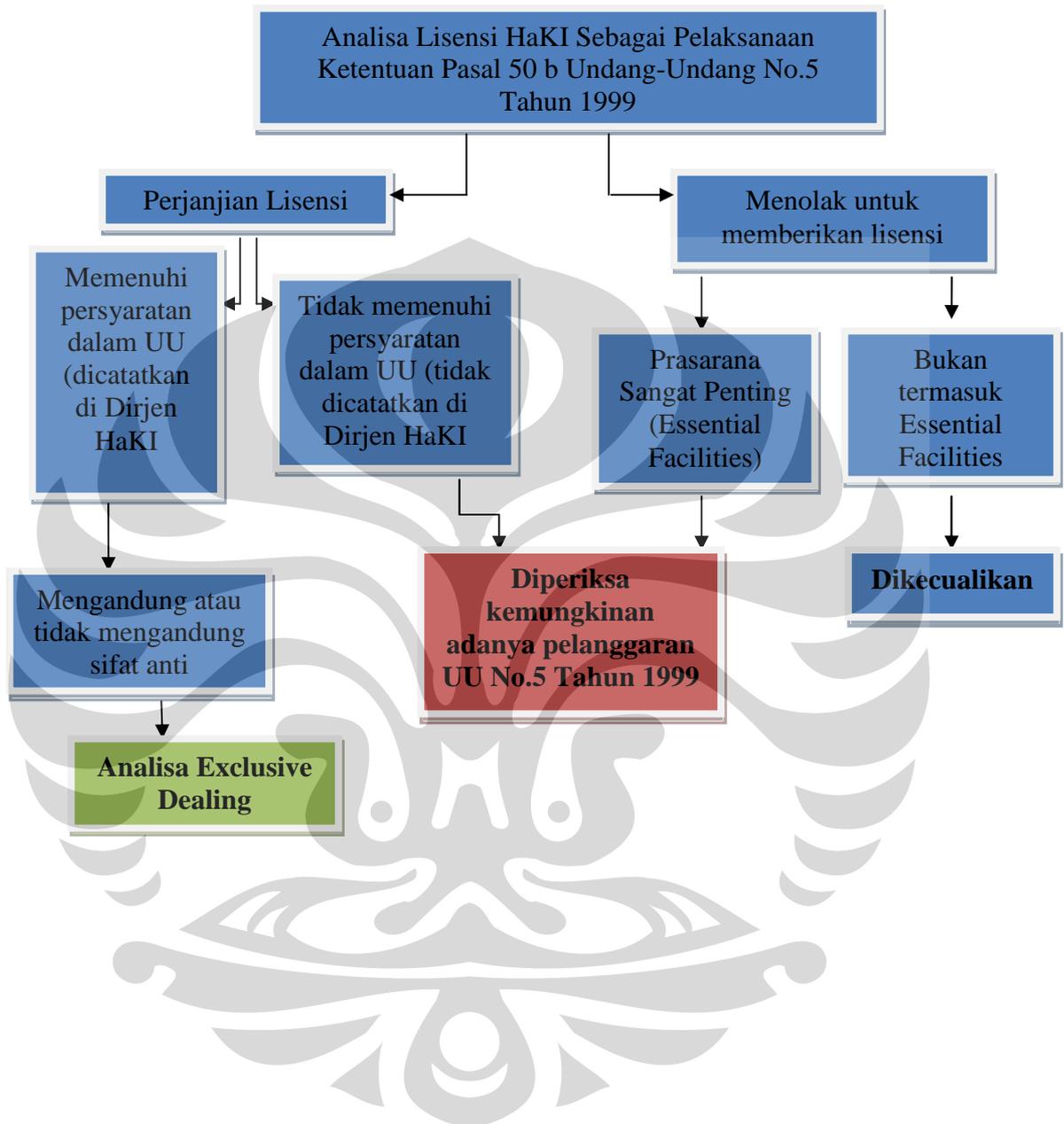
Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya, pelaku usaha yang menolak untuk memberikan lisensi juga dapat diperiksa oleh KPPU yakni apabila lisensi tersebut berkaitan dengan hal yang sangat penting atau *essential facilities*. Sayangnya, KPPU tidak memberikan definisi yang jelas dalam hal *essential facilities*. Dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, hanya diberikan contoh yang secara tidak langsung memberikan gambaran akan *essential facilities*, yakni apabila HaKI yang dipintakan lisensinya tersebut berkaitan dengan kepentingan masyarakat umum. Namun dalam hal menentukan apakah suatu penolakan terhadap pemberian lisensi terkait dengan *essential facilities* atau tidak, semuanya kembali kepada pertimbangan KPPU dalam melakukan analisa. Misalkan saja, ada sebuah perusahaan farmasi terbesar di Indonesia yang memiliki banyak HaKI terkait obat, vaksin, dan produk farmasi lainnya. Di mana salah satu Paten

miliknya adalah vaksin terhadap potensi alamiah kanker otak manusia. Seiring dengan waktu, vaksin alamiah kanker otak manusia, seiring dengan kesadaran pentingnya vaksin tersebut untuk kesehatan manusia meningkat menyebabkan permintaan terhadap vaksin tersebut meningkat pesat pesat.

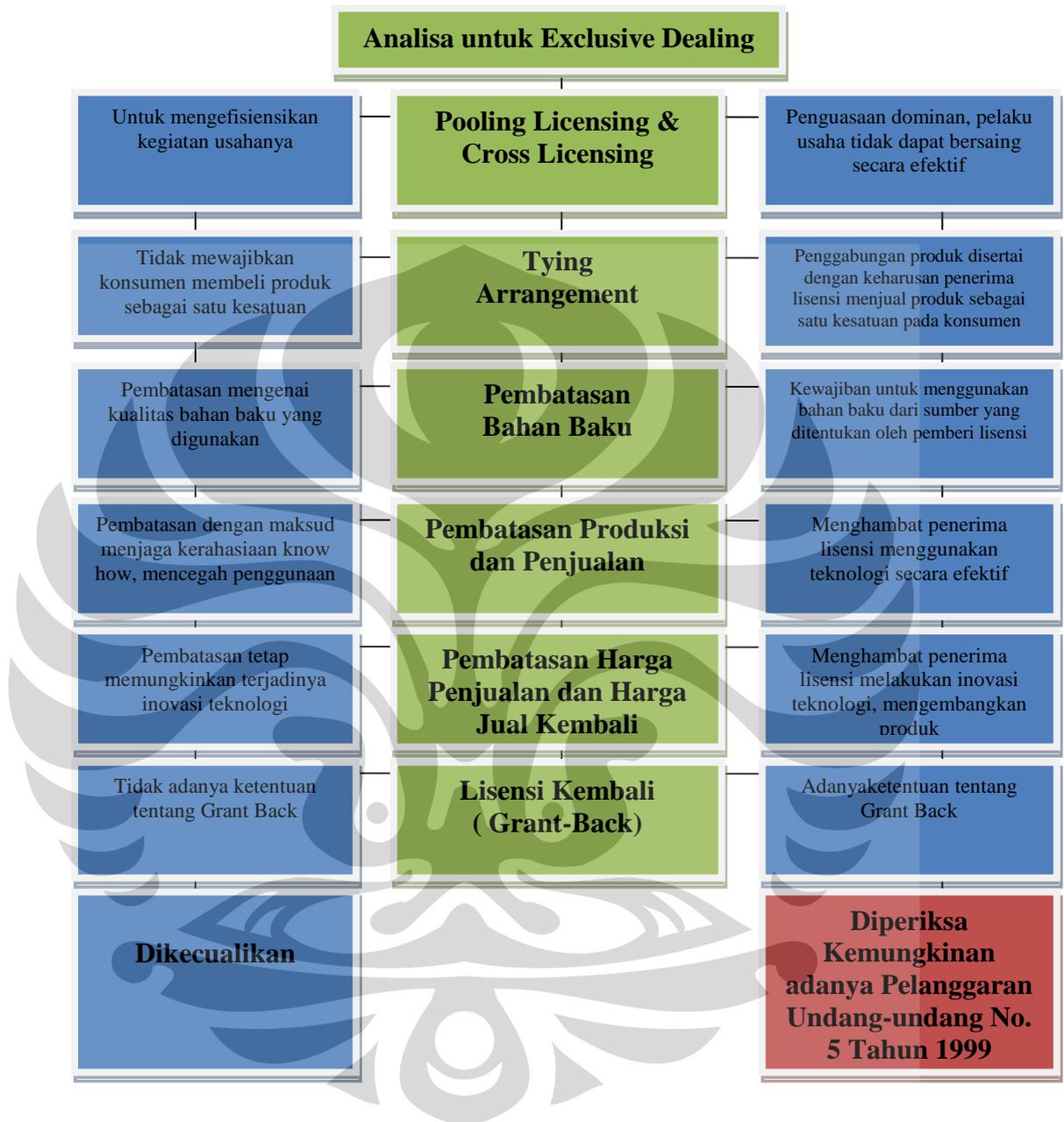
Salah satu pesaing dari perusahaan tersebut yang merupakan pemain baru dalam industri farmasi dengan kepemilikan HaKI yang sangat minim. Dalam rangka pengembangan usahanya perusahaan pesaing tersebut hendak memproduksi produk yang laku di pasaran. Menyadari laku kerasnya produk vaksin terhadap potensi alamiah kanker otak manusia, maka perusahaan pesaing tersebut hendak memproduksi produk serupa. Untuk itu, sang perusahaan terkait mengajukan penawaran pada perusahaan tersebut untuk mendapatkan lisensi vaksin dan obat pemutih tersebut dengan sejumlah kompensasi uang. Namun, karena menyadari kemungkinan adanya pesaing potensialnya, maka perusahaan tersebut pun menolak tawaran dari perusahaan pesaingnya tersebut. Dalam hal ini, KPPU akan menganalisa apakah penolakan pemberian lisensi terhadap vaksin alamiah kanker otak manusia tersebut dapat dikategorikan sebagai *essential facilities*, mengingat pentingnya vaksin tersebut untuk mencegah banyaknya masyarakat yang menderita kanker otak. Apabila memang terbukti merupakan *essential facilities*, maka KPPU akan menganalisa lebih lanjut kemungkinan adanya pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

3.3 Analisa KPPU Dalam Kaitan dengan Pembatasan Pelaksanaan Ketentuan Pasal 50 Huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Berdasarkan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, maka dalam menganalisa apakah suatu perjanjian lisensi dapat dikecualikan atau tidak dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, KPPU akan melakukan proses analisa sebagaimana digambarkan dalam skema 1 dan skema 2 berikut ini:

Skema 3.1 Analisa Lisensi HaKI²²⁶²²⁶ *Ibid.*

Skema 3.2 Analisa Exclusive Dealing²²⁷



Dari Skema 1 tersebut, dapat dilihat bahwa yang akan dilakukan oleh KPPU pertama kali terkait dengan analisa pelaksanaan ketentuan Pasal 50 b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah memeriksa apakah yang menjadi pokok permasalahan dalam lisensi HaKI tersebut, apabila permasalahannya berkaitan dengan penolakan dalam memberikan lisensi HaKI, maka KPPU akan

²²⁷ *Ibid.*

menganalisa apakah perjanjian lisensi HaKI tersebut termasuk ke dalam *essential facilities*. Jika perjanjian lisensi HaKI tersebut menyangkut *essential facilities*, maka KPPU akan memeriksa kemungkinan adanya pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sedangkan jika tidak menyangkut *essential facilities*, maka perjanjian lisensi HaKI tersebut dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dan tidak akan dilanjutkan pemeriksaannya.

Apabila pokok permasalahannya adalah perjanjian lisensi HaKI itu sendiri, maka KPPU akan memastikan apakah perjanjian lisensi HaKI tersebut sudah memenuhi persyaratan perundang-undangan atau belum, apabila tidak memenuhi persyaratan yang diatur dalam Undang-Undang, maka perjanjian lisensi tersebut akan diperiksa oleh KPPU terkait kemungkinan adanya pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Jika perjanjian lisensi HaKI tersebut telah memenuhi seluruh persyaratan yang diatur dalam Undang-Undang, maka KPPU akan melakukan analisa lebih lanjut yang terkait dengan *exclusive dealing*, sebagaimana digambarkan dalam skema 2.

Untuk mekanisme pengawasannya sendiri, berdasarkan wawancara dengan Helli Nurcahyo, Kepala Bagian Publikasi dan Perpustakaan, Biro Humas Komisi Pengawas Persaingan Usaha, pengawasan dari perjanjian lisensi HaKI sementara ini dilakukan oleh Biro Kebijakan Bagian Monitoring KPPU. Di mana KPPU melakukan pengawasan terhadap industri-industri yang ada, dengan juga meminta data terkait dengan lisensi kepada Dirjen HaKI. Nantinya pengawasan ini akan dilakukan oleh badan pengawas tersendiri yang dilembagakan, badan ini hendak dibentuk oleh KPPU bersama-sama Dirjen HaKI. Saat ini, KPPU sedang melakukan peninjauan dengan Dirjen HaKI untuk membuat suatu nota kesepahaman terkait hal tersebut. Tugas dan kewenangan dari badan pengawas tersebut akan ditentukan dalam *Memorandum of Understanding* (“MoU”) antara KPPU dengan Dirjen HaKI.

3.4 Pengaturan Lisensi Di Negara Lain Khususnya Amerika Serikat

Di negara lain juga terdapat pengaturan yang serupa dengan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini. Seperti di Jepang dengan *Guideline for the Use*

of Intellectual Property under the Antimonopoly Act yang dibuat oleh Japan Fair Trade Commission (“**JFTC**”), ataupun *Anti Trust Guidelines for Licensing of Intellectual Property* milik Amerika Serikat, yang dibuat oleh US Department of Justice (“**DoJ**”) and the Federal Trade Commission (“**FTC**”), dan lain sebagainya. Namun penulis akan lebih fokus terhadap pembahasan pengaturan yang ada di Amerika.

3.4.1 Pengaturan di Amerika Serikat

Sama seperti halnya Indonesia, sebagaimana diwujudkan melalui Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, Amerika pun menganggap bahwa agar praktek lisensi dapat meningkatkan kesejahteraan sosial dan sekaligus tidak melanggar Hukum Persaingan Usaha, maka perlu ada pengaturan khusus tentang lisensi. Untuk itulah maka US Department of Justice (“**DoJ**”) and the Federal Trade Commission (“**FTC**”) membuat suatu panduan bagi perjanjian lisensi HaKI agar tidak melanggar Hukum Persaingan Usaha atau yang biasa disebut dengan *antitrust*, panduan tersebut bernama *Antitrust Guideline for the licensing of Intellectual Property* (“**Antitrust Guidelines**”). Antitrust Guideline bertujuan untuk membantu pelaku usaha memprediksikan praktek apakah yang dianggap sebagai antipersaingan oleh FTC.²²⁸ Antitrust Guideline ini sifatnya hanya membantu dan tidak menghilangkan penilaian dalam penegakan Hukum Persaingan Usaha. Terdapat beberapa hal yang diatur dalam Antitrust Guidelines ini, antara lain:

Prinsip-prinsip Umum

Terdapat tiga prinsip umum dalam Antitrust Guidelines ini:

1. Untuk tujuan analisa antitrust, FTC akan menganggap HaKI secara esensial dapat diperbandingkan dengan hak kepemilikan yang lain;

²²⁸ Diterjemahkan dari, United States Department of Justice and Federal Trade Commission. *Antitrust Guidelines for the licensing of Intellectual Property*, <http://www.usdoj.gov/atr/public.guidelines/ipguide.htm>., diunduh pada 14 Februari 2010.

2. FTC tidak beranggapan bahwa HaKI akan menciptakan kekuatan pasar dalam konteks antitrust;
3. FTC bekerjasama dengan DoJ (“*Agency*”) mengetahui bahwa lisensi HaKI memperkenankan perusahaan untuk menyatukan faktor-faktor yang saling melengkapi dari produksi, dan itu dianggap prokompetisi.²²⁹

Pemberlakuan prinsip-prinsip *antitrust* yang sama pada HaKI seperti pada hak kepemilikan lain tidak berarti dalam keseluruhan aspek mereka sama. Hal yang perlu dipertimbangkan dalam melakukan analisa antitrust adalah mudahnya terjadinya penyalahgunaan dalam HaKI. Hal ini juga tidak membuat secara fundamental, HaKI harus menggunakan prinsip yang berbeda.

Terkait dengan kekuatan pasar. FTC berpendapat sebagai berikut:

1. FTC tidak beranggapan bahwa HaKI memberikan kekuatan pasar kepada pemiliknya.
2. Jika HaKI memberikan kekuatan pasar, tidak otomatis melanggar Hukum Persaingan Usaha. Hal ini terjadi apabila kekuatan pasar ataupun monopoli yang didapatkan semata-mata sebagai konsekwensi dari produk yang superior, maupun ketajaman bisnis.²³⁰

Kekuatan pasar menjadi permasalahan dalam Hukum Persaingan Usaha, jika kekuatan pasar didapatkan atau dipelihara secara illegal, atau diperoleh atau dipelihara secara legal tetapi pemegang HaKI melakukan tindakan yang dapat merugikan persaingan. Prinsip prokompetisi dalam lisensi diakui oleh pihak yang berwenang. Pertimbangannya adalah dalam proses produksi, HaKI dapat memberikan nilai apabila dikombinasikan dengan faktor pelengkap yang lain. Pengintegrasian HaKI dengan faktor-faktor pelengkap produksi yang lain dapat memberikan banyak keuntungan. Dari sisi pemegang hak, keuntungan didapat karena lisensi berdampak terhadap eksploitasi yang lebih efisien dari HaKI. Sedangkan dari sisi konsumen terjadi pengurangan harga dan memungkinkan

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

munculnya produk baru. Perjanjian lisensi dapat juga meningkatkan koordinasi dalam hal adanya *blocking relationship* (hubungan yang menghalangi), di mana penggunaan salah satu item kekayaan intelektual yang lain.

Prokompetisi dalam pembatasan lisensi membuat pemberi lisensi dapat mempergunakan haknya seefisien dan seefektif mungkin. Macam-macam bentuk dari eksklusifitas dapat memberikan penerima lisensi, intensif untuk berinvestasi dalam komersialisasi, distribusi dan *improvement* atas kekayaan intelektual yang dilisensikan. Pembatasan dalam lisensi dapat pula melindungi terjadinya *free riding* untuk mencegah pihak yang tidak berhak ikut menikmati keuntungan dari HaKI.

Analisa Dampak Antipersaingan

Lisensi HaKI sebagaimana yang dikemukakan di atas adalah untuk meningkatkan kemakmuran dan bersifat prokompetisi. Lisensi dapat juga menimbulkan permasalahan *antitrust*. Beberapa hambatan dalam lisensi seperti pembagian wilayah, dan penyatuan riset dan pengembangan adalah merupakan contoh hambatan yang dapat mengurangi kompetisi. Permasalahan antitrust muncul ketika perjanjian lisensi merugikan kompetisi, misalnya dengan memfasilitasi adanya penetapan harga, atau pembagian wilayah. Dalam hal ini FTC akan fokus pada dampak yang muncul dari perjanjian dan bukan pada klausula perjanjian yang formal. Terhadap dampak dari perjanjian lisensi terhadap Hukum Persaingan Usaha, ada beberapa hal yang dipertimbangkan yaitu:

1. Analisa pasar terkait; dan
2. Kerangka untuk mengevaluasi hambatan dalam lisensi.²³¹

²³¹ *Ibid.*

Analisa Pasar terkait

FTC akan melakukan analisa pasar apakah ada kerugian dari sisi harga, kuantitas, kualitas atau varietas barang dan jasa. Baik barang yang sudah ada atau yang akan ada. Ada tiga jenis pasar yang dapat dianalisa, yaitu:

1. Pasar barang;
2. Pasar teknologi; dan
3. Pasar inovasi.²³²

Analisa terhadap pasar barang dilakukan apabila hambatan dalam perjanjian lisensi berdampak pada:

1. Produk jadi atau setengah jadi yang menggunakan kekayaan intelektual;
2. Pasar barang yang digunakan sebagai input bersama dengan kekayaan intelektual untuk melakukan produksi barang yang lain.²³³

Secara umum, pendekatan yang dipergunakan dalam pasar barang adalah dengan menggambarkan pasar terkait dan mengukur pangsa pasar dalam lingkup kekayaan intelektual. Dalam hal HaKI dipasarkan secara terpisah dari produk yang digunakan, FTC akan mendasarkan pada pasar teknologi untuk menganalisa efek kompetisi dari perjanjian lisensi. Pasar teknologi berisikan teknologi yang dilisensikan dan substitusinya. Substitusinya adalah teknologi atau barang yang dapat menjadi pengganti untuk membatasi pelaksanaan dari kekuatan pasar berkaitan dengan HaKI yang dilisensikan. Untuk mengidentifikasi substitusi dari teknologi yang kemudian dapat menggambarkan pasar teknologi yang terkait, FTC akan melakukan identifikasi. Jika data ada, identifikasi ini terhadap bentuk terkecil dari teknologi dan barang di mana secara hipotesa, monopoli atas hal tersebut akan mewujudkan kekuatan pasar. FTC akan menggambarkan pasar terkait dengan mengidentifikasikan teknologi dan barang yang lain yang dapat mengganti dengan harga bersaing.²³⁴

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*

Dalam melakukan analisa atas perilaku kompetitif dari pelaku pasar dalam pasar teknologi, akan dipertimbangkan semua bukti terkait sebagai berikut:

1. Data pangsa pasar dibutuhkan apabila data tersedia dan akurat.
2. Ketika data pangsa pasar tidak ada, atau tidak akurat mewakili market para pihak, FTC akan mencari bukti lain. Bukti tersebut adalah penilaian pembeli dan pelaku pasar atas perilaku kompetitif dari pelaku pasar.
3. Ketika data pangsa pasar atau bukti lain atas kekuatan pasar tidak tersedia, dan terlihat bahwa teknologi yang bersaing sama efisiennya. FTC akan menetapkan pangsa pasar yang sama pada masing-masing teknologi.
4. Untuk teknologi yang baru. FTC secara umum akan menggunakan informasi terbaik yang ada untuk memperkirakan penerimaan pasar dalam periode 2 tahun sejak beroperasi secara komersial.²³⁵

Pasar teknologi berisikan riset dan pengembangan terkait dengan produk atau proses baik baru atau yang telah dikembangkan, dan substitusinya, substitusi tersebut adalah usaha riset dan pengembangan, teknologi dan barang yang secara signifikan, membatasi pelaksanaan dari kekuatan pasar terkait dengan riset dan pengembangan tersebut. Pasar inovasi hanya dapat digambarkan jika kemampuan untuk terlibat dalam riset dan pengembangan terkait dapat dikaitkan dengan aset tertentu atau karakteristik dari perusahaan tertentu.

Dalam menganalisa perilaku kompetitif pelaku usaha dalam pasar inovasi, FTC akan mempertimbangkan, semua bukti yang relevan sebagai berikut :

1. Data pangsa pasar dibutuhkan apabila, data tersedia dan akurat.
2. Ketika data pangsa pasar tidak ada, atau tidak akurat mewakili market para pihak, FTC akan mencari bukti lain. Bukti tersebut adalah penilaian pembeli dan pelaku pasar atas perilaku kompetitif dari pelaku pasar.
3. FTC dapat mendasarkan pangsa pasar para pelaku usaha dalam pasar teknologi atas andil mereka pada aset atau karakteristik, dimana inovasi tersebut bergantung, pada riset atau pengembangan terkait.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

4. Ketika perusahaan-perusahaan mempunyai kemampuan dan insentif yang sama untuk mendapatkan substitusi atau pengganti aktivitas riset dan pengembangan para pihak, FTC akan menetapkan pangsa pasar yang sama untuk perusahaan tersebut.²³⁶

kerangka untuk mengevaluasi hambatan.

Umumnya FTC melakukan pendekatan *rule of reason* untuk mengevaluasi hambatan dalam perjanjian lisensi, dengan melakukan penyelidikan dampak anti kompetisi yang terjadi. Dalam beberapa kasus diterapkan pendekatan *per se* apabila sifat dan dampaknya secara jelas adalah antipersaingan. Diantara hambatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran hukum secara *per se* adalah penetapan harga, hambatan *out put*, pembagian wilayah diantara kompetitor, *group boycott* dan *resale price maintenance*.²³⁷

Untuk menentukan apakah hambatan tersebut dikategorikan sebagai *per se* atau *rule of reason*, FTC akan mempertimbangkan sebagai berikut :

1. Apakah hambatan tersebut diharapkan dapat berkontribusi pada peningkatan efisiensi dari integrasi aktivitas ekonomi.
2. Jika tidak terdapat peningkatan efisiensi pada integrasi aktivitas ekonomi, dan hambatan tersebut dikategorikan sebagai *per se*. FTC akan menolak hambatan berdasarkan *per se rule*. Jika tidak FTC akan menggunakan *rule of reason*.
3. Jika FTC menyimpulkan bahwa hambatan tidak mungkin mempunyai efek kompetisi. Mereka menganggap hambatan tersebut layak, tanpa harus melakukan analisa menyeluruh dari kekuatan pasar atau pembenaran atas hambatan tersebut.
4. Jika hambatan selalu atau hampir selalu bertujuan untuk mengurangi *output* atau meningkatkan harga.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

5. Ditambah dengan hambatan tidak terkait dengan efisiensi, FTC menolak hambatan tersebut tanpa melakukan analisa menyeluruh dari kondisi industri tersebut.²³⁸

Dalam melakukan pendekatan *rule of reason* ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam melakukan analisa dampak antipersaingan, yaitu :

1. Struktur pasar;
2. Perjanjian lisensi berkaitan berkaitan dengan eksklusifitas;
3. Efisiensi dan justifikasi; dan
4. *Antitrust safety zone*.²³⁹

Struktur Pasar

Dalam hubungan horisontal, perjanjian lisensi tidak dapat memberikan dampak terjadinya koordinasi harga, hambatan *output*, hambatan pengembangan produk atau proses baru, maupun akuisisi atau mempertahankan kekuatan pasar. Potensi dari kerugian bergantung pada tingkat konsentrasi, hambatan untuk masuk, dan respon dari *supply* dan *demand* untuk secara fleksible melakukan perubahan harga pada pasar terkait. Dalam hubungan vertikal, FTC menganalisa apakah perjanjian lisensi dapat merugikan persaingan diantara pelaku usaha dalam hubungan horisontal. Baik di tingkat pemberi lisensi, penerima lisensi, atau market lain yang terkait. Kerugian pada kompetisi muncul jika terjadi penutupan akses, peningkatan biaya kompetitor untuk mendapatkan input yang penting, atau koordinasi untuk menaikkan harga atau output.²⁴⁰

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

Eksklusifitas dalam perjanjian lisensi

Perjanjian lisensi melibatkan eksklusifitas dalam dua hal yaitu lisensi eksklusifitas dan *exclusive dealing*. Lisensi eksklusif baru menjadi permasalahan dalam antitrust apabila penerima lisensi itu sendiri atau antara pemberi lisensi dan penerima lisensi berada dalam hubungan horisontal. *Exclusive dealing* sering menjadi permasalahan *antitrust* karena membatasi penerima lisensi untuk melisensikan, menjual, mendistribusikan atau menggunakan teknologi yang bersaing. Pada dasarnya diluar hal tersebut diatas jarang menjadi permasalahan *antitrust*, namun dalam hal tertentu dapat menjadi permasalahan *antitrust*. hal ini terjadi misalnya jika struktur dalam lisensi non eksklusif menyebabkan pemberi lisensi tidak dapat melisensikan kepada pihak lain atau menggunakan teknologi miliknya. Dapat pula terjadi lisensi yang tidak secara eksplisit menyebutkan adanya *exclusive dealing*, namun secara terstruktur bertujuan untuk meningkatkan biaya penerima lisensi jika penerima lisensi menggunakan teknologi bersaing.²⁴¹

Efisiensi dan Justifikasi

Terkait dengan sifat prokompetisi dalam lisensi maka dalam melakukan analisa, FTC akan menganalisa efisiensi dan justifikasi hambatan dalam lisensi. Dalam hal lisensi mempunyai atau mungkin mempunyai efek antipersaingan, dipertimbangkan apakah hambatan tersebut untuk mendapatkan efisiensi prokompetisi. Jika hambatan tersebut dibutuhkan, FTC akan memperbandingkan efisiensi prokompetisi dan efek anti kompetisi untuk menentukan kemungkinan *net effect* (dampak terkait) persaingan pada pasar terkait. Analisa ini bersifat kualitatif. Ada beberapa hal yang dapat secara signifikan menentukan apakah suatu hambatan diperlukan. Jika para pihak dapat memperoleh efisiensi yang sama dengan hambatan yang lebih sedikit, maka FTC tidak akan mempertimbangkan klaim efisiensi para pihak. Lamanya jangka waktu yang

²⁴¹ *Ibid.*

diperlukan untuk memperoleh efisiensi juga dapat menentukan apakah hambatan tersebut bersifat prokompetisi.²⁴²

*Antitrust Safety Zone.*²⁴³

Antitrust safety zone adalah merupakan pedoman yang dapat memberikan kepastian apakah suatu perjanjian lisensi dapat ditetapkan sebagai pelanggaran *Antitrust*. Tanpa ada kondisi yang luarbiasa, FTC tidak akan mempermasalahkan suatu hambatan dalam perjanjian lisensi jika:

- (1) Hambatan tidak terlihat sebagai antipersaingan.
- (2) Pemberi lisensi dan penerima lisensi secara bersama-sama bertanggung jawab tidak lebih dari 20% dari setiap market yang terkait yang dipengaruhi oleh hambatan tersebut.

Apakah suatu hambatan masuk kedalam *safety zone* hanya berkenaan dengan pasar barang. Pengecualian hal ini apabila analisa dari pasar barang sendiri tidak cukup untuk menentukan dampak dari perjanjian lisensi dalam hal persaingan teknologi atau riset penegembangan. Dalam hal penyelidikan dampak persaingan teknologi atau dalam riset teknologi dibutuhkan, FTC umumnya tidak akan menyelidiki hambatan dalam perjanjian lisensi yang mempunyai dampak persaingan pada pasar teknologi, jika :

- (1) Hambatan-hambatan tidak nampak sebagai anti persaingan.
- (2) Ada empat atau lebih teknologi yang terkontrol secara mandiri yang dapat menggantikan teknologi yang dikontrol para pihak dengan harga yang bersaing.²⁴⁴

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

Dalam pasar inovasi, FTC umumnya tidak akan menyelidiki hambatan dalam perjanjian lisensi yang dapat berdampak pada persaingan dalam pasar inovasi, jika :

- (1) Hambatan-hambatan tidak nampak sebagai antikompetisi.
- (2) Ada empat atau lebih perusahaan yang terkontrol secara independen mempunyai asset/karakteristik tertentu secara intensif. Di mana hal tersebut berguna dalam riset dan pengembangan yang dapat menggantikan aktifitas riset dan teknologi para pihak dalam perjanjian.²⁴⁵

Safety zone memberikan kepastian kepada pemegang HaKI, suatu perjanjian dapat diduga bukan antipersaingan tanpa suatu penyelidikan pada kondisi industri tertentu. Dalam hal tertentu perjanjian lisensi yang tidak memenuhi *safety zone* bukan berarti melanggar *antitrust*. ini dapat terjadi dimana hambatan tersebut dibutuhkan untuk mendapatkan peningkatan integrasi aktivitas ekonomi yang efektif. Status dari perjanjian lisensi berkaitan dengan *safety zone* dapat berubah sewaktu-waktu berdasarkan kondisi nyata pada saat tindakan itu dilakukan.

Penggunaan dari prinsip-prinsip umum.

Pengaplikasian dari prinsip-prinsip terhadap hambatan-hambatan adalah sebagai berikut :

a. Hambatan-Hambatan Horisontal

Hambatan dalam perjanjian lisensi yang dapat mempengaruhi para pihak dalam hubungan horisontal tidak langsung menyebabkan suatu perjanjian sebagai anti persaingan. Hambatan sering kali diperlukan untuk mendapatkan efisiensi.²⁴⁶ Efisiensi ini muncul, misalnya dari integrasi dari riset dan pengembangan,

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

produksi dan kemampuan pasar yang saling melengkapi. Pada umumnya hambatan dalam hubungan horisontal dianalisa berdasarkan *rule of reason*. Dalam kondisi tertentu, hambatan dapat dikategorikan sebagai *per se*, yaitu penetapan harga, alokasi wilayah atau konsumen, perjanjian untuk mengurangi *output* atau *group boycott*.²⁴⁷

b. *Resale Price Maintenance*

Resale Price Maintenance (penetapan harga jual kembali) adalah tidak sah, jika komoditi melalui jaringan perdagangan yang dimiliki oleh *dealer*. Dalam hal *resale price maintenance*, FTC menerapkan *per se rule*.²⁴⁸

c. *Tying Agreement*.

Perjanjian ini, adalah suatu perjanjian penjualan produk, oleh suatu pihak yang memberikan persyaratan tertentu terhadap pembeli. Persyaratan tersebut adalah, untuk membeli produk yang berbeda dari penjual, atau setidaknya setuju, untuk tidak membeli dari *supplier* yang lain. *tying arrangement* ini mempunyai efek anti persaingan usaha, perjanjian ini dapat memberikan keuntungan prokompetisi. Karena itu FTC akan menyelidiki *tying arrangement* jika :

- (1) Penjual mempunyai kekuatan pasar, pada market produk yang diikat dengan perjanjian ini.
- (2) Perjanjian mempunyai efek merugikan pada persaingan dalam market terkait dari produk yang diikat dengan perjanjian ini.
- (3) Justifikasi/pembenaran terhadap efisiensi yang dihasilkan dari perjanjian tidak mengesampingkan efek antikompetisi.²⁴⁹

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

d. *Exclusive Dealing*

Hambatan dalam lisensi yang mencegah penerima lisensi melisensi, menjual, mendistribusikan, atau menggunakan teknologi yang bersaing, dianalisa berdasarkan *rule of reason* dalam menentukan apakah eksklusif dealing akan mengurangi persaingan dalam market terkait, FTC akan mempertimbangkan apakah perjanjian tersebut :

- (1) Meningkatkan eksploitasi dan pengembangan dari teknologi pemberi lisensi;
- (2) Secara antipersaingan menghalangi eksploitasi dan pengembangan atau dengan kata lain menghambat kompetisi di antara teknologi yang bersaing; dan atau
- (3) *Exclusive dealing* mempunyai efek kompetisi terkait dengan beberapa hal, yaitu tingkat hambatan dalam market terkait, jangka waktu dari perjanjian *Exclusive Dealing*, dan karakteristik terkait lain dari input dan output market. Karakteristik tersebut seperti konsentrasi, kesulitan untuk masuk dan merespon dari supply and demand untuk merubah harga dalam market terkait.²⁵⁰

Jika FTC menetapkan bahwa perjanjian *exclusive dealing* tertentu mempunyai efek antikompetisi, mereka akan mengevaluasi beberapa faktor. Misalnya apakah mendorong penerima lisensi untuk mengembangkan dan memasarkan teknologi yang dilisensikan dan atau meningkatkan insentif untuk riset dan pengembangan. Disamping itu dievaluasi juga apakah hambatan tersebut meningkatkan persaingan dan output pada market terkait.

e. *Cross Licensing and Polling Arrangement*

Cross Licensing and Polling Arrangement, adalah perjanjian dari dua atau lebih pemilik hak kekayaan intelektual untuk melisensikan satu sama lain atau

²⁵⁰ *Ibid.*

kepada pihak ketiga. Perjanjian ini dapat memberikan keuntungan prokompetisi dengan mengintegrasikan teknologi yang saling melengkapi, mengurangi biaya transaksi, dan menghindari peradilan pelanggaran hak yang memakan biaya *Cross Licensing and Polling Arrangement* dapat juga mempunyai efek antipersaingan dalam hal:

- (1) *Cross Licensing and Polling Arrangement* sebagai mekanisme untuk menetapkan harga atau mengkoordinasi hambatan output. Hal ini dikategorikan melanggar hukum jika tidak berkontribusi pada peningkatan integrasi aktivitas ekonomi yang efisien diantara para pihak. Pelanggaran ini tunduk *pada per se rule*;
- (2) Pengecualian atas *Cross Licensing and Polling Arrangement* diantara para pihak yang mana secara bersama-sama mempunyai kekuatan pasar, pengecualian ini dapat bersifat anti persaingan jika perusahaan yang dijecualikan tidak dapat secara efektif bersaing, dan para pihak dalam pooling arrangement secara bersama-sama memiliki kekuatan pasar dalam market terkait; dan
- (3) Perjanjian yang menghalangi para pihak untuk terlibat dalam riset dan pengembangan yang kemudian menghalangi inovasi. *Pooling Arrangement* yang mengharuskan anggota untuk saling memberikan lisensi, baik teknologi yang telah ada dan yang akan ada dengan biaya yang sangat minim dapat mengurangi insentif yang seharusnya didapat para pihak, untuk riset dan pengembangan. Perjanjian ini juga memfasilitasi, agar setiap anggota dapat melakukan free ride terhadap anggota yang lain.²⁵¹

f. *Grant-back*

Grant-back adalah perjanjian di mana penerima lisensi memberikan kepada pemberi lisensi HaKI untuk menggunakan pengembangan penerima lisensi atas teknologi yang dilisensikan. *grant-back* dapat mempunyai efek yang merugikan bagi persaingan. Efek ini muncul jika *grant-back* secara terus menerus

²⁵¹ *Ibid.*

mengurangi insentif dari penerima lisensi yang dapat menghambat riset dan pengembangan dan juga membatasi kompetitor dalam pasar inovasi. *Grant-back* yang non eksklusif memperbolehkan penerima lisensi untuk menggunakan teknologi dan melisensikan ke pihak lain, dibandingkan dengan *grant-back* yang eksklusif, *grant-back* yang non eksklusif lebih tidak mempunyai efek antikompetisi.²⁵²

FTC mengevaluasi klausula *grant-back* berdasarkan *rule of reason*. Faktor yang terpenting dalam analisa *grant-back* adalah apakah pemberi lisensi mempunyai kekuatan pasar pada teknologi terkait atau pada pasar inovasi. Jika klausula *grant-back* dapat mengurangi insentif penerima lisensi untuk meningkatkan teknologi yang dilisensikan, FTC akan mempertimbangkan dampak prokompetisi, seperti:

- (1) Apakah mendorong penyebaran pengembangan teknologi yang dilisensikan kepada penerima lisensi;
- (2) Apakah meningkatkan insentif dari pemberi lisensi atas penyebaran dari teknologi yang dilisensikan; atau
- (3) Meningkatkan persaingan dan output.²⁵³

g. Akuisisi dari HaKI.

Horizontal Merger Guidelines 1992 sering dipakai untuk menganalisa secara tepat beberapa pengalihan HaKI. FTC akan mengaplikasikan merger analisis atas penjualan langsung (*outright sale*) oleh pemegang HaKI atas segala haknya dan untuk transaksi di mana seseorang mendapatkan lisensi eksklusif melalui pemberian, penjualan atau pengalihan hak yang lain. Transaksi seperti ini dapat dianalisa berdasarkan pasal 7 dari *Clayton Act*, pasal 1 dan 2 *Sherman Act*, dan pasal 5 dari *Federal Trade Commission Act*.²⁵⁴

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

h. Pelaksanaan dari HaKI yang tidak sah.

FTC dapat menetapkan pelaksanaan dari HaKI yang tidak sah sebagai pelanggaran *Antitrust*. pelaksanaan dari paten yang diperoleh secara curang pada kantor paten dan merek dapat melanggar pasal 2 dari *Sherman Act*, jika semua unsur telah memenuhi pasal 2 dari *Sherman Act* atau pasal 5 dari *Federal Trade Commision Act*. Tindakan yang tidak patut dihadapan kantor paten dan merek tidak termasuk dalam klaim pasal 2 kecuali tindakan curang tersebut dilakukan dengan sadar dan memenuhi elemen pasal 2 lainnya. Pelaksaan atau percobaan pelaksanaan paten yang diperoleh dari tindakan yang tidak patut yang dikategorikan sebagai tindakan curang dapat melanggar Pasal 5 dari *Federal Trade Commision Act*.²⁵⁵

3.4.2 Pengaturan di Jepang

Di Jepang pengataturan mengenai lisensi HaKI agar tidak melanggar persaingan usaha diatur oleh JFTC dalam *Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act* (“guideline Jepang”). Tujuannya adalah sama dengan Peraturan KPPU Nomor 2 dengan 2009, yakni menyelaraskan peraturan yang terkait HaKI dengan perarturan yang terkait dengan persaingan usaha. Dalam guideline Jepang, HaKI lebih dikaitkan dengan teknologi, namun istilah teknologi yang dipakai dalam guideline tersebut mencakup teknologi yang dilindungi Undang-Undang Hak Cipta, Undang-Undang Desain, Undang-Undang Paten, Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit Semikonduktor Terintegrasi, perlindungan varietas tanaman, termasuk rahasia dagang yang terdapat di dalamnya.²⁵⁶ Dengan kata lain, guideline ini juga mencakup keseluruhan HaKI.

Secara garis besar, dalam guideline Jepang terdapat penjelasan mengenai prinsip-prinsip umum. Hal yang menarik dari pengaturan lisensi HaKI terkait dengan persaingan usaha di Jepang adalah adanya pengaturan turunan dari

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Japan, *Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*, Japan Fair Trade Commission, 2009.

guideline itu sendiri. Dimana untuk paten JFTC membuat guideline khusus, yakni *Guidelines for Paten and Know-How Licensing Agreement Under The Antionopoly Act* yang kemudian dikhususkan lagi dalam hal pooling licensing dalam *Guidelines on Standarization and Patent Pool Arrangements*.

3.5 Perbandingan pengaturan Lisensi di Indonesia dan di Negara Lain Khususnya Amerika Serikat.

Berdasarkan penjelasan yang telah diberikan sebelumnya, maka dapat ditarik sebuah perbandingan pengaturan mengenai lisensi HaKI di Indonesia dan di Amerika, yakni antara Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 dengan *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*. Perbandingan tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

Tabel 3.1 Tabel Perbandingan

Perihal	Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009, Indonesia	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Amerika
Latar Belakang Pembentukan	Harmonisasi antara rezim HaKI dan Hukum Persaingan Usaha	Agar praktek lisensi HaKI dapat meningkatkan kesejahteraan sosial dan sekaligus tidak melanggar Hukum Persaingan Usaha
Tujuan Pembentukan	1. Agar terdapat kesamaan penafsiran terhadap masing-masing unsur dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sehingga terdapat kepastian hukum dan dapat dihindari	Untuk membantu pelaku usaha memprediksikan praktek apakah yang dianggap sebagai antipersaingan oleh FTC. Namun, Antitrust Guideline ini sifatnya hanya membantu dan tidak menghilangkan penilaian dalam penegakan Hukum

Perihal	Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009, Indonesia	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Amerika
	<p>terjadinya kekeliruan atau sengketa dalam penerapannya;</p> <p>2. Agar pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dapat senantiasa diterapkan dengan konsisten, tepat dan adil dalam setiap sengketa yang berkaitan.</p>	<p>Persaingan Usaha.</p>
<p>Prinsip-Prinsip Umum</p>	<p>1. Pengecualian perjanjian lisensi HaKI dari ketentuan Hukum Persaingan Usaha hanya dapat dilakukan sepanjang lisensi HaKI tersebut tidak bertentangan dengan asas dan tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pasal 2 dan 3.</p> <p>2. Untuk mencegah penyalahgunaan HaKI yang menyebabkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka indikator utama pengecualian adalah penguasaan pasar atas</p>	<p>1. Untuk tujuan analisa antitrust, FTC akan menganggap HaKI secara esensial dapat diperbandingkan dengan hak kepemilikan yang lain.</p> <p>2. FTC tidak beranggapan bahwa HaKI akan menciptakan kekuatan pasar dalam konteks antritrust.</p> <p>3. <i>Agency</i> mengetahui bahwa lisensi dalam kekayaan intelektual memperkenankan perusahaan untuk menyatukan faktor-faktor yang saling melengkapi dari produksi, dan itu dianggap prokompetisi.</p>

Perihal	Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009, Indonesia	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Amerika
	<p>produk atau jasa yang dilakukan dengan lisensi HaKI tidak memiliki pengaruh yang signifikan terhadap pasar.</p>	
<p>Pendekatan yang dipakai</p>	<p>Pendekatan yang dipakai oleh KPPU adalah pendekatan Rule of Reason.</p>	<p>Umumnya FTC melakukan pendekatan rule of reason untuk mengevaluasi hambatan dalam perjanjian lisensi, dengan melakukan penyelidikan dampak anti kompetisi yang terjadi. Namun, dalam beberapa kasus diterapkan pendekatan per se apabila sifat dan dampaknya secara jelas adalah antipersaingan.</p>
<p>Analisis Terhadap Perjanjian Lisensi HaKI</p>	<p>1. Pertama, sebelum diperiksa lebih lanjut perlu diperjelas mengenai hal yang akan dianalisa mengenai kemungkinan penerapan pengecualian Pasal 50 huruf b. Apabila yang menjadi masalah ialah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri</p>	<p>1. Analisa pasar terkait. FTC akan melakukan analisa pasar apakah ada kerugian dari sisi harga, kuantitas, kualitas atau varietas barang dan jasa. Baik barang yang sudah ada atau yang akan ada.</p> <p>2. Kerangka untuk mengevaluasi hambatan dalam lisensi.</p>

Perihal	Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009, Indonesia	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Amerika
	<p>maka perlu dianalisa HaKI yang dimintakan lisensinya dapat dikategorikan merupakan prasarana yang sangat penting (essential facilities). Apabila tidak termasuk kategori essential facilities maka pengecualian dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori essential facilities maka tidak dapat diberikan pengecualian, sehingga harus ditindaklanjuti mengenai kemungkinan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.</p> <p>2. Kedua, hal yang perlu diperiksa adalah apakah perjanjian yang menjadi pokok permasalahan adalah perjanjian lisensi HaKI. Apabila perjanjian tersebut bukan perjanjian lisensi HaKI, maka</p>	<p>a. Dalam menganalisa apakah suatu hambatan dikategorikan sebagai per se atau rule of reason, FTC akan mempertimbangkan sebagai berikut:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Apakah hambatan tersebut diharapkan dapat berkontribusi pada peningkatan efisiensi dari integrasi aktivitas ekonomi. - Jika tidak terdapat peningkatan efisiensi pada integrasi aktivitas ekonomi, dan hambatan tersebut dikategorikan sebagai per se. FTC akan menolak hambatan berdasarkan per se rule. Jika tidak FTC akan menggunakan rule of reason. - Jika FTC menyimpulkan bahwa hambatan tidak mungkin mempunyai efek kompetisi. Mereka

Perihal	Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009, Indonesia	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Amerika
	<p>pengecualian tidak berlaku.</p> <p>3. Ketiga, perlu diperiksa apakah perjanjian lisensi HaKI tersebut telah memenuhi persyaratan menurut Undang-Undang, yaitu berupa pencatatan di Dirjen HaKI. Apabila perjanjian lisensi HaKI tersebut belum dicatatkan, maka pengecualian tidak berlaku.</p> <p>4. Keempat, perlu diperiksa apakah dalam perjanjian lisensi HaKI tersebut terdapat klausul-klausul yang secara jelas mengandung sifat anti persaingan. Apabila indikasi yang jelas tidak ditemukan, maka terhadap perjanjian lisensi HaKI tersebut berlaku pengecualian dari ketentuan-ketentuan hukum persaingan usaha.</p>	<p>menganggap hambatan tersebut layak, tanpa harus melakukan analisa menyeluruh dari kekuatan pasar atau pembenaran atas hambatan tersebut.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jika hambatan selalu atau hampir selalu bertujuan untuk mengurangi output atau meningkatkan harga. - Ditambah dengan hambatan tidak terkait dengan efisiensi, FTC menolak hambatan tersebut tanpa melakukan analisa menyeluruh dari kondisi industri tersebut. <p>b. Dalam melakukan pendekatan rule of reason ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam melakukan analisa dampak antipersaingan, yaitu :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Struktur pasar - Perjanjian lisensi berkaitan berkaitan

Perihal	Peraturan KPPU No.2 Tahun 2009, Indonesia	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Amerika
		dengan eksklusifitas - Efisiensi dan justifikasi - Antitrust safety zone
Pembatasan Perjanjian Lisensi HaKI	1. Exclusive Dealing a. Penghimpunan Lisensi (Pooling Licensing) dan Lisensi Silang (Cross Licensing); b. Pengikatan Produk (Tying Arrangement); c. Pembatasan dalam bahan baku; d. Pembatasan dalam produksi dan penjualan; e. Pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali; f. Lisensi Kembali (Grant Back). 2. Penolakan pemberian lisensi yang berkaitan dengan <i>essential facilities</i>	1. Hambatan-Hambatan Horizontal 2. Resale Price Maintenance 3. Tying Agreement. 4. Exclusive Dealing 5. Cross Licensing and Polling Arrangement 6. Grantback 7. Akuisisi dari HaKI 8. Pelaksanaan dari HaKI yang tidak sah.

Pada dasarnya, baik latar belakang maupun tujuan dari Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 dan Antitrust Guidelines adalah sama, yakni untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat serta menyelaraskannya dengan hukum HaKI. Demikian pula dengan kontennya, karena dalam membuat Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 KPPU juga dibantu oleh instansi-instansi maupun ahli dari luar negeri yang juga menanggapi hal serupa seperti FTC dari

Amerika, ataupun JFTC dari Jepang. Atau dengan kata lain, Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 juga mengadopsi Antitrust Guidelines di dalamnya. Perbedaan yang paling terlihat adalah dalam hal penjelasan mengenai analisa suatu lisensi HaKI yang diduga melanggar persaingan usaha, di mana Antitrust Guidelines menjelaskan secara rinci mengenai analisa yang dipakai ketimbang Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, di mana Antitrust Guidelines menjelaskan mengenai penganalisaan pada pasar serta kerangka untuk mengevaluasi hambatan pada Lisensi. Peraturan Nomor 2 Tahun 2009 kurang memberikan penjelasan mengenai analisa yang akan dilakukan oleh KPPU, di mana dalam peraturan tersebut hanya dijelaskan mengenai analisa sampai dengan kemungkinan kan diperiksanya suatu perjanjian lisensi HaKI atas dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha. Sedangkan analisa selanjutnya murni merupakan kewenangan KPPU.

Perbedaan ini menurut Penulis tidak menjadi masalah, karena dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 juga pada dasarnya sudah menjelaskan lisensi HaKI seperti apa yang dianggap melanggar persaingan usaha. Karena pendekatannya yang *rule of reason*, sehingga pada akhirnya tetap harus dilakukan pembuktian terlebih dahulu, oleh karena itu analisa yang dilakukan akan tetap bergantung kepada pertimbangan KPPU. Berbeda dengan Antitrust Guidelines yang pendekatannya adalah secara *per se* dan *rule of reason*, maka adalah wajar apabila Antitrust Guidelines lebih memberikan pengaturan yang lebih rinci mengenai analisis apakah suatu kasus perjanjian lisensi HaKI yang melanggar Hukum Persaingan Usaha harus dilakukan pendekatan secara *per se* atau *rule of reason*. Selain itu, yang juga mendorong perbedaan konten dari kedua pengaturan ini adalah perbedaan sistem hukum yang berlaku di Indonesia dan Amerika yang pada dasarnya memang berbeda, di mana Amerika menganut sistem hukum *Common Law*, sedangkan Indonesia lebih menganut *Civil Law*, sehingga tidak seluruh pengaturan yang diberlakukan di Amerika dapat diterapkan di Indonesia.

Jika dibandingkan dengan peraturan yang ada di Jepang, maka Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tampak masih sangat umum dan *general*, di mana ada beberapa hal yang disebutkan oleh Peraturan Nomor 2 Tahun 2009 itu yang hanya dapat dilaksanakan terhadap lisensi paten, seperti misalnya *pooling*

licensing. Di Jepang *pooling licensing* ini diatur secara lebih spesifik dalam *Guidelines on Standardization and Patent Pool Arrangements* yang merupakan peraturan turunan dari *Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*. Selain itu, Peraturan KPPU masih kurang memberikan contoh-contoh dari setiap pengaturannya, dimana contoh kasus yang diberikan hanya seputar penolakan pemberian lisensi yang bersifat *exclusive dealing*, lisensi yang mengandung klausul *grant-back*, dan lisensi yang mengandung klausul pembatasan produksi dan penjualan. Sedangkan untuk lisensi yang mengandung klausul *cross licensing* dan *pooling licensing*, *tying arrangement*, pembatasan bahan baku serta pembatasan harga penjualan dan harga jual kembali tidak diberikan contoh kasusnya sebagai pemahaman dari penerapan Peraturan KPPU tersebut.

3.6 Studi Kasus

Sejauh ini, semenjak dibentuknya Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 belum ada kasus mengenai lisensi HaKI di Indonesia yang diperiksa oleh KPPU, karenanya penulis merujuk kepada kasus luar negeri. Salah satu kasus yang terkenal adalah kasus Microsoft yang dituduh melakukan Tying Arrangement dalam lisensi HaKInya.

3.6.1 Kasus Posisi

Perusahaan microsoft memiliki kekuatan pasar yang besar. Diseluruh dunia, perusahaan ini bernilai kira-kira US \$165 milyar. Sistem Operasi untuk komputernya (Windows) digunakan pada 90% komputer yang ada di seluruh dunia. Microsoft dituntut oleh perusahaan lainnya, Netscape Communication, karena telah melakukan praktik yang bersifat anti kompetitif. Baik Netscape maupun Microsoft telah menciptakan sebuah program yang dapat digunakan untuk menghubungi situs di internet. Program Netscape disebut Netscape Navigator, dan Windows dinamakan Internet Explorer.²⁵⁷

Windows sendiri merupakan sebuah program komputer, yang dilindungi oleh hak cipta. Orang yang ingin menggunakan sistem operasi Windows harus mendapatkan lisensi dari Microsoft. Karena Windows sangat terkenal, banyak perusahaan komputer dan pedagang eceran yang ingin menjual komputer mereka dengan sistem operasi Windows yang sudah terpasang. Sistem operasi Windows telah menjadi sistem operasi standar bagi kebanyakan komputer, dan begitu banyak konsumen menginginkan komputer yang mereka beli sudah terpasang dengan sistem operasi Windows.²⁵⁸

3.6.2 Argumen Para Pihak

Netscape menuntut Microsoft, dengan alasan bahwa Microsoft telah menyalahkan posisi dominan di dalam pasar sistem operasi komputer. Netscape menuduh bahwa, melalui perjanjian lisensinya, Microsoft telah memaksa perusahaan komputer yang memasang sistem operasi Windows untuk menggunakan Internet Explorer. Ini berarti bahwa kebanyakan pembeli komputer baru akan menggunakan Internet Explorer, program yang sudah dipasang di komputer mereka, daripada membeli Netscape. Netscape menuntut bahwa Microsoft telah menggunakan monopoli di dalam pasar sistem operasi dan mendapatkan keuntungan dengan cara yang tidak sehat dalam pasar penjelajah jaringan (Net Browser).²⁵⁹

Sejumlah perusahaan komputer seperti IBM dan Compaq menyediakan bukti di dalam kasus ini. Microsoft mengirimkan surat kepada dua perusahaan tersebut yang isinya mengingatkan para pengusaha komputer pemegang lisensi Windows untuk memasang Internet Explorer. Compaq memberikan bukti bahwa pada tahun 1996 perusahaannya mengganti Internet Explorer dari beberapa modelnya dan menggantinya dengan Netscape Navigator. Microsoft merespon

²⁵⁷ Kasus Microsoft v. Netscape. <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/microsoft/ntscpmcrsft12202cmp.pdf>, diunduh pada 20 Maret 2010

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*

tindakan tersebut dengan mengancam akan menghentikan lisensi Windowsnya. Karena Windows adalah sebuah produk yang penting bagi Compaq (karena semua orang menggunakannya), Compaq mengganti kembali Netscape Navigator dengan Internet Explorer.²⁶⁰

Netscape berpendapat bahwa perusahaannya memiliki kira-kira 70% dari pasar browsers. Namun setelah Microsoft memperkenalkan syarat lisensinya, pasar Netscape turun menjadi 57%. Terdapat bukti yang jelas bahwa industri yang meningkat pasarnya adalah sebagai akibat langsung dari pejanjian lisensi.²⁶¹

Di sisi lain, Microsoft tidak menyangkal bahwa perusahaannya mewajibkan pembuat komputer untuk memasang Internet Explorer bersama-sama dengan Windows, tetapi Microsoft mengemukakan alasan bahwa Internet Explorer adalah bagian dari produk yang sama dan tidak dapat dipisahkan dari Windows. Dengan kata lain, mereka berargumen bahwa Internet Explorer adalah menyatu dengan program Windows itu sendiri. Ini berarti bahwa mereka tidak beroperasi dalam pasar yang sama dengan Netscape, yaitu mereka beroperasi dalam pasar sistem operasi, bukan web browsers. Tentu Netscape membantah dengan berpendapat bahwa seseorang dapat menggunakan Windows tanpa Internet Explorer.²⁶²

3.6.3 Putusan

Microsoft kalah dalam kasus ini. Hakim membenarkan argumen Netscape. Diputuskan bahwa Internet Explore adalah terpisah dari Windows. Oleh karena itu, Microsoft telah mengikat secara tidak sah Internet Explorer dengan sistem operasinya.²⁶³

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

3.6.4 Analisa

Jika kasus serupa terjadi di Indonesia, maka dalam hal ini KPPU lah yang berwenang memeriksa. Berdasarkan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, Microsoft dapat dikenakan tuduhan telah melakukan *tying arrangement* yang dikategorikan melanggar persaingan usaha sehingga tidak dikecualikan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Microsoft dapat dianggap melakukan *tying arrangement* , karena Microsoft menyatukan penjualan produknya yaitu Windows dan Internet Explorer, tanpa memberikan kebebasan kepada konsumen untuk membeli salah satu produknya saja. Hal ini terkait dengan perjanjian lisensi HaKI antara Microsoft dengan beberapa produsen *Personal Computer* seperti IBM dan Compaq, di mana melalui perjanjian lisensinya, Microsoft telah memaksa perusahaan komputer yang memasang sistim operasi Windows (yang dalam kasus ini adalah IBM dan Compaq) untuk menggunakan Internet Explorer. Microsoft telah menyalahkan posisi dominan di dalam pasar sistim operasi komputer dan menyebabkan kerugian yang dialami oleh Netscape. Jadi dapat disimpulkan bahwa Microsoft telah melakukan *tying arrangement* yang dilarang karena melakukan penggabungan produk disertai keharusan penerima lisensi untuk menjual produk sebagai satu kesatuan pada konsumen. Jika kasus seperti ini terjadi, dan memang terbukti bersalah maka KPPU akan mengeluarkan putusannya yang nantinya juga akan dijadikan rujukan kepada Dirjen HaKI selaku instansi yang berwenang dalam hal HaKI untuk melakukan tindakan lebih lanjut.

BAB 4

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

1. Sebelumnya, pengaturan mengenai lisensi HaKI hanya diatur di dalam undang-undang dari masing-masing HaKI yang dapat dilisensikan. Namun, semenjak dikeluarkannya Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 oleh KPPU, maka pemberian lisensi HaKI juga harus tunduk terhadap Peraturan KPPU ini. Terkait dengan pengecualian dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang terdapat dalam pasal 50 huruf b undang-undang tersebut, Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 menjelaskan bahwa makna secara harfiah dari 'pengecualian' yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah tidak memberlakukan suatu aturan yang seharusnya diberlakukan. Berdasarkan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 ini, maka dapat ditarik sebuah kesimpulan mengenai lisensi seperti apa saja yang dapat dianggap melanggar persaingan usaha atau bersifat anti persaingan usaha serta akan diperiksa oleh KPPU, yakni:
 - A. Perjanjian Lisensi HaKI yang tidak memenuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti tidak didaftarkan di Dirjen HaKI;
 - B. Terkait dengan eksklusifitas dari perjanjian lisensi:
 - a. *Pooling Licensing & Cross Licensing*, apabila menyebabkan penguasaan dominan, ataupun menyebabkan pelaku usaha tidak dapat bersaing secara efektif;
 - b. *Tying Arrangement*, apabila penggabungan produk disertai dengan keharusan penerima lisensi menjual produk sebagai satu kesatuan pada konsumen;
 - c. Pembatasan bahan baku, apabila kewajiban untuk menggunakan bahan baku dari sumber yang ditentukan oleh pemberi lisensi;
 - d. Pembatasan produksi dan penjualan, apabila menghambat penerima lisensi menggunakan teknologi secara efektif;

- e. Pembatasan penjualan dan harga jual kembali, apabila menghambat penerima lisensi melakukan inovasi teknologi, mengembangkan produk;
 - f. Adanya ketentuan tentang *Grant Back*.
- C. Penolakan pemberian lisensi HaKI yang berkaitan dengan *essential facilities*.
2. Jika dibandingkan dengan *Antitrust Guidelines for Licensing of Intellectual Property* yang dibuat oleh FTC, pada dasarnya, baik latar belakang maupun tujuan dari Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 dan *Antitrust Guidelines* adalah sama, yakni untuk menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat serta menyelaraskannya dengan Hukum HaKI. Secara kontenpun tidak berbeda jauh, perbedaan yang paling terlihat hanya dalam hal penjelasan mengenai analisa suatu lisensi HaKI yang diduga melanggar persaingan usaha, di mana *Antitrust Guidelines* menjelaskan secara rinci mengenai analisa yang dipakai ketimbang Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, di mana *Antitrust Guidelines* menjelaskan mengenai penganalisaan pada pasar serta kerangka untuk mengevaluasi hambatan pada Lisensi. Perbedaan ini tidak menjadi masalah, karena dalam Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 juga pada dasarnya sudah menjelaskan lisensi HaKI seperti apa yang dianggap melanggar persaingan usaha. Karena pendekatannya yang *rule of reason*, sehingga pada akhirnya tetap harus dilakukan pembuktian terlebih dahulu, oleh karena itu analisa yang dilakukan akan tetap bergantung kepada pertimbangan KPPU. Berbeda dengan *Antitrust Guidelines* yang pendekatannya adalah secara *per se* dan *rule of reason*, maka adalah wajar apabila *Antitrust Guidelines* lebih memberikan pengaturan yang lebih rinci mengenai analisis apakah suatu kasus perjanjian lisensi HaKI yang melanggar hukum persaingan usaha harus dilakukan pendekatan secara *per se* atau *rule of reason*. Perbedaan sistem hukum antara Indonesia dan Amerika juga membuat perbedaan yang terdapat antara kedua peraturan ini menjadi hal yang lumrah. Selain itu Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009, masih sangat umum dan kurang menjelaskan, karena sebagian hal yang diatur dalam peraturan tersebut perlu ada penjelasan yang lebih spesifik.

4.2 Saran

1. Penegak hukum persaingan usaha harus berpandangan secara umum bahwa HaKI adalah bersifat pro terhadap persaingan usaha dan tujuan pembentukannya sejalan dengan hukum persaingan usaha, yaitu untuk memajukan sistem perekonomian nasional di era perdagangan bebas dan globalisasi, mendorong inovasi dan kreatifitas, serta untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.
2. Pemegang hak eksklusif HaKI hendaknya tidak menyalahgunakan HaKI sebagaimana mestinya, dengan berpandangan bahwa pengecualian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah landasan hukum bagi mereka untuk melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Para pemegang hak eksklusif HaKI diharapkan terus melakukan inovasi dan kreatif, karena perilaku tersebutlah yang sesungguhnya dikehendaki oleh pembuat hukum HaKI dan hukum persaingan usaha. Oleh karena itu, dalam melaksanakan hak eksklusifnya, pemegang hak haruslah tetap menghindari praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
3. Meskipun tidak sedetail Antitrust Guidelines milik FTC, namun bukan berarti Peraturan Nomor 2 Tahun 2009 milik KPPU kurang dapat mengakomodir pembatasan lisensi HaKI terkait dengan hukum persaingan usaha. Karena yang terpenting adalah bagaimana penerapannya dalam praktek. Oleh karena itu, hendaknya para penegak hukum persaingan usaha dapat mengaplikasikan Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 semaksimal mungkin, sehingga dapat mencegah pemegang HaKI yang menyalahgunakan hak eksklusifnya. Kerja sama yang baik antara KPPU dan juga Dirjen HaKI akan lebih menunjang pengaplikasian dari Peraturan ini. Seperti layaknya kerjasama yang dilakukan FTC dengan DoJ Amerika Serikat dalam menerapkan Antitrust Guidelines.

DAFTAR REFERENSI

Buku-buku:

Campbell, Henry. *Black's Law Dictionary 6th ed.* St. Paul Minawest Publishing co, 1990.

Cross, Willbur. *Dictionary of Business Terms.* New Jersey: Prentice Hall, 1999.

Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual.* (Jakarta: Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual: 2003).

Hansen, Knud et.al. *Undang-Undang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.* Cet.2. Jakarta: Katalis Publishing, 2002.

Ibrahim, Johnny. *Hukum Persaingan Usaha: Filosofi, Teori dan Implikasi Penerapannya di Indonesia.* Cet. 3. Surabaya: Bayumedia Publishing, 2009.

Lindsey, Tim et al. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar.* Bandung: PT Alumni: 2005.

Mamudji, Sri et al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum.* Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Margono, Suyud. *Aspek Hukum Komersialisasi Aset Intelektual.* Cet.1. Bandung: CV Nuansa Aulia, 2010.

_____. *Hukum Anti Monopoli.* Cet.1. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Mochtar, Dewi Astutty. *Perjanjian Alih Teknologi Dalam Pengembangan Teknologi Indonesia.* Bandung: Penerbit Alumni, 2001.

- Prayoga, Ayudha.D et al. *Persaingan Usaha dan Hukum yang Mengaturinya di Indonesia*. Jakarta: ELIPS,1999.
- Riswanti Putranti, Ika. *Lisensi Copyleft dan Perlindungan Open Source Software Di Indonesia*. Yogyakarta: Gallery Ilmu, 2010.
- Saidin, O.K. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*. Cet.4. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Saleh, Roeslan. *Seluk Beluk Praktis Lisensi*. Jakarta: Sinar Grafika, 1987.
- Santoso, Butir-Butir Berserakan tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual.
- Seokanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2006.
- Siswanto, Arie. *Hukum Persaingan Usaha*. Cet.2. Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.
- Subekti, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1985.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet.20. Jakarta:PT Intermasa, 2004.
- _____. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet.32. Jakarta: PT Intermasa, 2005.
- Widjaja, Gunawan. *Lisensi atau Waralaba*. Jakarta: PT RajaGrafindo, 2004.
- _____. *Seri Hukum Bisnis: Lisensi*. Cet.2. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003.
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Bisnis: Anti Monopoli*. Cet 2. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000.

Peraturan:

- Indonesia. *Undang-Undang tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. UU No.5 LN No. 33 Tahun 1999. TLN 3817.

- _____. *Undang-Undang tentang Rahasia Dagang*. UU No. 30 LN No. 242 Tahun 2000. TLN 4044.
- _____. *Undang-Undang tentang Desain Industri*. UU No. 31 LN No. 243 Tahun 2000. TLN 4045.
- _____. *Undang-Undang tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu*, UU No.32. LN No. 244 Tahun 2000. TLN 4046.
- _____. *Undang-Undang tentang Paten*, UU No. 14 LN No. 109 Tahun 2001. TLN 4130.
- _____. *Undang-Undang tentang Merek*, UU No. 15 LN No. 110 Tahun 2001. TLN 4131.
- _____. *Peraturan KPPU Tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009.
- United States of America. *Antitrust Guidelines for Licensing of Intellectual Property Rights*. Federal Trade Commission, 1995.
- Japan. *Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act*. Japan Fair Trade Commission, 1999.
- _____. *Guidelines for Patent and Know-How Licensing Agreements under The Antimonopoly Act*. Japan Fair Trade Commission, 1999.
- _____. *Guidelines on Standarization and Patent Pool Arrangements*. Japan Fair Trade Commission 1999.
- United Nation. *United Nation Confrence on Restrictive Business Practices Multilaterally Agreed Equitable Principles for control of RBP tot/RBP/conf*. 10 May, 1980.
- WIPO, *Licensing Guide for Development Countries*. Geneva: WIPO Publication, 1977.

Wawancara:

Nurchahyo, Helli. Kepala Bagian Publikasi dan Perpustakaan, Biro Humas Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Jakarta, 5 Mei 2010.

Artikel Internet:

- Bryan A. Prasetyo, *HKI Versus Persaingan Usaha*, 27/05/2009
http://www.baharandpartners.com/news_detail.php?nID=1806,
diakses pada 8 Maret 2010.
- Litaay, Theofransus. *Modul 10: Perjanjian Lisensi HAKI*, April 29, 2008.
<http://haki2008.wordpress.com/>, diakses pada 10 Maret 2010.
- KPPU: *Perjanjian Eksklusif HKI Tidak Mutlak*, Jumat, 08 May 2009.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21955/kppu-perjanjian-eksklusif-hki-tidak-mutlak->, diakses pada 10 Maret 2010.
- Lisensi Sebaiknya Diperjanjikan Secara Detail*, 08/07/2008.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19659/lisensi-eksklusif-sebaiknya-diperjanjikan-secara-detil>, diakses pada 9 Maret 2010, pukul 19:30.
- Gikkas, Nicholas. *Journal of Technology Law and Policy, International Licensing of Intellectual Property: The Promise and the Peril*, Volume 1 Spring 1996, Issue 1, Page 1-17.
<http://journal.law.ufl.edu/%7Etechlaw/gikkas.html>. diakses pada 4 April 2010.
- Kasus Microsoft v. Netscape.
<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/microsoft/ntscpmcrsft12202cmp.pdf>, diunduh pada 20 Maret 2010

Lain-lain:

- Irawati, Elisabeth Dina. Tesis *Aspek Hukum Perjanjian Lisensi Paten dengan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha tidak Sehat*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.
- Ditha Wiradiputra, *Posisi Dominan*, Slide Mata Kuliah Hukum Persaingan Usaha Fakultas Hukum Universitas Indonesia, disampaikan pada kuliah Hukum Persaingan Usaha 2008.

Nur, Deswin. *Hak Kekayaan Intelektual dan Persaingan Usaha di Dunia*.
Kompetisi: Majalah Berkala Komisi Pengawas Persaingan Usaha.
Vol. 16. (Jakarta: KPPU RI, 2009).