



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERLINDUNGAN HUKUM HAK CIPTA PROGRAM
KOMPUTER UNTUK PERMAINAN KETANGKASAN YANG
TIDAK MELEKAT PERMANEN PADA SUATU CONSOLE
(GAME EMULATOR)**

TESIS

**DIMAS AMIRUL PRIHANDOKO
0906620682**

**PASCASARJANA MAGISTER HUKUM
HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL**

**JAKARTA
Januari 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERLINDUNGAN HUKUM HAK CIPTA PROGRAM
KOMPUTER UNTUK PERMAINAN KETANGKASAN YANG
TIDAK MELEKAT PERMANEN PADA SUATU CONSOLE
(GAME EMULATOR)**

TESIS

**Diajukan Sebagai salah satu syarat untuk memperoleh
Gelar Magister Hukum**

**DIMAS AMIRUL PRIHANDOKO
0906620682**

**PASCASARJANA MAGISTER HUKUM
HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL**

**JAKARTA
Januari 2012**

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Dimas Amirul Prihandoko
NPM : 0906620682
Program Studi : Magister Hukum Hak Kekayaan Intelektual
Judul Tesis : Perlindungan Hukum Hak Cipta Program
Komputer Yang Tidak Melekat Permanen Pada
Suatu Console (Game Emulator)

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M. (.....)

Penguji : Prof. Dr. Agus Sardjono S.H., M.H. (.....)

Penguji : Brian Amy Prastyo S.H., MLI (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 24 Januari 2012

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala puji kehadiran Allah SWT atas rahmat, magfirah, dan inayahNya serta shalawat dan salam kepada Rasullulah Muhammad SAW karena begitu besar rasa syukur atas nikmat dan karunia yang tiada terkira hingga sampai detik ini masih diberi kesempatan untuk menyelesaikan Tesis ini dengan sebaik-baiknya yang pada akhirnya terwujudlah Tesis ini dengan judul “Perlindungan Hukum Hak Cipta Program Komputer Yang Tidak Melekat Permanen Pada Suatu Console (Game Emulator)”.

Dalam kesempatan kali ini Saya ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada pihak-pihak yang telah memberikan bantuan baik secara langsung maupun tidak langsung, antara lain kepada :

1. Bapak Alm Prof. *Safri Nugraha*, SH., LL.M., PhD selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
2. Bapak Dr Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M. selaku dosen pembimbing yang telah banyak memberikan masukan, arahan, dan waktu serta kesempatan dalam menyelesaikan Tesis ini di bawah bimbingan beliau.
3. Bapak Prof. Dr. Agus Sardjono S.H., M.H. dan Bapak Brian Amy Prastyo S.H., MLI selaku dosen penguji yang telah memberikan waktu untuk menguji, sehingga memberikan pelajaran dan pengalaman tidak terlupakan.
4. Ayahku Drs. H.M. Soedjatmiko dan Ibuku Dra. Siti Muslichah yang sangat saya sayangi, tiada yang melebihi dari besarnya kasih sayang dan pengorbanan

yang dicurahkan selama ini. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan kebahagiaan dan perlindungan.

5. Saudara-saudaraku Didit Irfan Rozaqi, S. Ak, M.M. dan Nur Endah Rahmawati, semoga selalu dilindungi oleh Allah SWT dan diberikan kebahagiaan serta kesuksesan dalam karir dan keluarga.
6. Istriku Tercinta Aulia Khasanah, S.Sos dan Bapak Ibu Mertua (H.Mardjono dan Hj Soegati) yang selalu memberi support penulis sehingga tesis ini dapat selesai. Semoga selalu dilindungi oleh Allah SWT dan diberikan kebahagiaan serta kesuksesan dalam karir dan keluarga.
7. Sobat – sobatku seperjuangan Magister Hukum HKI '09 (Prof. Erinaldi, Prof. Ronald, Prof. Lenggo, Prof. Davina, Prof. Nur, Prof Yourdha, Prof Davina, Prof. Heru, Prof. Lusi, Prof. Indri, dan Prof. henny. Terima kasih kalian semua telah memberikan Support yang berguna bagi penulissemoga oleh Allah SWT diberikan kebahagiaan serta kesuksesan dalam karir.
8. Teman – teman dari Teknik Informatika ITS atas masukannya kepada saya dalam menyelesaikan Tesis ini.

Jakarta, 24 Januari 2012

Dimas Amirul prihandoko

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI

TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Dimas Amirul Prihandoko

NPM : 0906620682

Program Studi : Hak Kekayaan Intelektual

Departemen : Magister Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis karya : Tesis

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

“Perlindungan Hukum Hak Cipta Program Komputer Yang Tidak Melekat Permanen Pada Suatu Console (Game Emulator)”

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 selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya

Dibuat di : Jakarta
Pada Tanggal: 24 Januari 2012


Yang Menyatakan



(Dimas Amirul Prihandoko)

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Dimas Amirul Prihandoko
NPM : 0906620682
Tanda Tangan : 
Tanggal : 25 Januari 2012

ABSTRAK

Nama : Dimas Amirul Prihandoko

Program Studi : Magister Hukum Hak Kekayaan Intelektual

Judul : Perlindungan Hukum Hak Cipta Program Komputer Yang Tidak Melekat Permanen Pada Suatu Console (Game Emulator)

Tesis ini membahas terciptanya suatu program komputer yang dikenal dengan *game emulator* (atau bisa disebut *emulator* saja). Program *emulator* ini memberikan kemudahan dan solusi bagi para penggemar *console game* tanpa harus menggunakan atau memiliki perangkat keras *console game*, cukup dengan melakukan instalasi program *emulator* pada komputer mereka, para penggemar *console game* dapat mengoperasikan hampir semua jenis *game* yang berbasis *console game* tertentu pada komputer yang mereka miliki. Para produsen *console game* merasa dirugikan atas hadirnya program *emulator* tersebut, karena penjualan perangkat keras *console game* mereka mengalami penurunan yang cukup drastis. Hal ini dikarenakan banyak masyarakat yang lebih memilih untuk menggunakan *emulator* dalam mengoperasikan *game-game* berbasis *console game* tersebut melalui komputer mereka daripada harus membeli perangkat keras yang khusus disediakan bagi *game-game* tersebut. Dari uraian latar belakang Tesis ini ditarik permasalahan bagaimana hukum melindungi Program Komputer yang melekat pada perangkat keras dan Program Game Emulator yang merupakan imitasi permainan Console Game telah melakukan pelanggaran Hak Cipta. Dari hasil penelitian ditemukan bahwa program Game Emulator dapat dikatakan suatu karya yang mendapatkan Hak Cipta namun disisi yang lain Program Emulator dapat dikenakan pelanggaran dengan dibuktikan doktrin-doktrin yang ada.

Kata Kunci :

Program Komputer, Game Emulator, Console

ABSTRACT

Name : Dimas Amirul Prihandoko
Study Program: Master Law Of Intellectual Property Right
Title : Copyright Law Protection Of Computer Programs That Do Not Permanently On A Console Attached (Game Emulator)

The Focus of This study is created a computer program known as the game emulator (or could be called emulators only). This emulator program provides convenience and solution for fans of console games without having to use or have a game console hardware, simply by doing the installation of the emulator program on their computer, console gaming fans can operate almost any type of game that particular game console based on a computer that they have. The problem does not stop there, The game console manufacturers to feel aggrieved over the presence of these emulator programs, because sales of their gaming console hardware has decreased quite dramatically. This is because many people who prefer to use the emulator in operating the games console-based games through their computers rather than having to buy special hardware is provided for those games. From the description of the background of this thesis that have been talking about how the emulator in its development as well as an overview of the laws which regulate if those problems, it can be drawn that the problems will be discussed like Emulator include in the creation of Computer programs that get Copyright Protection and Emulator can make violation Copyright Console Game. The result of this Thesis is known that Emulator in one side it can be have to get Copyright Protection, in other side Emulator can Violate Copyright Console game with reasonable doctrine.

Key words:

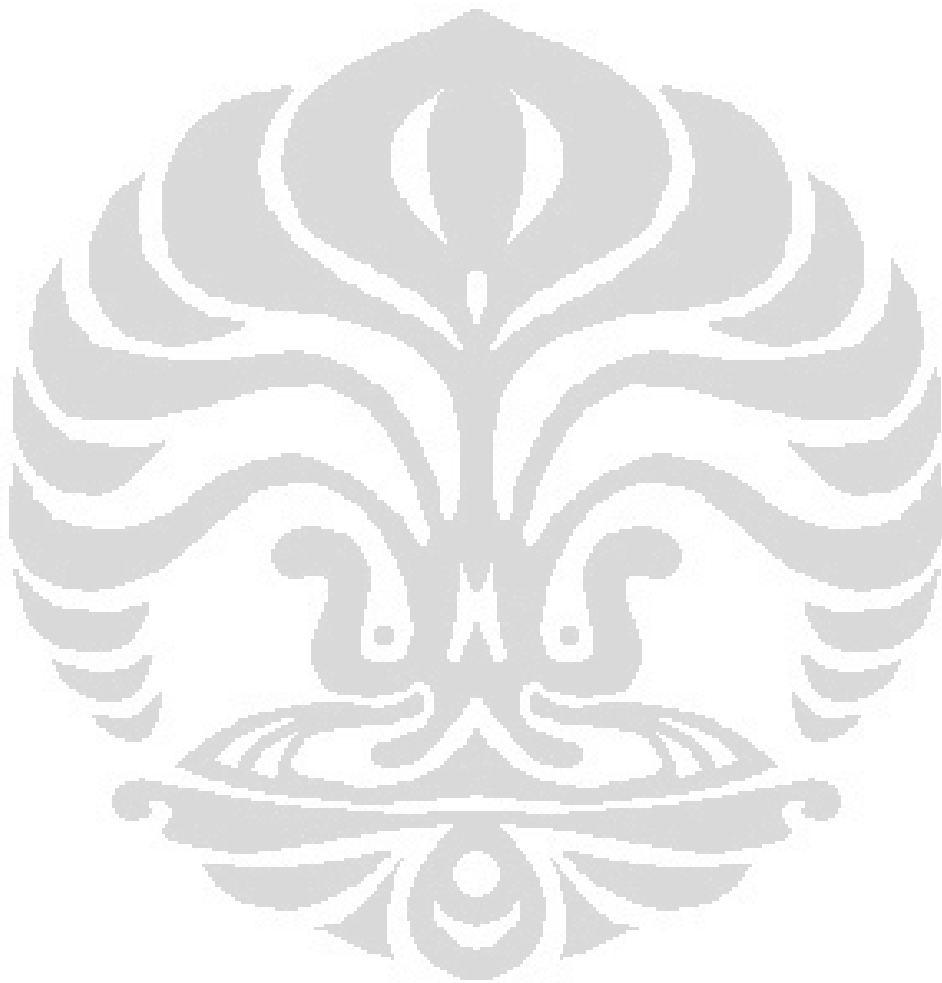
Computer Software, Game Emulator, Console

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	v
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR LAMPIRAN	xi
BAB I: PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	8
1.3 Tujuan dan Kegunaan Penulisan	9
1.3.1 Tujuan Penelitian	9
1.3.2 Kegunaan Penelitian	9
1.4 Kerangka Teori	9
1.5 Metode Penelitian	13
1.5.1 Pendekatan Masalah	13
1.5.2 Spesifikasi penelitian	14
1.5.3 Sumber Bahan Hukum	14
1.5.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	15
1.5.5 Analisa Bahan Hukum	15
1.6 Sistematika Penulisan	16
BAB II : KETENTUAN HUKUM TENTANG PERLINDUNGAN CIPTAAN PERMAINAN KETANGKASAN PADA PERANGKAT KERAS (CONSOLE)	18
2.1 Perkembangan dan Masa Depan Industri Game	18
2.1.1 Iklim Industri Game di Indonesia	18
2.1.2 Faktor-Faktor Penghalang Industri Game Indonesia	20
2.1.3 Apa Yang Dilakukan Pengembang Game Lokal	22
2.1.4 Strategi Dan Hal Yang Diperlukan Untuk Mendukung Iklim Industri Game	23
2.1.5 Tren Perkembangan dan Masa Depan Industri Game di Indonesia	25
2.1.6 Peran IGDA Dalam Mendukung Perkembangan Industri Game	26
2.2 Definisi Program Komputer dan Game Emulator	27
2.3 Perlindungan Hukum <i>Game Emulator</i> dalam Sistem Hak Cipta	31
2.3.1 Standard Copyright Ability	35
2.4 Perjanjian Internasional yang Berkaitan dengan Hukum Hak Cipta	41
2.5 Bentuk Pelanggaran Pada Hak Cipta	50
2.6 Teori kesalahan pada pelanggaran Hak Cipta	52
2.6.1 Pelanggaran Langsung / Direct Infringement	52
2.6.2 Pelanggaran Tidak Langsung / Contributory Infringement	52
2.6.3 Vicarious Infringement	52
2.7 Teori Pembatasan kepemilikan Hak Cipta	53

2.7.1 Doktrin Penggunaan Secara Legal / Fair Use Doctrine -----	53
2.7.2. First Sale Doctrine -----	59
2.7.3 The Digital Millenium Copyright Act (DMCA) -----	60
2.7.4 Kepemilikan Masyarakat Umum / Public Domain -----	69
2.8 Lisensi Komputer-----	70
2.8.1 Alasan dilakukan Lisensi-----	73
2.8.2 Lisensi Terhadap Hak Cipta (Pengertian, Sifat, Bentuk dan Syarat perjanjian lisensi Hak Cipta) -----	75
2.8.3 Pengalihan hak cipta-----	76
2.8.4 Jenis-Jenis Lisensi Program Komputer-----	77
2.8.5 Pelanggaran Lisensi Program Komputer (Prinsip Perlindungan Program Komputer Dari Undang-Undang Hak Cipta) -----	78
2.8.6 Pelanggaran Lisensi Program Komputer-----	78
BAB III : EMULATOR TERKAIT PELANGGARAN HAK CIPTA PADA CONSOLE GAME -----	85
3.1 Kasus Posisi-----	85
3.2 Analisis Menggunakan Teori Standard Copyright Ability-----	91
3.3 Analisis terhadap perlindungan sarana Teknologi -----	94
3.4 Analisis menggunakan Metode substansial similarity-----	95
BAB IV: PENUTUP -----	97
4.1 Kesimpulan -----	97
4.2 Saran -----	98
DAFTAR REFERENSI -----	99

DAFTAR LAMPIRAN
I. **Tabel Perbandingan Kasus Reverse Engineering.**



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Salah satu kemudahan dan manfaat yang diperoleh dari teknologi diantaranya adalah hiburan. Bagaimanapun dalam kehidupan, hampir setiap manusia selalu memerlukan hiburan sebagai kebutuhan jiwa mereka, setidaknya hiburan dapat dijadikan sebagai pelepas beban dan tekanan atas rutinitas hidup sehari-hari yang mereka hadapi, dan kebutuhan ini semakin mendesak pada masyarakat modern yang tinggal di perkotaan dengan berbagai kompleksitas permasalahan hidup yang mereka hadapi. Sepertinya teknologi juga merambah bidang hiburan ini, dapat kita saksikan bagaimana perubahan teknologi pada perangkat hiburan berupa film. Apabila sekitar beberapa puluh tahun yang lalu film diputar dengan menggunakan proyektor film dan memakai media berupa pita film yang terkesan sangat tidak efisien, belum lagi penonton harus mendatangi bioskop-bioskop untuk menontonnya. Seiring dengan penggunaan televisi yang semakin memasyarakat diperkenalkanlah penggunaan kaset video yang lebih praktis sehingga mereka yang ingin menonton film cukup menyalakan televisi di rumah dan menghubungkannya dengan *video player*. Perkembangan lebih lanjut adalah penggunaan keping *laser disc* yang menghasilkan kualitas gambar dan suara yang lebih bagus daripada kaset video. Kemudian pada dekade terakhir ini diperkenalkan penggunaan keping *compact disc* (CD) dan *digital video disc* (DVD) sebagai penyimpan data termasuk berupa film yang dapat diputar dengan menggunakan *VCD/ DVD player* yang lebih praktis dan efisien.

Hiburan dapat berupa berbagai macam bentuknya dan salah satunya adalah permainan. Bentuk hiburan berupa permainan hampir dapat dipastikan digemari oleh setiap lapisan masyarakat. Perkembangan teknologi-pun seperti tidak mau ketinggalan untuk memberikan kontribusinya bagi pembaharuan permainan yang bernuansa mutakhir dan modern.

Perkembangan teknologi permainan (selanjutnya disebut *game*) dimulai pada tahun 1958 oleh Willy A. Higinbotham dalam sebuah acara pembukaan

Brookhaven National Library. Hinginbotham mengembangkannya dengan memanfaatkan *osiloskop* yaitu sebuah alat pencatat aliran listrik yang dimodifikasi sehingga dapat digunakan untuk permainan tenis elektronik, permainan tersebut dinamai *Tennis for Two*.¹¹

Pada era 1980-an diperkenalkanlah *video game* yang saat itu didominasi oleh produk dari Atari, sebuah perusahaan *game* dari Amerika Serikat. *Game* produksi Atari ini biasa disebut dengan *game* yang berbasis *console game*, yaitu permainan yang untuk mengoperasikannya harus menggunakan sebuah perangkat keras/ mesin pengendali khusus sebagai masukan dan ditampilkan dengan cara menghubungkannya melalui media televisi², adapun sebagai penyimpan data permainan adalah berupa *cartridge* yaitu sebuah papan kecil dengan rangkaian komponen elektronik di atasnya.

Console game terus mengalami perkembangan yang cukup signifikan dan pada saat ini yang demikian terkenal adalah *Sony Playstation* produksi dari produsen elektronik Jepang Sony Corporation dan rivalnya *X-Box* produksi dari produsen perangkat lunak komputer Amerika Serikat Microsoft Inc. Pada *console game* terbaru ini terdapat pengembangan-pengembangan dari *console game* generasi sebelumnya, antara lain pada penggunaan berbagai jenis pengendali serta kualitas tampilan gambar yang lebih baik. Selain itu pengembangan juga terdapat pada media penyimpan *game*, yang apabila sebelumnya menggunakan *cartridge* maka pada *console game* terbaru ini menggunakan media *CD* atau *DVD*.

Sebagaimana dimaklumi pada era saat ini penggunaan komputer atau lebih dikenal dengan *personal computer* (PC)³ telah semakin memasyarakat terutama pada kalangan menengah atas dan kalangan atas. Penggunaan komputer saat ini tidak hanya terbatas untuk mempermudah suatu pekerjaan tertentu yang

¹ Anonim, **Awalnya Hanya Sebuah Game Tennis**, Komputer Easy, Edisi 03, Maret 2004, h 12-14.

² Pengertian Console Game menurut <http://dictionary.reference.com/browse/game+console> dikatakan bahwa "an electronic device for playing video games, usu. requiring connection to a television"

³ Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hal 60 sebagaimana dikatakan "komputer adalah suatu perangkat ataupun sistem elektronik yang mengolah atau memproses data atau informasi sebagaimana yang diperintahkan."

memerlukan suatu pengolahan data elektronik namun juga dapat berfungsi sebagai media hiburan atau yang saat ini lebih dikenal dengan istilah multimedia.

Sebagaimana telah diutarakan di atas untuk dapat menggunakan *game* yang berbasis *console game* maka yang bersangkutan harus terlebih dahulu menggunakan perangkat keras yang khusus diproduksi oleh produsen dari *console game* tersebut dan menghubungkannya dengan televisi. Permasalahan muncul ketika harga perangkat keras *console game* sebagai produk teknologi yang baru adalah relatif mahal dan tidak terjangkau. Untuk menjawab permasalahan tersebut *programmer-programmer* komputer menyadari permasalahan umum yang dihadapi oleh masyarakat penggemar *game*.

Para *programmer* memahami bahwa semua *game* dikembangkan dengan basis pada teknologi komputer. Dengan adanya kenyataan bahwa perangkat komputer yang mendukung multimedia saat ini hampir dimiliki oleh setiap orang, para *programmer* berusaha membuat suatu perangkat lunak yang menjadikan komputer memiliki kemampuan untuk membaca dan mengoperasikan *game-game* yang berbasis *console game*, sehingga *game-game* tersebut dapat dioperasikan sepenuhnya melalui perangkat komputer tanpa harus menggunakan atau memiliki perangkat keras suatu *console game* terlebih dahulu.

Akhirnya tercipta suatu program komputer⁴ yang dikenal dengan *Game Emulator* (atau bisa disebut *Emulator* saja). *Game Emulator* ini memberikan kemudahan dan solusi bagi para penggemar *console game* tanpa harus menggunakan atau memiliki perangkat keras *console game*, cukup dengan melakukan instalasi *Game Emulator* pada komputer mereka, para penggemar *console game* dapat mengoperasikan hampir semua jenis *game* yang berbasis *console game* tertentu pada komputer yang mereka miliki.

Permasalahan tidak berhenti sampai di situ. Para produsen *console game* merasa dirugikan atas hadirnya *Game Emulator* tersebut, karena penjualan perangkat keras *console game* mereka mengalami penurunan yang cukup drastis. Hal ini dikarenakan banyak masyarakat yang lebih memilih untuk menggunakan

⁴ Op.cit, hal. 287 sebagaimana dikatakan “ Suatu Program Komputer sebenarnya adalah keberadaan perintah ataupun instruksi yang berfokus kepada proses agar suatu perangkat keras berfungsi sebagaimana yang ditentukan.”

Game Emulator dalam mengoperasikan *game-game* berbasis *console game* tersebut melalui komputer mereka daripada harus membeli perangkat keras yang khusus disediakan bagi *game-game* tersebut.

Kiranya cukuplah kita membicarakan bagaimana perkembangan teknologi dalam bidang permainan yang telah diuraikan demikian panjang lebar di atas. Apa yang telah diuraikan di atas apabila kita kaitkan sebagai suatu permasalahan hukum maka akan menyentuh pada bidang hukum Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya di singkat HKI) dalam hal ini Hak Cipta⁵. Perlindungan HKI diarahkan untuk memungkinkan penggunaan ciptaan, penemuan, dan hasil-hasil pengembangan intelektual berlangsung aman dan memberi manfaat ekonomi pada diri pemilik HKI sendiri.⁶ Nampaknya hukum memberikan perlindungan demikian itu melalui hak monopoli yang diberikan oleh undang-undang kepada pemilik HKI. Kekuatan proteksi monopoli sebagai rasionalitas perlindungan diharapkan menjadi insentif untuk memacu kreativitas dan daya inovasi masyarakat sehingga dapat dilahirkan ciptaan-ciptaan yang lebih banyak dan beragam maupun invensi yang lebih baik dan bermanfaat.⁷ Dan khusus di Indonesia, pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang HKI sesungguhnya tidak didasarkan pada kepentingan atau kebutuhan dari mayoritas penduduknya sendiri. Pembentukan perundang-undangan HKI lebih banyak didasarkan pada kebutuhan untuk menyesuaikan diri terhadap kecenderungan global. Dalam era global tersebut, negara – negara berkembang⁸ seperti Indonesia tidak mempunyai pilihan selain mengakomodasi kepentingan negara – negara

⁵ Agus Sardjono, **Hak Cipta Dalam Desain Grafis**, Jakarta, Yellow Dot Publishing, 2008, h 7, Sebagaimana dikatakan “ *Hak Cipta adalah lembaga hukum, bagian dari konsep yang lebih luas, yaitu Hak kekayaan Intelektual, merupakan penamaan dari sebuah hak seorang pencipta atas ciptaannya dan merupakan hubungan antara subjek (pencipta) dengan objek (ciptaan).*”

⁶ Henry Soelistyo Budi, **Hak Kekayaan Intelektual**, Sekretariat Jenderal Perhimpunan Masyarakat HKI Indonesia, Jakarta, Agustus 2002, h. 5

⁷ Ibid, h. 6

⁸ Negara-negara berkembang (*developing countries*) adalah mengacu kepada negara-negara yang tidak saja memiliki pendapatan per-kapita yang rendah, tetapi juga masih menghadapi masalah-masalah sosial seperti buta huruf, angka kematian bayi, problem kekurangan gizi dan ketertinggalan dalam bidang teknologi (Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, PT. Alumni, Bandung, 2006, hal. 15)

industri yang telah memberikan banyak bantuan kepada negara – negara berkembang.⁹

Melalui UU No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Persetujuan WTO, Indonesia telah ikut serta dalam pergaulan masyarakat dunia dengan menjadi anggota dalam *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) yang mencakup pula *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Persetujuan tentang Aspek-aspek Dagang Hak Kekayaan Intelektual), selanjutnya disebut TRIP's. Selain itu, Indonesia meratifikasi *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works* (Konvensi Berne tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra) melalui Keputusan Presiden No. 18 Tahun 1997 dan *World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty* (Perjanjian Hak Cipta WIPO), selanjutnya disebut WCT, melalui Keputusan Presiden No. 19 Tahun 1997.¹⁰ Dengan diratifikasinya persetujuan-persetujuan tersebut dan setelah beberapa kali mengalami perubahan atas UU di bidang Hak Cipta yang lama (UU No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 Tahun 1987 terakhir diubah dengan UU No. 12 Tahun 1997) akhirnya dundangkanlah ketentuan baru yang menggantikan ketentuan yang lama yaitu UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UU Hak Cipta).

Program komputer telah memasuki dunia seni dari Hak Cipta dan memiliki beberapa konsekuensi yaitu¹¹ :

- 1) Program komputer pada beberapa tingkatan memiliki persamaan Hak Cipta sebagai bentuk yang paling kreatif dari kekayaan intelektual terhadap bentuk-bentuk lain dari HKI yang berhubungan dengan hal yang tekbis dan bisnis, seperti paten dan Merek
- 2) Program komputer luar biasa meningkatkan kepentingan ekonomi dari hak cipta.
- 3) Hal ini dapat dipandang sebagai kemenangan dari bisnis Anglo-American, interpretasi-interpretasi dari Hak Cipta dan kekayaan intelektual terhadap

⁹ Agus Sardjono, **Membumikan HKI di Indonesia**, Nuansa Aulia, Bandung, 2009 h 15

¹⁰ Penjelasan Umum UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta Cipta Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 4220

¹¹ Cita Citrawinda, Hak Kekayaan Intelektual (diktat kuliah), 2009

semakin banyaknya interpretasi purist pada tradisi Hak Cipta Eropa Kontinental.

UU Hak Cipta telah memasukkan program komputer sebagai objek perlindungan Hak Cipta, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a. Untuk itu berkaitan dengan *Game Emulator* yang kehadirannya demikian kontroversial menarik sekali untuk dikaji dari sudut pandang Hak Cipta. Terlebih lagi terdapat pihak-pihak yang merasa dirugikan dengan hadirnya *Game Emulator* tersebut. Di sinilah peranan hukum untuk menilai apakah perilaku demikian ini dapat dibenarkan oleh hukum serta bagaimana hukum memberikan perlindungan yang wajar bagi semua pihak, sehingga tercipta kepastian hukum, keadilan, dan manfaat bagi semua pihak.

Meskipun *Game Emulator* memang suatu program komputer, namun untuk dapat dinyatakan bahwa *Game Emulator* adalah objek yang mendapatkan perlindungan Hak Cipta haruslah diuji apakah *Game Emulator* telah memenuhi kriteria tertentu yang bisa dipakai sebagai ukuran sehingga *Game Emulator* dapat diterima sebagai ciptaan dan mendapat perlindungan Hak Cipta. Tidak kalah pentingnya dalam hal ini adalah untuk mengetahui status legalitasnya sebagai suatu ciptaan yang menimbulkan kontroversi di bidang hukum. Untuk itu dalam Tesis ini penulis hendak membahas permasalahan seputar *Game Emulator* di bidang Hak Cipta dengan merujuk pada ketentuan dalam UU Hak Cipta, putusan-putusan pengadilan, dan teori-teori yang dikemukakan oleh para sarjana.

Sebagaimana pada umumnya suatu tulisan ilmiah sebagai hasil penelitian akademis tentulah harus memiliki judul. Judul tersebut setidaknya akan menggambarkan daripada keseluruhan isi tulisan tersebut. Tesis ini mengambil judul “PERLINDUNGAN HUKUM HAK CIPTA PROGRAM KOMPUTER YANG TIDAK MELEKAT PERMANEN PADA SUATU CONSOLE (GAME EMULATOR)”. Adapun penjelasan atas judul tersebut adalah sebagai berikut:

Perlindungan hukum, mengenai istilah ini penulis tidak menemukan istilahnya yang baku dalam kepustakaan hukum. Philipus Mandiri Hadjon menyatakan demikian berkenaan dengan perlindungan hukum, bahwa perlindungan hukum terbagi menjadi dua, yaitu perlindungan preventif dan

perlindungan represif. Perlindungan preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan perlindungan represif bertujuan menyelesaikan sengketa.¹² Untuk itu penulis mencoba untuk mendefinisikan perlindungan hukum itu sebagai pengamanan atau jaminan atas terpenuhinya hak-hak suatu subjek hukum dalam hal dilakukannya suatu tindakan hukum tertentu yang mungkin memiliki aspek-aspek merugikan kepentingannya yang diberikan oleh hukum melalui ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hak Cipta menurut Pasal 1 angka 1 UU Hak Cipta diartikan sebagai hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sedangkan *Game Emulator* diartikan sebagai program komputer yang memiliki fungsi untuk membuat suatu komputer mampu untuk membaca dan mengoperasikan *game-game* yang berbasis *console game*, sehingga pemakai *game* tersebut tidak lagi memerlukan perangkat keras khusus yang diperuntukkan bagi *game-game* berbasis *console game*.

Dengan demikian dapat dijelaskan bahwa arti dari judul Tesis ini adalah suatu pembahasan mengenai pengamanan atau jaminan atas terpenuhinya hak-hak yang diberikan oleh hukum atas hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima ciptaan atas program komputer yang memiliki fungsi untuk membuat suatu komputer mampu untuk membaca dan mengoperasikan *game-game* yang berbasis *console game*.

Penulis memutuskan untuk memilih judul “PERLINDUNGAN HUKUM HAK CIPTA PROGRAM KOMPUTER YANG TIDAK MELEKAT PERMANEN PADA SUATU CONSOLE (GAME EMULATOR)” karena dalam hal ini terdapat aspek-aspek HKI yaitu Hak Cipta dalam penciptaan *Game Emulator* sebagai suatu program komputer dan di sisi lain penggunaan *Game Emulator* tersebut menimbulkan kerugian bagi para produsen *console game* yang

¹² Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h.2

juga memiliki hak-hak yang dilindungi oleh hukum melalui Hak Cipta. Dalam kaitannya tersebut maka dirasa perlu untuk dilakukan penelitian bagaimana hukum melalui HKI khususnya Hak Cipta memberikan perlindungan bagi Game Emulator.

Berkaitan dengan judul tersebut maka dalam Tesis ini akan dibicarakan bagaimana *Game Emulator* sebagai suatu program komputer dapat dinyatakan sebagai suatu ciptaan yang mendapatkan perlindungan Hak Cipta. Dibicarakan pula bagaimana Hak Cipta yang ada pada *Game Emulator tersebut* dapat memberikan perlindungan apabila dihadapkan dengan aspek-aspek HKI yang ada pada *console game*. Dengan demikian Tesis ini membahas seputar permasalahan perlindungan hukum Hak Cipta yang ada pada ciptaan berupa program komputer *Game Emulator*.

1.2 Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang Tesis ini yang telah membicarakan bagaimana *Game Emulator* dalam perkembangannya serta sekilas mengenai hukum yang sekiranya mengatur permasalahan tersebut, maka dapatlah ditarik permasalahan yang akan dibahas dalam bab-bab selanjutnya, yaitu:

1. Bagaimana Hukum melindungi Program Komputer untuk permainan ketangkasan yang melekat pada suatu perangkat keras (Console)?
2. Apakah suatu Program Game Emulator yang merupakan imitasi permainan Console Game adalah pelanggaran Hak Cipta?

1.3 Tujuan dan kegunaan Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Sesuai dengan kedua rumusan masalah di atas, maka di dalam penelitian ini terdapat dua tujuan utama yang akan dicapai di dalam penulisan tesis ini, yaitu

1. Menganalisa berbagai teori-teori hukum yang berkaitan dengan perlindungan HKI terutama dengan obyek yang diteliti yakni Game Emulator
2. Menganalisa pemenuhan kriteria yang ada pada Game Emulator sehingga dapat dinyatakan sebagai suatu ciptaan yang mendapatkan perlindungan Hak Cipta serta menganalisa perlindungan hukum oleh Hak Cipta atas Game Emulator dalam hal tindakan membuat (menciptakan), memproduksi, mengedarkan, dan memakai (menginstal) Game Emulator pada suatu komputer apabila dihadapkan dengan hak-hak yang diberikan oleh hukum melalui HKI kepada pemegang hak eksklusif *console game* yang merasa dirugikan dengan adanya Game Emulator.

1.3.2 kegunaan Penelitian

Didalam penelitian ini berusaha untuk memberikan manfaat atas persoalan perlindungan hukum terhadap Program Komputer, khususnya Game Emulator melalui sistem Hak Cipta yang masih belum jelas. Di antara manfaat yang akan dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Manfaat teoritis, yaitu di dalam penelitian ini akan dilakukan analisis konseptual yuridis tentang bagaimana perlindungan hukum terhadap Program Komputer, khususnya Game Emulator melalui sistem Hak Cipta. Dari hasil analisis tersebut diharapkan dapat menemukan landasan konseptual yuridis tentang sistem perlindungan Program Komputer yang bagus dan dapat menjamin kepentingan para pencipta program komputer.
2. Manfaat Praktis, Menambah perbendaharaan kepustakaan di bidang hukum mengenai masalah HKI—Hak Cipta khususnya pada ciptaan-ciptaan berupa program komputer.

1.4 Kerangka Teori

Penelitian ini menerapkan teori-teori tentang hukum untuk menganalisis data dan permasalahan yang ditemukan¹³. Teori hukum mempunyai fungsi untuk menerangkan atau menjelaskan, menilai dan memprediksi serta mempengaruhi hukum positif, misalnya menjelaskan ketentuan yang berlaku, menilai suatu peraturan atau perbuatan hukum dan memprediksi hak dan kewajiban yang akan timbul dari suatu hubungan hukum yang terjadi¹⁴. Teori hukum tersebut akan digunakan sebagai patokan untuk menguraikan analisis permasalahan dengan memperhatikan fakta-fakta dan filsafat hukum yang berkembang dengan tetap memperhatikan sifat dasar (nature) ataupun karakteristik khusus dari sesuatu hal yang diletakkan sebagai objek kajiannya¹⁵.

Lahirnya tuntutan perlindungan hukum terhadap Hak Kekayaan Intelektual oleh masyarakat Internasional, khususnya masyarakat barat sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari munculnya revolusi industri di Inggris (1760-1830) maupun revolusi politik di Perancis (1789-1794)¹⁶. Sedangkan munculnya revolusi industri ini tidak dilepaskan oleh berkembangnya era kapitalisme¹⁷.

Di dalam masyarakat barat yang telah menjadi faktor penggerak bagi kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi (*science and technology*) yang disebabkan adanya akumulasi modal sehingga memungkinkan adanya penggunaan penemuan-penemuan baru sebagai produk dari kemajuan kreativitas intelektual yang tidak mungkin dilakukan oleh masyarakat miskin. Sehingga tidak salah manakala industrialisasi dan pusat-pusat penelitian *science and technology*

¹³ Edmon Makarim, Tanggung jawab hukum Penyelenggara Sistem Elektronik, rajawali pers, Jakarta, 2010 hal 13

¹⁴ ibid

¹⁵ ibid

¹⁶ Muhamad Djumhana & Djubaedillah, 2003, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, Cetakan ke-III, PT. Citra Adiyia Bakti, Bandung, hal. 7

¹⁷ Kapitalisme itu merupakan buah dari suatu sistem ekonomi yang disebut "kebebasan alamiah" yang dicetuskan oleh Adam Smith dalam bukunya "*an inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*" tahun 1776 (Mark Skousen, 2005, Sang Maestro : Teori-Teori Ekonomi Modern, Judul asli : *The Making Of Modern economics : The Lives and Ideas of The Great Thinkers*, Penerjemah : Tri Wibowo Budi Santoso, Prenada Media, Jakarta, hal. 15-16)

dikuasai oleh *Trust* atau para kongklomerasi milik swasta yang monopolistik dari negara barat¹⁸.

Hal ini menjadi salah satu bukti bahwa pembentukan hukum untuk melindungi HKI di Indonesia berada di bawah dominasi barat, khususnya Amerika Serikat. Sehingga tidak salah manakala norma-norma yang terkandung di dalamnya banyak yang berpihak pada kepentingan negara-negara maju ketimbang kepentingan ekonomi dan budaya masyarakat Indonesia. Realitas ini terjadi karena adanya proses ketergantungan Indonesia terhadap negara-negara maju akan investasi dan teknologi industri. Adanya posisi ketergantungan Indonesia terhadap negara-negara maju tersebut dapat diamati dengan menggunakan *dependency theory* (teori kebergantungan). *Dependency theory* ini pada dasarnya menggambarkan suatu sistem kapitalisme internasional yang ditandai oleh adanya proses penyerapan surplus ekonomi dari masyarakat periferi (negara-negara berkembang) ke pusat (negara-negara maju). Premis umum yang dipegang oleh teori ini adalah hubungan pusat-periferi tersebut sejak periode ekspansi kapitalisme melalui kolonialisme hingga sekarang ditandai oleh mekanisme pertukaran yang tidak seimbang. *Dependency theory* ini juga tidak menolak pendapat bahwa selama masyarakat dunia ketiga terintegrasi dalam sistem kapitalisme dunia, maka keterbelakangan di negara-negara dunia ketiga (negara-negara berkembang) akan tetap berlangsung meskipun dengan perkembangan yang berbeda¹⁹.

Secara filosofis, terdapat teori hukum yang sering dijadikan dasar oleh negara-negara maju dalam memberikan perlindungan terhadap HKI, yaitu teori hukum alam dari John Locke. Menurut John Locke dalam bukunya *Second Treatise of Government*, menjelaskan sebuah status situasi menurut kodrat menyatakan bahwa barang-barang dimiliki secara kolektif sebagai anugerah Tuhan yang memberikan kelimpahan kepada ummat manusia untuk dinikmati. Namun, benda-benda yang dianugerahi ini tidak dapat dinikmati begitu saja dalam keadaan kodrati. Individu-individu harus mengubah barang-barang itu menjadi

¹⁸ Sutarjo Adisusilo, 2007, *Sejarah Pemikiran Barat dari yang Klasik Sampai yang Modern*, Cetakan Ke-II, Universitas Sanata Dharma, Yogyakarta, hal. 140

¹⁹ Adji Samekto, *Kapitalisme, Modernisme & Kerusakan Lingkungan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hal.50-51

hak milik privat dengan mengulahnya melalui usaha lebih lanjut. Proses dilakukan dengan tenaga, pikiran dan biaya yang hasilnya akan bermanfaat bagi kehidupan manusia²⁰.

Selain *teori hukum alam oleh John Locke*, dalam HKI dikenal pula mengenai teori kepentingan (*Theory of Interest*). Menurut Roscoe Pound bahwa terdapat tiga penggolongan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu pertama, menyangkut kepentingan pribadi (*individual interest*). Kedua, yang menyangkut kepentingan kemasyarakatan (*social interest*). Dan ketiga, menyangkut kepentingan umum (*public interest*)²¹.

Kepentingan individu (*individual interest*) ini terdiri dari kepentingan pribadi, kepentingan atas hubungan dalam perkawinan, dan kepentingan atas materi (kekayaan). Sedangkan Kepentingan kemasyarakatan (*social interest*) ini terdiri dari keamanan sosial, keamanan atas lembaga-lembaga sosial, kesusilaan umum, perlindungan atas sumber-sumber sosial dari kepunahan, perkembangan sosial, dan kehidupan manusia. Adapun kepentingan publik (*public interest*) berupa kepentingan negara dalam bertindak sebagai representasi dari kepentingan masyarakat²². Dalam ketiga kepentingan tersebut, hukum harus mampu mengadakan keseimbangan dan menekan seminim mungkin ketegangan di antara ketiganya agar tercapai kepuasan bagi kebutuhan masyarakat secara maksimal sebagai tujuan akhir dari hukum²³.

Berdasarkan teori kepentingan (*interest theory*) ini, maka di dalam membuat undang-undang yang akan mengatur masalah perlindungan terhadap program komputer khususnya game emulator di negara-negara berkembang, khususnya Indonesia harus mampu menciptakan keseimbangan kepentingan antara kepentingan negara dan kepentingan individu. Pemikiran Pound ini didasarkan bahwa salah satu fungsi hukum adalah sebagai *a tool of social engineering* (sarana pembaruan sosial). Hukum tidak hanya perpihak pada bagaimana memberikan keuntungan ekonomi terhadap individu, akan tetapi juga harus terdapat norma yang mengatur tentang bagaimana memberikan keuntungan

²⁰ Marni Emmy Mustafa, 2007, *Prinsip-Prinsip Beracara dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia dikaitkan Dengan TRIPs – WTO*, PT. Alumni, Bandung, hal. 58

²¹ Marni Emmy Mustafa, *op. cit.*, hal. 27-30

²² *ibid*

²³ *ibid*

dan melestarikan program komputer khususnya game emulator bagi *individu* dan juga bagi kepentingan negara.

Dalam kerangka pemikiran ini sebenarnya ingin ditegaskan bahwa dalam membuat kebijakan yang terkait dengan perlindungan hukum terhadap program komputer khususnya Game Emulator, baik yang berada dalam lingkup substansi hukum, struktur maupun penciptaan budaya hukum dalam masyarakat, harus tetap diarahkan untuk dapat mengakomodasi nilai-nilai keadilan dan kepentingan individu dengan mendasarkan pada tiga teori sebelumnya yang dijadikan landasan adanya perlindungan hukum terhadap program komputer khususnya Game Emulator, yaitu Dependence Teori, Teori Hukum Alam dari John Locke, serta *Theory of Interest* dari Roscoe Pound.

1.5 Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan kegiatan ilmiah yang berupaya untuk memperoleh pemecahan terhadap suatu permasalahan hukum yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap Program Komputer pada game Emulator melalui sistem Hak Cipta. Oleh karena itu, dibutuhkan metode penelitian yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah melalui pengungkapan kebenaran secara sistematis, analisis dan konstruktif terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah. Atas dasar inilah, maka di dalam penelitian ini terdapat beberapa unsur sebagai bagian dari kerangka metode penelitian tersebut

1.5.1 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah secara yuridis normatif yaitu cara atau prosedur yang digunakan untuk memecahkan masalah di dalam penelitian ini dengan melakukan analisis terhadap data sekunder terlebih dahulu untuk kemudian dilanjutkan dengan menganalisis terhadap data primer²⁴ dengan mendasarkan pendekatan penelitian pada peraturan

²⁴ Soerjono Soekarto & Sri Mamudji, 2004, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Kedelapan, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 1

perundang-undangan terkait / Statute Approach²⁵ yang berlaku meskipun fakta yang dipermasalahkan dan dijadikan sebagai objek penelitian untuk dikaji adalah suatu keadaan empirik. Penelitian dilakukan dengan menguraikan permasalahan yang menjadi topik bahasan yang kemudian ditinjau secara yuridis melalui peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah tersebut sehingga dapatlah ditarik suatu kesimpulan secara umum.

1.5.2 Spesifikasi Penelitian

Melihat permasalahan di atas, maka spesifikasi yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis. Adapun yang dimaksud dengan deskriptif analitis adalah bahwa hasil penelitian ini akan berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, sistematis dan mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti²⁶.

Data yang diperoleh tersebut akan dijadikan dasar di dalam memberikan gambaran secara menyeluruh mengenai bagaimana sistem perlindungan hukum terhadap Program Komputer, khususnya Game Emulator melalui sistem Hak Cipta. Atas dasar itulah, maka akan dilakukan analisis secara sistematis, kritis dan konstruktif untuk membangun sebuah konsep baru di dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap Program Komputer khususnya Game Emulator melalui sistem Hak Cipta

1.5.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan untuk menyusun tesis ini terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer antara lain UU Hak Cipta yang merupakan alat utama untuk melakukan analisa atas permasalahan yang menjadi topik bahasan.

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, 2005, hal. 93 sebagaimana dikatakan "Pendekatan Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Hal ini dimaksudkan adanya konsistensi dan kesesuaian antara suatu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya atau antara Undang-undang dan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan Undang-Undang, sehingga hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan suatu isu hukum yang dihadapi."

²⁶ Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, Hal. 10

Bahan hukum sekunder yang penulis gunakan dalam menyusun tesis ini antara lain pendapat-pendapat para sarjana di bidang hukum khususnya HKI dalam literatur-literatur berupa buku-buku, makalah-makalah, artikel-artikel yang relevan serta putusan pengadilan banding Amerika Serikat yang telah memeriksa, mengadili, dan memutus perkara mengenai legalitas *Game Emulator*.

Bahan Hukum Tersier yang penulis gunakan dalam menyusun tesis ini antara lain kamus hukum, ensiklopedia, dan berbagai kamus lain yang relevan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder²⁷

1.5.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan akan diperoleh dan dikumpulkan dengan jalan menyeleksi dan menginventarisasinya menurut permasalahan yang akan dibahas. Peraturan perundang-undangan yang akan dijadikan sebagai acuan untuk melakukan analisa permasalahan adalah peraturan perundang-undangan di bidang HKI lebih khusus adalah UU Hak Cipta.

Bahan hukum sekunder berupa pendapat para ahli hukum dan putusan-putusan pengadilan yang merupakan pelengkap dan memperjelas dalam melakukan analisa permasalahan diperoleh melalui studi kepustakaan atas literatur-literatur dan referensi-referensi yang ditulis dan dikemukakan oleh sarjana-sarjana di bidang hukum serta melalui pencarian artikel-artikel yang memiliki relevansi dengan permasalahan yang dibahas dalam tesis ini.

Sedangkan Bahan Hukum Tersier berupa kamus hukum, ensiklopedia, dan berbagai kamus lain yang relevan diperoleh melalui studi kepustakaan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

²⁷ Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji : *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta:Rajawali Press, 1990, hal. 14-15

1.5.5 Analisa Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah terkumpul penulis pergunakan sebagai alat utama untuk menganalisis permasalahan yang akan penulis bahas dalam tesis ini. Untuk permasalahan pertama, penulis menggunakan teori-teori hukum yang berkaitan dengan perlindungan HKI terutama dengan obyek yang diteliti yakni Game Emulator.

Pada permasalahan yang kedua penulis menggunakan teori *Standard of Copyright Ability* yang merupakan doktrin yang dikemukakan oleh para Sarjana sebagai ukuran untuk menentukan bahwa suatu ciptaan memang berhak untuk mendapatkan perlindungan Hak Cipta. Serta menggunakan rujukan pada putusan Pengadilan Banding di Amerika Serikat yang telah memberikan putusannya atas legalitas *Game Emulator*, dan dari putusan tersebut penulis kemudian membandingkannya dengan UU Hak Cipta sebagai hukum positif di Indonesia.

1.6 Sistematika Penulisan

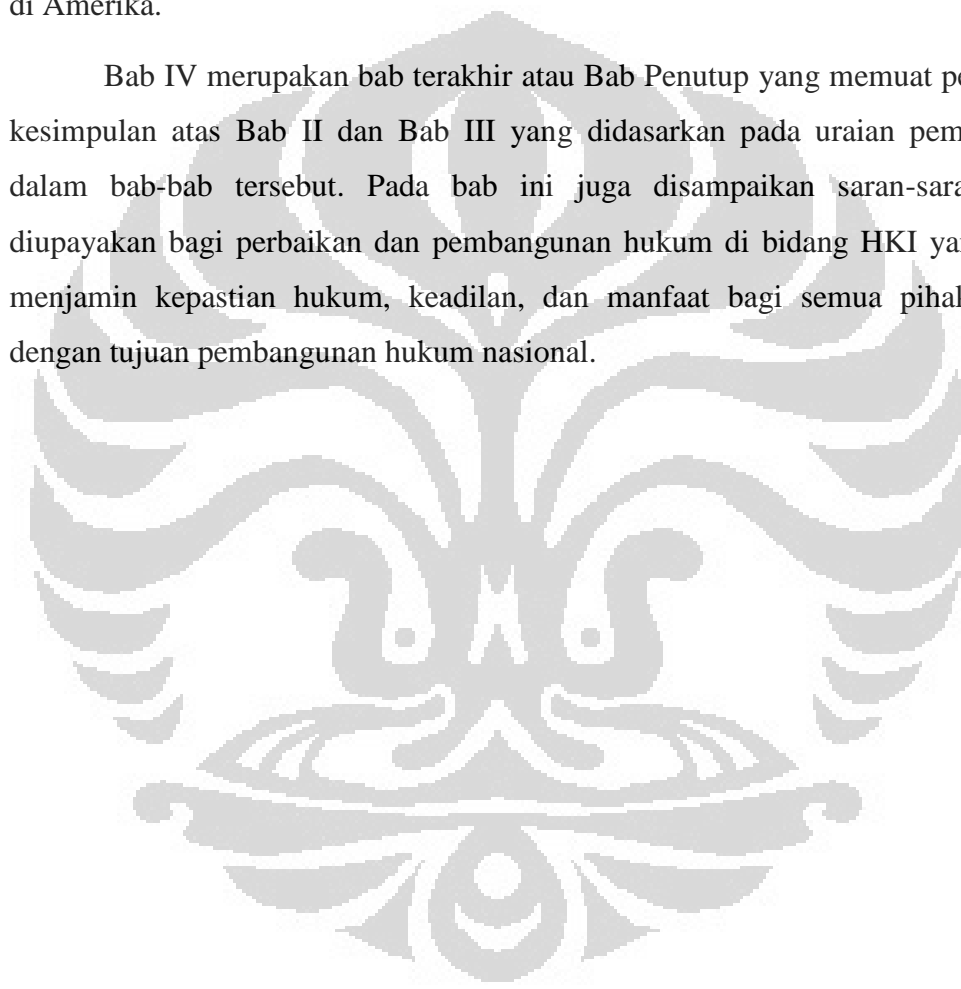
Tesis ini disusun ke dalam empat bab. Bab I sebagai Bab Pendahuluan merupakan pengantar sebelum melangkah pada bab-bab selanjutnya yang merupakan bab pembahasan dan bab kesimpulan. Pada Bab I ini diuraikan mengenai latar belakang penelitian tesis ini yang membicarakan pentingnya permasalahan ini untuk dikaji dan rumusan masalah yang akan menjadi pokok bahasan dari tesis ini, disampaikan pula dalam bab ini mengenai judul dan alasan mengapa judul ini dipergunakan, selanjutnya tujuan penelitian dari tesis ini serta metode yang dipakai penulis dalam menyusun tesis ini.

Bab II merupakan bab yang menjawab rumusan masalah yang pertama yaitu Bagaimana Rezim Hak Kekayaan Intelektual dalam melindungi Game Emulator dimulai dari definisi dasar filosofisnya dan pertimbangan dari peraturan internasional yang menaungi Game Emulator tersebut.

Bab III merupakan pembahasan atau jawaban atas rumusan masalah kedua yaitu Apakah Game Emulator merupakan suatu ciptaan yang mendapatkan perlindungan Hak Cipta dan apakah tindakan membuat (menciptakan),

memproduksi, mengedarkan, dan memakai (menginstal) *Game Emulator* pada suatu komputer dengan tujuan untuk dapat mengoperasikan *game-game* berbasis *console game* pada komputer yang bersangkutan merupakan bentuk pelanggaran hak kekayaan intelektual atas *console game*. Untuk itu pada bab ini dibahas mengenai kriteria suatu ciptaan dapat dinyatakan mendapatkan perlindungan Hak Cipta *Game Emulator* sebagai program komputer, dilanjutkan mengenai bagaimana legalitas *Game Emulator* sebagai suatu ciptaan diuji pada Pengadilan di Amerika.

Bab IV merupakan bab terakhir atau Bab Penutup yang memuat penarikan kesimpulan atas Bab II dan Bab III yang didasarkan pada uraian pembahasan dalam bab-bab tersebut. Pada bab ini juga disampaikan saran-saran yang diupayakan bagi perbaikan dan pembangunan hukum di bidang HKI yang lebih menjamin kepastian hukum, keadilan, dan manfaat bagi semua pihak sesuai dengan tujuan pembangunan hukum nasional.



BAB II
KETENTUAN HUKUM TENTANG PERLINDUNGAN CIPTAAN
PERMAINAN KETANGKASAN PADA PERANGKAT KERAS
(CONSOLE)

2.1 Perkembangan Dan Masa Depan Industri Game

2.1.1 Iklim Industri Game Di Indonesia

Walaupun tingkat pengguna game online sudah mencapai 7 juta pengguna (data dari publisher game Indonesia) dan hampir 30 orang mengakses internet (data dari APJII 2010 & internetworldstats.com), industri game di Indonesia masih jauh dari mapan. Besarnya penggunaan komputer dan gadget elektronik dan telekomunikasi tidak berkorelasi secara langsung dengan industri pengembangan game (game development), setidaknya sampai sekarang. Beberapa masalah ditemukan menjadi penyebab mengapa hal itu terjadi dan akan diuraikan secara singkat.²⁸

Dari segi pertumbuhan, industri game masih termasuk industri belia dan baru bergerak secara signifikan 10 tahun belakangan ini. Walaupun pada era pertengahan 1990-an sudah ada beberapa studio game atau perorangan yang membuat game baik hobbyst atau komersil, tapi secara signifikan dapat dikatakan era 2000-an awal menjadi tanda tumbuhnya industri pengembangan game di Indonesia. Sulit untuk mengatakan siapa yang menjadi pionirnya karena tidak ada bukti dan fakta otentik yang menyatakan satu orang atau satu studio game menjadi penggerak awal. Bisa dikatakan pada era 1990-an hanya bersifat hobbyst dan walaupun ditujukan komersil, game yang dibuat masih sedikit dikenal umum.²⁹

Walau masih muda dan bergerak lambat bukan berarti industri game development di Indonesia tidak menggeliat. Melihat pasar lokal yang kurang mendukung, beberapa individu dan studio game kecil memulai debutnya di pasar internasional. Suka atau tidak pasar internasional lebih menjanjikan dengan

²⁸ Samuel Henry, *Perkembangan Dan Masa Depan Industri Game*, makalah disampaikan di Universitas Bunda Mulia, Jakarta, 2011 hal 1

²⁹ ibid

kondisi dan iklim bisnis yang sudah tertata baik. Tentu pengaruh teknologi internet mempengaruhi gerak pengembang game pada masa itu. Komunikasi yang mudah dan intensif dengan pihak publisher dari luar negeri dibantu oleh internet. Selain itu pasar luar juga bisa dibaca oleh para pengembang game lokal sehingga bisa mempelajari dan menyesuaikan keinginan untuk game yang akan dibuat.³⁰

Pada tahun 2005 keatas, perkembangan gamedev di Indonesia sedikit lebih cepat dengan semakin mudahnya koneksi internet dan semakin tersedianya banyak gadget komunikasi. Keduanya mempengaruhi jumlah gamer dan pola konsumen yang menikmati game. Game online melesat dengan pertumbuhan yang signifikan dan jumlah konten game di HP semakin mudah didapat yang berarti semakin membutuhkan banyak konten game. Sayangnya sebagian besar kebutuhan itu sampai sekarang masih dipasok oleh pasar luar atau pengembang dari luar Indonesia. Hingga kini, perkembangan dan geliat industri game di Indonesia masih jauh dari mapan atau jauh dari yang diharapkan. Malah sebagian kalangan mempertanyakan: Bagaimana sebenarnya industri game di Indonesia? Tidak bisa dipungkiri bahwa industri ini seperti tertimbun dari pandangan umum. Publik hanya mengenal para penggunanya, mungkin diketahui jumlahnya maupun segmentasi pasarnya, tapi para pengembang game lokal itu sendiri bagaimana? Pembahasan akan dibuat mulai dari apa yang menjadi penghalang, kemudian apa yang dilakukan oleh pelaku gamedev saat ini, strategi dan hal apa yang harus dilakukan untuk mendukung pertumbuhan industri game lokal. Tidak luput juga dibahas trend perkembangan dan masa depan game di Indonesia serta peran IGDA³¹ (International Game Developer Association) untuk memajukan industri game di negara Indonesia.³²

2.1.2 Faktor-faktor Penghalang Industri Game Indonesia

Tidak mudah untuk mendefinisikan apa sebenarnya penghalang yang terbesar bagi pengembangan industri game lokal. Tapi berdasarkan beberapa

³⁰ Ibid hal 3

³¹ IGDA adalah organisasi terbesar non profit yang melayani individu yang membuat video game

³² Ibid

pengamatan dan hasil diskusi dari para pelaku industri game selama beberapa tahun belakangan ini, ditemukan poin-poin berikut:³³

- a. **Minimnya Dukungan Pemerintah.** Masih minimnya dukungan pemerintah turut berpengaruh untuk perkembangan industri game di Indonesia. Industri pengembang game belum dikenal pemerintah dengan baik, regulasi yang khusus untuk industri ini juga belum ada selain regulasi yang umum untuk industri kreatif secara keseluruhan. Suka atau tidak suka, regulasi pemerintah berpengaruh signifikan terhadap perkembangan sebuah industri. Contoh: Regulasi kuat dari pemerintah Korea, Jepang dan Malaysia untuk industri pengembangan game mereka. Bahkan kasus ekstrim adalah negara Korea, dimana negara akhirnya mendukung dengan kuat setelah industri gamedev di negara itu melejit sangat pesat.
- b. **Masih sebatas kompetisi.** Beberapa pihak memang sudah melihat potensi dari industri kreatif termasuk game, tapi masih sebatas kompetisi. Adapun beberapa pengembangan seperti membuat pelatihan khusus dengan tema kewirausahaan, pengembangan produk bahkan mempertemukan dengan investor masih sangat terbatas dan belum berkembang dengan pesat. Andaikan banyak kompetisi seperti ini untuk berbagai segmentasi dan jenis game maka industri gamedev lokal akan menggeliat lebih cepat.
- c. **Kebijakan industri kreatif masih baru.** Dari 13 industri yang ada didalam regulasi pemerintah, industri game tidak dibahas dengan spesifik. Regulasi itu pun terkesan lambat untuk merespon beberapa kebutuhan mendasar bagi tiap industri. Jadi wajar saja kalau implementasinya baru akan dirasakan beberapa tahun kedepan. Itupun kalau ada komunikasi intensif para pelaku dan stakeholder yang terkait.
- d. **Permasalahan HKI.** Pembajakan yang marak terjadi menjadi faktor utama yang lain. Banyak pengembang yang memilih untuk bertindak pasif di pasar lokal dan lebih memilih menjual ke pasar luar karena lebih jelas secara hukum dan profit. Disisi lain, pasar lokal yang sangat besar menjadi

³³ Ibid hal 4

makanan para pelaku luar. Sebuah ironi. Juga sulitnya (persepsi) memproses sebuah hak cipta intelektual untuk para pelaku dan praktisi IT adalah hal lain seputar HKI. Andaikan saja proses HKI dipercepat dan dipermudah, efeknya akan sangat besar³⁴. Harus kita akui bahwa pembuat konten di negeri ini sangat banyak, tapi penghargaan dan pengakuan tidak mudah dilakukan sehingga motivasi untuk membuat karya tidak berkembang.

- e. **Minimnya Edukasi Gamedev di sektor pendidikan formal.** Jalur pendidikan resmi yang baru mulai di beberapa kampus (ITB, ITS, Binus, dll). Tapi masih jauh dari kebutuhan industri. Kompetensi yang belum menyentuh dunia industri. Jadi bisa dikatakan bahwa industri belum memiliki jalinan yang baik dengan dunia pendidikan. Bahkan banyak para pelaku gamedev lokal mengakui bahwa mereka belajar secara otodidak dan kurang mendapatkan manfaat dari edukasi kampus. Selain itu, persepsi publik untuk produk game tertentu hanya konsumsi anak-anak ikut membuat para mahasiswa kurang melirik ke industri ini.
- f. **Sulitnya dukungan dari sektor perbankan.** Tidak dapat dipungkiri bahwa menjadi seorang pelaku di dunia gamedev akan sangat sulit mendapatkan modal dan kepercayaan dari bank. Alasannya sederhana, pihak bank belum mengenal bahkan cenderung tidak mempercayai bisnis industri game karena pengembang game tidak bisa menampilkan produknya secara nyata. Intangible product seperti game memiliki masalah tersendiri di dunia perbankan lokal sampai saat ini.

Kalau kita lihat dengan lebih cermat, beberapa poin diatas bisa saling berkaitan satu sama lain. Masalahnya, apakah kita harus menunggu untuk diselesaikan oleh orang lain atau kita sendiri yang terjun langsung untuk coba menyelesaikannya?

³⁴ Perlindungan HKI diarahkan untuk memungkinkan penggunaan ciptaan, penemuan, dan hasil-hasil pengembangan intelektual berlangsung aman dan memberi manfaat ekonomi pada diri pemilik HKI sendiri Henry Soelistyo Budi, **Hak Kekayaan Intelektual**, Sekretariat Jenderal Perhimpunan Masyarakat HKI Indonesia, Jakarta, Agustus 2002, h. 5

2.1.3 Apa Yang Dilakukan Pengembang Game Lokal

Biarpun faktor penghalang diatas bisa menjadi batu sandungan yang cukup besar, pada kenyataanya banyak pelakuk game lokal yang terus berkembang dan melawan kondisi tersebut. Memang tidak mudah, tetapi fakta di lapangan membuktikan bahwa kondisi itu bisa disiasati. Beberapa hal yang sudah dilakukan oleh pelaku lokal adalah:³⁵

- a. **Outsource & Memilih Pasar Luar Negeri**- Beberapa perusahaan gamedev lokal berkompetisi di luar negeri. Contohnya: Matahari Studios (sudah tutup), Menara Games, Belugerin, Soybean Soft, dll.
- b. **Fokus ke Ceruk Pasar** – Contohnya game bertemakan edukasi anak, Umumnya produsen game di Indonesia mengincar pasar anak-anak. Beberapa studio game sukses di segmen ini. Contoh: Bobi Bola, Akal Interaktif, dan beberapa pengembang game kecil lainnya.
- c. **Merintis Jalur Baru** – Kerjasama untuk game simulasi atau serious game. Contoh: Samuel Henry Interactive. Target pasar: LSM, berbagai departemen pemerintahan, perusahaan swasta.

Sampai saat ini, pertumbuhan industri game memang terkesan lambat. Betapa tidak, kemampuan individu maupun perusahaan gamedev lokal masih sangat jauh dari cukup. Padahal perputaran uang di dunia game lokal sangat besar dan diyakini akan semakin besar di masa mendatang. Salah satu faktor yang menguatkan adalah jumlah pengguna facebook Indonesia yang masuk menjadi 3 besar di dunia. Belum lagi jumlah game mobile yang dimainkan oleh jutaan pemilik handphone di Indonesia. Melihat jumlah tersebut kita optimis bahwa Indonesia adalah pasar yang sangat potensial untuk industri game. Tentu perlu penelitian lebih lanjut untuk melihat korelasi antara jumlah pengguna internet dan facebook terhadap perkembangan industri game di tanah air. Hanya saja melihat jumlah pengguna game yang ada sekarang ini membuat pertanyaan: Mengapa

³⁵ Ibid hal 7

industri game di Indonesia tidak bisa berkembang lebih cepat dari yang ada sekarang.³⁶

2.1.4 Strategi Dan Hal Yang Diperlukan Untuk Mendukung Iklim Industri Game

Untuk mendukung industri game lokal, dibutuhkan beberapa strategi dan beberapa kondisi yang sengaja diciptakan untuk mengakselerasikannya. Siapakah yang dituntut untuk membuat hal tersebut? Dalam hal regulasi tentu pemerintah, tapi tidak cukup hanya 1 pihak saja. Kolaborasi dengan berbagai pihak sangat penting antara lain: dunia akademik, pelaku industri itu sendiri dan beberapa pihak lain yang secara tidak langsung ikut terlibat (seperti media, penjual hardware, dll). Lebih jelasnya hal yang perlu dibuat ada 4 poin. Poin pertama memang tidak terlalu diharapkan karena sulit untuk mengendalikan hal tersebut dan sudah terbukti bahwa regulasi selalu jalan jauh lebih lambat dari industri itu sendiri. Namun poin yang lain bisa dilakukan oleh para pelakunya karena saling terkait satu sama lain dalam konteks bisnis maupun dampak sosial dan ekonomi masing-masing pihak.³⁷

- 1. Membuat regulasi yang jelas dan mendukung industri pengembangan game.** Secara spesifik perlu dibuat regulasi mengenai industri gamedev. Walaupun masih kecil, pasar industri ini sudah sangat jelas berpotensi ekonomi dan hal itu sebaiknya diatur sejak awal. Beberapa kegunaan regulasi yang jelas termasuk kepada masalah akses permodalan ke bank seperti yang sudah dibahas pada masalah sebelumnya. Hal lain juga mengenai proses hak cipta dan perlindungan untuk konten yang dibuat. Semakin kuat regulasi dan semakin spesifik untuk gamedev lokal, maka para pelaku baik pemula maupun yang sudah besar akan semakin yakin dan termotivasi untuk terjun lebih mendalam seperti memperluas pasar, mencari investor, bekerjasama dengan berbagai pihak, dll.

³⁶ Ibid hal 8

³⁷ Ibid hal 9

2. **Membangun kesadaran dan jaringan pelaku industri lokal.** Salah satu kelemahan industri game di Indonesia adalah kurangnya kesadaran untuk bersatu. Jaringan antar pelaku juga masih bersifat sosial dan belum masuk ke ranah bisnis. Dalam hal ini beberapa masalah masih terus menghalangi dan belum dapat dioptimalkan, padahal sangat perlu sekali. Bargaining power pelaku lokal sangat lemah dalam hal apapun karena kekuatan belum disatukan. Termasuk bergerak ke perbankan, menjalin kerjasama dengan dunia pendidikan dan apalagi ke pasar luar dalam bentuk kompetisi atau eksebis.
3. **Membangun sentra pendidikan gamedev.** Selain pendidikan akademi, juga membangun sentra pendidikan praktis untuk membuat berbagai pendukung gamedev. Seperti kursus maupun bootcamp. Di bagian ini, kemauan dari pihak akademik lebih memegang peranan. Bila melihat perkembangan pengguna game serta trend teknologi, sudah seharusnya berbagai kampus berlomba-lomba untuk membuat jurusan untuk gamedev. Apalagi produk game memiliki banyak variasi keahlian sehingga tidak melulu ke jurusan tertentu saja. Komunikasi yang erat antara dunia pendidikan dan para pelaku industri game sangat diharapkan untuk menciptakan output yang sesuai dengan kebutuhan industri.
4. **Membuat game dengan konten lokal.** Bagian ini lebih ditujukan kepada para pengembang game. Membuat game dengan keunikan tersendiri menjadi salah satu bentuk partisipasi untuk membuktikan bahwa konten game itu universal dan bisa dijual kepada siapapun. Membuat game dengan konten budaya lokal, namun dengan citarasa global. Eksplor cerita lokal dan beri sentuhan universal. Contoh: Bandingkan perwayangan dengan Warcraft³⁸. Beberapa game luar yang sukses merupakan adaptasi dari budaya negara itu sendiri atau imajinasi berbasis budaya dan sejarah negara tertentu.
5. **Merangkul pelaku industri dari luar negeri.** Ditengah kompetisi industri game yang sangat pesat di pasar global, tidak ada salahnya belajar dari

³⁸ **Warcraft** adalah sebuah serial fiksi dalam bentuk permainan video, kartu permainan, patung mainan, dan buku(komik, novel) yang diproduksi oleh [Blizzard Entertainment](#). Dunia Warcraft terdiri dari Azeroth, Draenor, Argus, K'aresh, dan Xoroth

yang terbaik dan terbukti sukses. Seperti yang pernah dilakukan oleh Matahari Studios dengan menjalin kerjasama bersama publisher luar, banyak karya yang dibuat dengan tenaga lokal. Ini membuktikan bahwa SDM kita sanggup dan sudah terbukti bisa melakukan pekerjaan skala global. SDM gamedev dibuat untuk mendukung kustomisasi dari berbagai aset untuk game produk luar. Tujuan akhir: transfer teknologi dan memandirikan pasar dalam negeri. Contoh terbaru adalah pendirian studio game Gameloft di Jogjakarta yang khusus untuk pasar game mobile.

2.1.5 Tren Perkembangan Dan Masa Depan Industri Game Di Indonesia

Terlepas dari berbagai kondisi diatas, trend penggunaan game semakin besar dari tahun ke tahun dan Indonesia selain menjadi pasar yang potensial ternyata memiliki kemampuan yang kalau diolah dengan baik bisa menjadi industri yang berkembang pesat. Beberapa trend dan hal yang mempengaruhi industri game Indonesia di masa depan adalah sebagai berikut:³⁹

- a. **Jumlah pengguna internet yang semakin meningkat:** Hal ini akan berdampak kepada jumlah gamer untuk game online maupun akses untuk mendownload game dari internet. Bila pengembang lokal menggunakan internet sebagai media pemasaran, maka secara nyata bisa dikatakan pengembang lokal skala kecilpun sudah tidak memiliki masalah untuk pemasaran. Disisi lain, pasar tidak hanya lokal saja, namun juga pasar luar. Tidak lama lagi akan mulai trend iklan didalam game untuk pasar lokal akan tumbuh seperti yang sudah terjadi di pasar luar. Akan ada modifikasi khusus untuk pasar lokal baik dari segi advertising maupun model bisnis. Perhatikan perkembangan gadget baru seperti Ipad dan penirunya. Media internet perlahan akan digunakan sebagai media pembelajaran untuk edukasi. Khususnya anak-anak, konten game online akan semakin berkembang di Indonesia. Hal itu merupakan peluang yang besar. Tidak terlalu sulit untuk bekerjasama dengan pihak luar (publisher

³⁹ Ibid hal 11

luar negeri) maupun dalam negeri (operator selular atau dengan pihak Telkom).

- b. **Jumlah pengguna facebook yang besar:** Sebagai salah satu negara dengan pengguna terbesar, Indonesia menjadi pangsa pasar tersendiri. Namun ada beberapa kondisi yang perlu dipelajari oleh pengembang game untuk membuat pengguna tertarik memainkan game buatan lokal. Sampai saat ini sudah ada beberapa game yang dibuat oleh pengembang lokal walaupun masih berorientasi ke pasar global. Mungkin tidak lama lagi akan ada game bermuatan lokal namun dengan bahasa internasional yang akan bisa dimainkan oleh pengguna Facebook⁴⁰. Model bisnis dengan iklan adalah salah satu model bisnis yang akan semakin berkembang di masa depan khususnya untuk pasar lokal. Apalagi dengan kemampuan untuk membuat versi lokal atau internasional (language differentiation).
- c. **Jumlah pemilik handset dan gadget yang terus bertambah:** Selama ini game mobile hanya diproduksi oleh publisher luar. Tapi sejalan dengan waktu, beberapa pengembang lokal sudah membuat game mobile sendiri. Nokia sebagai contoh, membantu para calon pengembang game lokal untuk membuat game. Pasar lokal yang besar menjadi sasaran tersendiri karena kemudahan pemahaman pasar dibanding dengan pasar global yang menuntut kondisi tertentu. Pasar ini sangat berpotensi, apalagi dengan munculnya berbagai handheld yang tidak kalah anyarnya dengan grafis game di PC seperti Samsung Galaxy yang mampu mengejar popularitas Ipad dari segi konten. Teknologi Android menjadi alternatif yang sangat memungkinkan untuk pengembang pemula menguji pasar.
- d. **Semakin banyaknya sekolah menggunakan komputer:** Game edukasi dan simulasi akan memiliki pasarnya sendiri. Dan jumlahnya sangat besar di Indonesia. Kendala yang harus ditaklukkan adalah mematahkan persepsi dunia pendidikan bahwa game yang baik hanyalah game yang bermuatan mata pelajaran formal.

⁴⁰ **Facebook** (atau **facebook**) adalah sebuah [layanan jejaring sosial](#) dan situs web yang diluncurkan pada Februari 2004 yang dioperasikan dan dimiliki oleh Facebook, Inc

2.1.6 Peran IGDA Dalam Mendukung Perkembangan Industri Game

Sebagai asosiasi internasional untuk industri game development, IGDA memegang beberapa peranan penting dalam percepatan industri game lokal di Indonesia. Beberapa hal yang sudah dilakukan antara lain:⁴¹

- a. Membuat event berkala (seminar, eksebisi ke kampus, eksebisi lokal)
- b. Membantu mendirikan asosiasi lokal (contoh: ADGY – Asosiasi Game Developer Yogyakarta)
- c. Menjadi konsultan untuk kerjasama pendirian studio game (contoh: pendirian PT. Gameloft Indonesia di Jogjakarta).
- d. Menjadi narasumber untuk pihak lain (untuk media massa, televisi dan media lainnya)

Harus diakui bahwa progress yang sudah dilakukan masih jauh dari sempurna. Banyak kendala yang terus harus diselesaikan untuk membuat jaringan dan kesadaran para gamedev lokal lebih signifikan dan bersinergi luas.

2.2 Definisi Program Komputer dan Game Emulator

Teknologi komputer secara tidak langsung telah mengubah peradaban kehidupan manusia sejak diawali perang dunia ke-2 dimana insinyur jerman Konrad Zuse membuat komputer generasi pertama di tahun 1941⁴², walau pada kenyataannya, hukum mengenai hak cipta dimulai pada tahun 1476 dengan ditemukannya mesin cetak oleh william Caxton⁴³ di Inggris, yaitu *Copyrights Act*. Dimulai pada 1970-an, ketika program komputer yang semakin kompleks dan canggih mulai dipasarkan independen untuk dari perangkat keras, pengembangan perangkat lunak dalam industri komputer telah mendapatkan momentum yang luar biasa. Dalam sejajar dengan komersialisasi program komputer, perlindungan hukum dari kreasi intelektual telah menjadi penting. Hak cipta dan paten adalah dua bentuk kekayaan intelektual yang paling tepat di mana perangkat lunak komputer mungkin dilindungi. Program komputer yang merupakan bagian dari

⁴¹ Ibid hal 13

⁴² Sudirman Ivan, Sejarah Komputer, www.ilmukomputer.com akses tgl 21 Juni 2011

⁴³ Agus Sardjono, *Hak Cipta dalam desain grafis*, Yellow Dot Publishing, Jakarta 2008 hal 15

komputer itu sendiri mengenai peruntukannya dan pendistribusiannya secara yuridis telah mendapat perlindungan, baik dari sisi ekonomi maupun moral. Program komputer atau lebih dikenal dengan *computer Software* meliputi program-program, file-file komputer dan dokumentasi cetak yang ada kaitannya dengan buku-buku pedoman pengguna komputer. Sistem komputer biasanya terdiri atas perangkat keras (*Hardware*) dan perangkat lunak (*Software*) yang saling terkait satu sama lain. Perangkat keras menurut fungsinya terdiri dari *input device* (dapat berupa *Keyboard, Mouse, Disk Drive, Scanner, CD ROM, CD writer* dan sebagainya), *Central Processing Unit (CPU)*, *memory* atau *storage unit* yang merupakan *Electronic filing cabinet*, yang terdiri dari *internal/main storage* yang berfungsi menampung data dan program, baik dari *input device unit, auxiliary storage, External storage, output device* yaitu hasil keluaran dari proses pengolahan CPU.

Pengertian komputer dewasa ini mempunyai arti dan makna yang luas, di mana keberadaannya sebenarnya diambil dari bahasa latin *computare* yang berarti menghitung (*to compute*)⁴⁴. Sesuai asal katanya, komputer berarti si penghitung atau subjek yang melakukan suatu komputasi itu sendiri (*a computing machine*). Jika dicermati lebih dalam, sepatutnya istilah komputer tidak hanya diartikan dalam artian perangkatnya saja melainkan juga keberadaan subjek pelakunya. Dalam konteks ini, keberadaan komputer tidak dapat dilepaskan dari keberadaan orangnya karena tidak lain komputer sebagai perangkat ditujukan untuk keperluan dari si orangnya untuk melakukan komputasi. Sistem komputer biasanya terdiri atas perangkat keras (*Hardware*) dan perangkat lunak (*Software*) yang saling terkait satu sama lain. Sedangkan perangkat lunak (*software*) mempunyai beberapa bagian yang disebut dengan program komputer dan program komputer ini sendiri berisi seperangkat perintah kepada perangkat keras komputer untuk melakukan suatu pekerjaan tertentu.

Sedangkan pengertian dari program komputer adalah Menurut John J. Borking ialah "*In essence, a computer program is a set of instructions in the form of numeric code, which are loaded into the computer's memory in order to tell the*

⁴⁴ Edmon Makarim, Pengantar Hukum Telematika: suatu kompilasi kajian, 2005, Jakarta hal 57

computer in what way a problem has to be solved”⁴⁵ Artinya : (Secara umum, Program Komputer adalah suatu rangkaian instruksi yang dibangun dari kode-kode numerik, yang dimasukkan kedalam memori komputer dalam hal untuk memberitahukan komputer mengenai jalan keluar apa yang harus dibuat untuk memecahkan masalah” Menurut David I. Brainbridge, ”Program Komputer adalah serangkaian instruksi yang mengendalikan atau mengubah operasi-operasi komputer” Menurut *World Intellectual Property Organization (WIPO)*, “*for the purpose of the law: computer program means a set of instruction capable, when incorporated in a machine-readable medium, of causing a machine having information processing capabilities to indicate, perform or achieve a particular function, task or result*”⁴⁶ Artinya (Hak Cipta adalah terminologi hukum yang menggambarkan hak-hak yang diberikan kepada pencipta untuk karyanya dibidang seni dan sastra).

Menurut Pasal 1 huruf g undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, “Program Komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi-fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi-instruksi tersebut.

Program komputer yang dimaksud di sini adalah instruksi-instruksi yang berupa kode-kode numerik (0 dan 1), yang berada di dalam memori komputer untuk memberitahukan komputer pekerjaan apa yang harus diselesaikan. Perangkat keras komputer mempunyai kegunaan yang sudah dibentuk dan dipasang di dalamnya untuk menanggapi instruksi-instruksi tersebut. Secara teknis, program komputer dibedakan atas program komputer sistem operasi dan program komputer aplikasi⁴⁷

a. Program Sistem Operasi (*Operating System*)

⁴⁵ Ibid hal 80 sebagaimana mengutip John J. Borking, *Third Party Protection of software and firmware*, First Edition (Amsterdam: Elsevier Science Publishing Company, 1998) hal 33

⁴⁶ ibid

⁴⁷ Ibid hal 82-84

Sistem operasi (singkatnya disebut OS) merupakan program yang ditulis untuk mengendalikan dan mengoordinasikan kegiatan sistem komputer. OS berfungsi menjaga dan mengatur bahwa pengguna komputer dapat menggunakan komputer dengan efisien. Hal ini disebabkan karena CPU beroperasi jauh lebih cepat daripada alat *input* dan *output* yang relatif lambat⁴⁸ terutama dalam hal sistem *internal networking*, ataupun beberapa komputer yang menggunakan / berbagai suatu perangkat yang sama (biasanya *mother board*). Sistem operasi terdiri dari program kontrol (*control program*) dan *OS Service*.

b. Program Aplikasi

Dari sisi pembuatannya, perangkat lunak dapat dikategorikan dalam dua bagian, yakni:

- (a). Program paket yang telah ditulis sebelumnya (*prewritten packages*), yang terdiri dari paket aplikasi umum (*system software packages*); serta
- (b) program yang dibuat secara khusus berdasarkan pesanan pengguna (*custom-made programs*).

Game Emulator adalah software (perangkat lunak) yang menyamai (emulate) perangkat keras console game dan dipasang (installed) pada suatu PC, sehingga pemakai PC dapat memainkan game yang sama — yang seharusnya menggunakan perangkat keras console game — pada PC tersebut⁴⁹. Hampir semua emulator dapat diperoleh secara bebas, meskipun ada yang dipasarkan secara komersial oleh beberapa produsen pembuat emulator, Produsen emulator yang cukup terkenal antara lain Connectix Corp. dan Bleem.

Emulator⁵⁰ pada umumnya tidaklah menyamai secara persis dengan console game. Meskipun demikian, emulator memberikan kelebihan-kelebihan yang tidak diperoleh pada console game, misalnya fasilitas “fast forwarding” game dan fasilitas penyimpanan game pada memori PC sehingga pemain dapat

⁴⁸ Ibid hal 83

⁴⁹ Andrew Leung, **Video Game Emulation and the Law**, UCLA Journal of Law and Technology, Notes 12, Los Angeles-California, 2001, sebagaimana dikatakan: “*Video Game Emulators are software that emulates a video game console's hardware and firmware on a PC. This allows the PC user to play games for the emulated console on the PC.*”

⁵⁰ Menurut Kamus, Emulator berarti alat untuk menghitung atau mengakses “from emulari, to try to equal or excel, one who emulate; a rival; a competitor” Webster’s New Twentieth Century Dictionary unabridged second edition deluxe color, USA, Simon & Schuster 1979 hal 595

sewaktu-waktu menghentikan permainan untuk dilanjutkan pada waktu yang lain dengan jalan membuka kembali permainan tersebut.

Perangkat lunak suatu game (berupa data) dapat diakses oleh emulator menurut jenis console dari game tersebut. Apabila suatu emulator diprogram untuk jenis console dengan CD-ROM, maka emulator hanya dapat mengakses disk console jenis game⁵¹ tersebut. Apabila emulator diprogram untuk jenis console game dengan cartridge, maka emulator akan mengakses ROM files yang berbentuk ROM chips yang berfungsi sebagai game cartridge pada emulator. Untuk itu terdapat beberapa macam emulator, untuk emulator yang menggunakan ROM files untuk emulator berbasis cartridge terdapat emulator yang menyamai console game produksi Nintendo; sedangkan emulator yang menggunakan CD-ROM terdapat emulator yang menyamai Playstation suatu merek console game produksi Sony.

Sebagai sebuah perangkat lunak yang diinstal dan dioperasikan pada suatu komputer tentunya emulator adalah suatu program komputer. Seperti pada umumnya sebagai suatu program komputer, emulator dirancang oleh programmer dengan menyusunnya dalam susunan kode dan simbol matematis atau yang biasa disebut pula sebagai kode sumber (source code). Kode sumber ini pada umumnya berupa format konsep operasional dari software program yang akan dibuat oleh programmer yang bersangkutan. Untuk dapat dioperasikan atau dibaca oleh komputer, kode sumber ini harus diubah ke bahasa mesin yang berupa kode biner nol dan satu atau biasa disebut sebagai kode objek (object code) dengan menggunakan program yang disebut sebagai *assembler*.

2.3 Perlindungan Hukum Terhadap *Game Emulator* dalam Sistem Hak Cipta

Keaslian suatu karya, baik berupa karangan atau ciptaan merupakan suatu hal esensial dalam perlindungan hukum melalui hak cipta. Maksudnya, karya tersebut harus merupakan hasil karya orang mengakui karya tersebut sebagai

⁵¹ Menurut Kamus arti dari game adalah setiap penemuan, pengaturan, atau kontes dalam hal olahraga, hiburan dan permainan “Any contrivance, arrangement, or contest intended to furnish sport, recreation, or amusement; frolic; play”, Webster’s New Twentieth Century Dictionary unabridged second edition deluxe color, USA, Simon & Schuster 1979 hal 751

karangan atau ciptaannya. Demikian juga harus ada relevansi antara hasil karya dengan yurisdiksi apabila karya tersebut ingin dilindungi.

Perlindungan hukum melalui hak cipta dewasa ini melindungi hasil karya atau kreasi dari pengarang, pencipta, artis, musisi, dramawan, programmer dan lain-lain, yakni melindungi hak-hak pencipta dari perbuatan pihak lain yang tanpa izin memproduksi atau meniru hasil karyanya. Perkembangan pengaturan hukum hak cipta sejalan dengan perkembangan kebutuhan masyarakat dewasa ini, bahkan perkembangan perdagangan internasional, artinya bahwa konsep hak cipta telah sesuai dengan kepentingan masyarakat untuk melindungi hak-hak si pencipta berkenaan dengan ciptaannya, bukan kepada penerbit lagi. Di sisi lain, demi kepentingan perdagangan, pengaturan hak cipta telah menjadi materi penting dalam TRIPs Agreement yang menyatu dalam GATT/WTO. Selain itu konsep hak cipta telah berkembang menjadi keseimbangan antara kepemilikan pribadi (*natural justice*) dan kepentingan masyarakat/sosial. Hak cipta melindungi karya-karya asli ekspresi, seperti novel, puisi, drama, film, komposisi musik, foto, patung dan program komputer dengan mencegah orang dari menyalin atau komersial mengeksploitasi mereka tanpa izin pemilik hak cipta. Sebuah karya yang memenuhi syarat untuk perlindungan hak cipta.⁵² Jika itu memenuhi kriteria orisinalitas dan tetap dalam media nyata dari ekspresi. Konsep orisinalitas tidak setara terhadap hal baru; bekerja mungkin asli meskipun mirip karya lainnya, selama kesamaan bukanlah hasil menyalin. Dalam kerangka ini, pendaftar kedua bebas untuk menggunakan ide-ide dalam karya-karya penulis pertama hak cipta dengan syarat bahwa mereka mengartikulasikan ide-ide ini dengan ekspresi mereka sendiri. Dengan kata lain, perlindungan hak cipta hanya berlaku untuk ekspresi dan tidak meliputi ide, prosedur, dan metode operasi. Selain itu, perlindungan hak cipta tidak tergantung pada kepatuhan dengan formalitas seperti pendaftaran atau deposit salinan.

Setelah ekspresi asli dari penulis adalah tetap di dalam setiap media yang nyata, seperti tulisan-tulisan, catatan, format elektronik, karya yang dihasilkan dilindungi oleh hukum hak cipta. Hak-hak yang dilindungi oleh hak cipta dapat dibagi menjadi dua kategori: A) hak-hak ekonomi dan b) hak moral. Hak-hak

⁵² ibid

ekonomi adalah hak reproduksi, kinerja publik penyiaran, penerjemahan, adaptasi, bacaan umum, tampilan umum, distribusi, dll Hak Moral hak hak berkaitan dengan melindungi integritas dari pekerjaan dan reputasi penulis. Hak-hak ini termasuk hak penulis untuk objek untuk distorsi, mutilasi atau modifikasi lain dari karyanya yang mungkin merugikan kehormatan atau reputasi Kedua set hak milik pencipta, yang bisa melatih mereka. Dalam melaksanakan hak-hak ini, penulis dapat menggunakan pekerjaan sendiri atau memberikan izin untuk orang lain untuk menggunakan karya atau melarang orang lain dari menggunakan pekerjaan. Pada prinsipnya, jangka waktu perlindungan, yang disediakan oleh hukum hak cipta di negara indonesia, adalah seumur hidup pencipta dan 50 tahun setelah / nya kematiannya⁵³ sedangkan di negara amerika pada ketentuan 17 USC sec 302 jangka waktu perlindungan Hak cipta yakni sepanjang hidup pencipta dan 50 tahun semenjak pencipta meninggal dunia namun semenjak bulan oktober 1998 kongres Amerika menetapkan *SonnyBono Copyright Term Extension Act* (CTEA) dimana penetapan tersebut menambah waktu selama 20 tahun dari ketentuan yang telah ada⁵⁴ . Sehubungan dengan perangkat lunak, adalah diterima secara luas antara negara-negara di seluruh dunia yang baik kode sumber (bentuk yang dapat dibaca manusia) dan kode objek (mesin bentuk yang dapat dibaca komputer) memenuhi syarat untuk perlindungan hak cipta Karena hak cipta hanya melindungi ekspresi asli, bukan ide, prosedur., metode operasi atau konsep-konsep matematika, tidak ada pelanggaran hak cipta ketika pesaing menggunakan ide yang sama dalam membangun / nya program nya asalkan / nya ciptaan dia adalah independen. Dalam konteks ini, bagaimanapun, itu secara luas diperdebatkan apakah hak cipta adalah bentuk perlindungan yang sesuai untuk perangkat lunak komputer. Dikatakan bahwa meskipun program komputer muncul sebagai karya tekstual, mereka fungsional, setidaknya dalam bentuk kode objek ini aspek fungsional dari program komputer menyebabkan komputer untuk melakukan tugas tertentu.. Selain itu, program komputer memiliki beberapa non-harfiah namun bagian-bagian fungsional berharga, seperti antarmuka program, dan struktur, urutan, dan organisasi (SSO) yang perlu dilindungi. Dalam konteks

⁵³ Pasal 29 Undang-Undang Hak Cipta No 19 tahun 2002

⁵⁴ Gerald R Ferrera et dkk, *Cyberlaw text and cases*, Second Edition, United States of America, 2004 hal 88

ini, banyak sarjana telah menegaskan bahwa hak cipta tidak memberikan perlindungan efektif untuk aspek-aspek fungsional dari program-program komputer. Selain itu, pesaing dapat meniru elemen fungsional dari sebuah program bahkan jika mereka tidak dapat mengakses kode sumber dari program dengan teknik reverse engineering lainnya decompiling object code dari program.

Pengertian mengenai ciptaan yang dapat dilindungi dengan rezim hak cipta ini terdapat di dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UU Hak Cipta), yaitu : "Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra". Berdasarkan pasal di atas bahwa ruang lingkup dari hak cipta meliputi ilmu pengetahuan, seni, atau sastra. Kemudian dalam pasal 12 ayat 1 UU Hak Cipta bahwa ciptaan yang dapat dilindungi dengan rezim hak cipta mencakup :

- a. buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
- g. arsitektur;
- h. peta;
- i. seni batik;
- j. fotografi;
- k. sinematografi;
- l. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, *database*, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

Di samping itu juga, konsep kepemilikan atas ciptaan dalam UU Hak Cipta bersifat individualistik monolistik. Hal ini dapat dilihat di dalam rumusan pasal 1 angka 1 UU Hak Cipta, yaitu :

”Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Sedangkan yang dimaksud dengan pencipta di dalam pasal 5 ayat (1) adalah ”Orang yang namanya terdaftar dalam Daftar Umum Ciptaan pada Direktorat Jenderal; atau orang yang namanya disebut dalam Ciptaan atau diumumkan sebagai Pencipta pada suatu Ciptaan”.

Berdasarkan paparan terhadap konsep dasar dan konsep kepemilikan dari semua bidang HKI di atas sebenarnya undang-undang mengenai HKI di Indonesia dapat dijadikan dasar hukum bagi perlindungan terhadap Game Emulator. Meskipun demikian, terdapat beberapa bidang HKI yang memungkinkan untuk dapat dipergunakan dalam memberikan perlindungan hukum terhadap Game Emulator di Indonesia, yaitu rezim rahasia dagang, dan rezim paten.

Keberadaan program komputer yang dimasukkan dalam perlindungan Hak Cipta tidak melahirkan *genus* baru, *Article 10 section 1* dari TRIP’s menyatakan demikian “*Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971)*”. Dengan demikian program komputer dimasukkan ke dalam kelompok ciptaan sastra sebagaimana ditentukan dalam Konvensi Berne 1971.⁵⁵ Sedangkan apa yang dimaksud sebagai program komputer menurut Pasal 1 angka 8 UU Hak Cipta adalah sebagai berikut:

Program komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi-fungsi khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi-instruksi tersebut.

⁵⁵ Insan Budi Maulana, **Sukses Bisnis Melalui Merek, Paten & Hak Cipta**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 177

2.3.1 Standard of Copyright Ability

Pada dasarnya setiap hasil karya mendapatkan perlindungan Hak Cipta yaitu setiap ciptaan yang merupakan perwujudan atau pengekspresian suatu ide yang dituangkan pada suatu media tertentu sehingga memungkinkan untuk dilihat, didengar ataupun dibaca. Mengenai konsepsi bahwa Hak Cipta hanya melindungi perwujudan dan tidak melindungi ide, doktrin dasar Hak Cipta ini sering disebut sebagai *idea and expression dichotomy*⁵⁶.

Perlindungan Hak Cipta hanya diberikan kepada ciptaan yang telah diekspresikan. Doktrin ini diakui di seluruh dunia sebagaimana yang terlihat dari pasal 9 ayat 2 TRIPS yang menyatakan "*Perlindungan Hak Cipta hanya diberikan pada perwujudan suatu ciptaan dan bukan pada ide, prosedur, metode pelaksanaan atau konsep-konsep matematis semacamnya*" Dengan demikian terdapat kriteria tertentu untuk dapat dikatakan sebagai suatu karya atau ciptaan yang berhak mendapatkan perlindungan Hak Cipta. Diilustrasikan yang dipaparkan oleh Posner tentang implementasi dari Doktrin Dikotomi Ide dan Ekspresi dengan contoh sebagai berikut :⁵⁷

"Seandainya seorang ahli ekonomi menjiplak artikel Ronald Coase tanpa ijin yang bersangkutan maka ahli ekonomi tersebut adalah peniru, namun kalau ahli ekonomi tersebut menjabarkan teori Ronal Coase dalam bahasanya sendiri maka dia tidak dapat dikatakan peniru"

Bagian yang penting dari doktrin dikotomi ide & ekspresi adalah definisi dari ide itu sendiri. Diperlukan ketelitian untuk menentukan demarkasi antara ide yang tidak dilindungi oleh Hak Cipta dan Ekspresi yang dilindungi oleh Hak Cipta. Garis demarkasi tersebut tidak didefinisikan dalam suatu definisi yang tegas sehingga harus diselesaikan kasus per kasus⁵⁸. Menurut J.A.L Sterling, meskipun hal ini menimbulkan ketidakpastian dalam menentukan lingkup perlindungan namun konsep ini telah dijadikan dasar dari jurisprudensi di berbagai negara⁵⁹.

⁵⁶ Edward Samuels, "*The Idea-Expression Dichotomy in Copyright Law*", dalam *Tennese Law Review Association, inc. Nomor 321 (1989), University of Tennese hal 325*

⁵⁷ William landes & Richard Posner, *The Economic Structure Of Intellectual Property Law* (London : The Belknap Press Of harvard University), 2003 hal 91

⁵⁸ Edward Samuels, *Op Cit Hal 356*

⁵⁹J.A.L Sterling, *World Copyright Law* (London :Sweet &Maxwel 1998) Hal 190

Pada banyak kasus yang terkait dengan dikotomi ide dan ekspresi, substansial similarity merupakan metode atau pendekatan dalam pendekatan kasus-kasus tersebut. Substansial similarity adalah terminologi yang dipergunakan untuk menjelaskan metode untuk menguji terjadinya pelanggaran hak cipta dengan cara membandingkan antara suatu ciptaan dengan ciptaan lain yang diduga sebagai hasil peniruan.⁶⁰

Melalui metode substansial similarity, pelanggar yang tidak meniru secara keseluruhan pun dapat dijaring melalui pemeriksaan kasus per kasus. Dengan metode ini, seseorang yang merangkai pola dan elemen ciptaan pencipta lain dan kemudian mengekspresikannya dalam bentuk yang tidak sama tetap dapat dianggap melakukan pelanggaran. Metode substansial similarity menggerakkan pemikiran bahwa pelanggaran hak cipta tidak semata-mata berkenaan dengan peniruan yang sama persis. Hal ini tentu dapat membatasi ruang gerak pelaku peniruan yang cerdik dalam mengeksekusi/mengekspresikan peniruan yang dilakukannya⁶¹. Adapun perkembangan dari metode substansial similarity adalah adanya pendekatan “total concept and feel” digambarkan sebagai perbandingan yang lebih menyeluruh antara dua ciptaan. Hal ini adalah pengembangan dari pendekatan substansial similarity yang hanya menemukan kemiripan-kemiripan yang spesifik.

Pendekatan total concept and feel juga menggambarkan bahwa Hak Cipta memberikan perlindungan dalam ruang lingkup yang luas.⁶² Metode substansial similarity yang kemudian berkembang dengan pendekatan total concept and feel dapat menjadi panduan untuk menemukan adanya peniruan atas ciptaan. Pendekatan total concept and feel menggambarkan perluasan perlindungan Hak Cipta karena dengan pendekatan ini kemiripan atas ide-ide yang sesungguhnya bukan merupakan hal yang dilindungi oleh hak cipta dianggap sebagai pelanggaran hak cipta.

Lebih lanjut pernyataan bahwa program komputer sebagai jenis ciptaan yang dilindungi Hak Cipta dinyatakan dalam Pasal 12 ayat (1) huruf a UU Hak

⁶⁰ Edward Samuels, Op Cit Hal 408

⁶¹ Hendra tanu Atmadja, Hak Cipta Musik atau Lagu (Jakarta : Universitas Indonesia) hal 121

⁶² Edward Samuels menyimpulkan hal ini setelah membandingkan beberapa keputusan pengadilan seperti *sid & Marty krofft television prod v. Mcdonald Corp*, 562 F2d1157-1167 (9th Cir.1977)

Cipta. Namun yang menjadi pertanyaan di sini adalah apakah emulator sebagai program komputer berhak mendapatkan perlindungan Hak Cipta? Serta apa yang menjadi ukurannya?

Pasal 1 angka 3 UU Hak Cipta telah mendefinisikan Ciptaan sebagai hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra. Dengan demikian pasal tersebut mengatur mengenai syarat-syarat perlindungan Hak Cipta yang meliputi:

- hasil setiap karya pencipta;
- yang menunjukkan keaslian;
- dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra.

Sebagai perbandingan kita gunakan dalam hal ini apa yang disebut dengan *standard of copyright ability* suatu *standard* yang digunakan secara umum untuk menilai karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, yaitu:⁶³

1. *Fixation*

A work is fixed in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord by or under the authority of author, is sufficiently permanent or stable to permit to be perceived, reproduced or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sound imager or both, that are being transmitted is fixed for purpose of this title is fixation of the work is being made simulataneously with its transmission.

2. *Originality*

The word "original"..... or the test of "originality", is not that the work be novel or unique. Even a work based upon something already in the public domain may well be original.

3. *Creativity*

Creativity is a standard of copyrightability is to a great degree simply a measure of originality. Although a work that merely copies exactly prior work may be held not to be original, if the copy entails the independent

⁶³ Rahmi Jened, **Op.cit**, h.60 sebagaimana mengutip dari Earl W. Kintner dan Jack Lahr, **An Intellectual Property Law Primer**, Clark Boardman, New York, 1983, h.346-9

creative judgment of the author in its production, that creativity will render the work original.

Yang dapat diterjemahkan sebagai berikut:⁶⁴

1. Perwujudan

Suatu karya diwujudkan dalam suatu media ekspresi yang berwujud manakala pembuatannya ke dalam perbanyakan atau rekaman suara oleh atau berdasarkan kewenangan pencipta, secara permanen atau stabil untuk dilihat, direproduksi, atau dikomunikasikan dengan cara lain, selama suatu jangka waktu yang cukup lama. Suatu karya yang terdiri dari suara, citra, atau keduanya, yang ditransmisikan adalah bertujuan diwujudkan jika perwujudan karya sedang dibuat secara simultan dengan transmisinya.

2. Keaslian (orisinalitas)

Kata “asli”..... atau uji keaslian bukan berarti karya tersebut harus “betul baru” atau “unik”. Bahkan suatu karya yang didasarkan pada sesuatu yang telah menjadi milik umum mungkin saja masih “asli”.

3. Kreativitas

Kreativitas sebagai patokan kemampuan suatu karya dapat diberikan Hak Cipta adalah menunjuk secara sederhana suatu derajat tinggi ukuran keaslian. Meskipun suatu karya merupakan tiruan yang benar-benar biasa suatu karya sebelumnya, mungkin dikatakan tidak asli, jika suatu tiruan membutuhkan penilaian kreatif mandiri dari pencipta dalam karyanya bahwa kreativitas akan menunjukkan karya asli.

Apabila kita bandingkan antara ketentuan Pasal 1 angka 3 UU Hak Cipta dengan *Standard of Copyright Ability* tidak terdapat perbedaan yang terlalu signifikan. *Fixation*⁶⁵ atau perwujudan dalam Pasal 1 angka 3 jo pasal 12 ayat 3 UU Hak Cipta tidak lain adalah unsur hasil karya pencipta, sebagai suatu hasil karya maka dalam hal ini tentunya haruslah berwujud dan sudah merupakan

⁶⁴ Terjemahan secara bebas oleh penulis

⁶⁵ Beberapa kepustakaan menggunakan istilah *tangible* sebagai padanan dari *fixation*, namun hal tersebut tidaklah terlalu esensial untuk diperdebatkan karena pada intinya adalah bermaksud sama yaitu harus diwujudkan dalam suatu bentuk tertentu. Lihat beberapa website berikut mengenai penggunaan istilah *tangible*: www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.htm, www.copyright.gov/title17/92chap1.htm

bentuk kesatuan yang nyata yang memungkinkan perbanyakkan hasil karya itu. Berwujud dalam suatu media ekspresi tertentu yang memungkinkan bagi orang lain untuk melihat, mendengar, atau membacanya, bukan sekedar ide saja sebagaimana di atur US Copyright Act 1976 Pada *Section 102 (a)* dinyatakan bahwa:

Copyright protection subsists... in original works of authorship fixed in tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.

yang dapat diartikan “bahwa perlindungan copyright hanyalah atas ciptaan yang sudah dituangkan dalam suatu media ekspresi⁶⁶, selain itu pula menurut Jill Mc Keough dikatakan persyaratan perwujudan dalam program komputer menyangkut bentuk material (*material form*) adalah⁶⁷ :

Material form should be construed meaning not only something of corporeal form composed of matter, but as including those form of storage where are work or adaption of a work exist in a form that would not normally be regarded as material, such as electronic and magnetic form storage, but which are unable to reproduction.

Sedangkan *originality* dan *creativity* yang sama-sama memiliki Hakikat “asli” atau “keaslian” dalam Pasal 1 angka 3 UU Hak Cipta tidak lain adalah unsur “menunjukkan keaslian”. Keaslian di sini bukan berarti karya itu belum pernah dibuat sebelumnya, keaslian cukup ditunjukkan bahwa karya tersebut benar-benar merupakan hasil ciptaan si pencipta, meskipun toh mungkin idenya dari ciptaan lain, namun yang dinilai di sini adalah keasliannya dalam menuangkan ide ke dalam suatu media ekspresi doktrin yang dikenal adalah *Sweat Of The Brow Doctrine*.

Doktrin *Sweat of the Brow* mengacu pada keaslian dari pekerjaan mengumpulkan dan merakit data. Atas dasar doktrin ini, perlindungan hak cipta dapat diberikan atas kerja keras yang dilakukan untuk mengumpulkan dan merakit data. Doktrin ini dikembangkan oleh banyak pengadilan di AS pada tahun 1909 atas kebingungan sebagian besar orang akan arti sebenarnya dari keaslian (*originality*).

⁶⁶ Agus Sardjono, op.cit h.23

⁶⁷ Jill Mc. Keough, “Copyright in Australia”, Makalah TOT of IPR, UTS, Sydney, Oktober-Desember 1997 hal 134

Secara umum telah diketahui bahwa perlindungan hak cipta diberikan hanya untuk karya asli. Di AS kata "asli" (*original*) atas suatu karya diartikan sebagai "*suatu pekerjaan yang secara mandiri diciptakan oleh seseorang dan pekerjaan tersebut memiliki suatu tingkat minimum kreativitas tertentu*". Penjelasan lebih lanjut dari konsep "keaslian" ini dapat dibaca dari keputusan Mahkamah Agung AS seperti yang dikutip oleh James G. Silva sebagai berikut:

"The distinction is one between creation and discovery: The first person to find and report a particular fact has not created the fact; he or she has merely discover its existence... one who discovers a fact is not its "maker" or "originator". The discoverer merely finds and records. Census takers, for example, do not "create" the population figures that emerge from their efforts; in a sense, they copy these figures from the world around them. The same is true of all facts-scientific, historical, biographical, and news of the day. They may not be copyrighted and are part of the public domain to every person.

Namun sejak tahun 1991 doktrin ini ditolak oleh hakim pengadilan tinggi dalam kasus *Feist Publications v Rural Telephone Service*. Dengan alasan bahwa apabila usaha yang dilakukan pencipta itu sederhana seperti daftarkan abjad maka belum cukup untuk diberikan Hak Cipta. Jadi ukurannya untuk mendapatkan Hak Cipta adalah terletak pada kadar orisinalitasnya karyanya.

Dengan demikian ukuran di atas dapat digunakan untuk mengukur apakah *Game Emulator* merupakan ciptaan yang dilindungi dengan Hak Cipta.

2.4 Perjanjian Internasional yang Berkaitan dengan Hukum Hak Cipta

Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement) *TRIPs Agreement* ini bukanlah titik awal dari tumbuhnya konsep Hukum Kekayaan Intelektual atau selanjutnya disebut HKI. Terdapat dua konvensi Internasional yang sangat signifikan dan menjadi dasar lahirnya konsep *TRIPs Agreement*, yaitu *Paris Convention for The Protection of Industrial Property* 1883 (yang disebut juga *The Paris Union* atau *Paris Convention*)⁶⁸ dan

⁶⁸ *Paris Convention* ini lahir pada 20 Maret 1883 yang mengatur perlindungan di bidang hak milik perindustrian (Ahmad Zen Umar Purba, 2005, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, PT. Alumni, Bandung., hal. 30), *Paris Convention* ini meliputi *patents, utility models, industrial designs, trademarks, service marks, trade names, indication of source or appellations of origin*, dan *the repression unfair competition (Section (2) Article 1 Paris Convention 1967)*. Pada intinya *Paris Convention* ini mengandung 3 ketentuan pokok. Pertama *national treatment*, yaitu terhadap karya dari satu negara luar diberikan perlindungan yang sama di tiap negara anggota konvensi,

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (yang juga disebut *The Berne Union 1886* atau *Berne Convention*)⁶⁹.

Dalam perkembangannya, kedua Union itu kemudian bernaung dalam satu organisasi dunia melalui *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* (WIPO)⁷⁰. Karena desakan ekonomis dan politik dari Amerika

sebagaimana diberikan kepada karya dari negaranya sendiri. Kedua, hak prioritas (hak prioritas) yang berarti bahwa berdasarkan permohonan yang dilakukan di satu negara anggota, pemohon dalam jangka waktu tertentu (12 bulan untuk paten dan paten sederhana, serta enam bulan untuk desain industri dan merek, dapat mengajukan permohonan perlindungan yang serupa di negara-negara lain. Lihat *article 4 Paris Convention*). Ketiga ketentuan-ketentuan umum (*common rules*), yaitu menyangkut berbagai macam ketentuan yang harus diikuti oleh negara anggota, misalnya mengenai paten, invensi yang bersifat independen, institusi administrasi HKI, kantor pusat HKI dari tiap negara anggota. Berkenaan dengan sistem paten internasional, *Paris Convention* meletakkan tiga ketentuan fundamental, yaitu *national treatment*, independensi paten, dan hak prioritas (Ahmad Zen Umar Purba, *ibid.*, hal. 30-32). *TRIPs Agreement* mengharuskan kepada negara-negara anggotanya untuk mematuhi ketentuan dalam *article 1* sampai dengan *article 12*, dan *article 19 Paris Convention 1967 (section 1 article 2 TRIPs Agreement)*.

⁶⁹ *Berne Convention* ini lahir pada 9 September 1886, yang bertujuan untuk melindungi hak cipta (Ahmad Zen Umar Purba, *op. cit.*, hal. 44), yang meliputi *every production in the literary, scientific and artistic domain (Section (1) Article 2 Berne Convention 1971)*. Di dalam *Berne Convention* ini terdapat beberapa prinsip dasar, yaitu pertama, terhadap karya dari satu negara luar diberikan perlindungan yang sama di tiap negara anggota konvensi, sebagaimana diberikan kepada karya dari negaranya sendiri (prinsip *national treatment*). Kedua, perlindungan tersebut tidak boleh kondisional, harus otomatis (*prinsip Automatic Protection*). Dan ketiga, Perlindungan Independen (Ahmad Zen Umar Purba, *ibid.*, hal. 44). *TRIPs Agreement* mengharuskan negaranegara anggotanya untuk mematuhi ketentuan *Article 1* sampai dengan *Article 21* beserta lampirannya. Namun hal ini tidak berlaku dalam hubungan dengan hak yang diberikan *article 6bis*, yaitu mengenai pengaturan merek terkenal (*section 1 article 9 TRIPs Agreement*).

⁷⁰ WIPO didirikan berdasarkan Konvensi yang ditandatangani di Stockholm pada tanggal 14 Juli 1967 dan berlaku pada tahun 1970 dan menjadi badan khusus PBB pada bulan Desember 1974. Pada tahun 1989 anggota WIPO telah mencapai 123 negara, termasuk juga Indonesia. WIPO merupakan organisasi antar pemerintah dan berkedudukan di Jenewa, Swiss. WIPO bertugas untuk mengembangkan usaha usaha perlindungan HKI, meningkatkan kerja sama antar negara dan organisasi internasional. Terdapat dua fungsi pokok yang dimiliki oleh WIPO, yaitu fungsi pengembangan, yang dilakukan melalui kegiatan-kegiatan dalam rangka memprakarsai pembuatan perjanjian internasional, memberikan informasi mengenai perkembangan dan masalah-masalah HKI kepada negara peserta, dan memberikan bantuan teknik kepada negara-negara berkembang. Dan fungsi administratif, yaitu WIPO sebagai badan sentral bagi administrasi keanggotaan WIPO dalam perjanjian-perjanjian internasional yang dilaksanakan oleh alat-alat perlengkapan administratif di bawah WIPO. (Taryana Soenandar, 2007, *Perlindungan HAKI (Hak Milik Intelektual) di Negara-negara ASEAN*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 7-8). Seiring dengan pembentukan WIPO sebagai lembaga khusus (*specialized agency*) dari PBB, maka cakupan dari HKI itu semakin luas, meliputi : a. Karya-karya kesusasteraan, kesenian dan ilmu pengetahuan (*literary, artistic and scientific works*); b. Pertunjukan oleh para artis, kaset, dan penyiaran audio visual (*performances for performing artists, phonograms, and broadcasts*); c. Penemuan teknologi dalam semua bidang usaha manusia (*inventions in all fields of human endeavor*); d. Penemuan ilmiah (*scientific discoveries*); e. Desain industri (*industrial designs*); f. Merek dagang, nama usaha dan penentuan komersial (*trademarks, service marks and commercial names and designations*); g. Perlindungan terhadap persaingan tidak sehat (*protection against unfair competitions*); h. Segala hak yang timbul dari kemampuan intelektualitas manusia di bidang industri, ilmu pengetahuan, kesusasteraan atau kesenian (*all other resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields*) (Rachmadi Usman, *op. cit.*, hal. 12-13)

Serikat yang menilai bahwa WIPO tidak mampu lagi menangani persoalan HKI dalam sistem perdagangan Internasional⁷¹, maka melalui *Uruguay Round* 1986-1994, Amerika Serikat selalu mempermasalahkan HKI dan akhirnya berhasil dengan ditandatangani *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)*. *TRIPs Agreement* ini merupakan *Annex C* dari *Agreement Establishing The World Trade Organization (WTO)*⁷². *TRIPs Agreement* mulai berlaku efektif sejak 1995⁷³. Tetapi bagi negara-negara berkembang (*developing countries*) berlaku paling lambat 4 tahun setelah itu atau tahun 2000⁷⁴. dan bagi negara-negara terbelakang (*least-developed countries*) diberlakukan paling lambat awal tahun 2006⁷⁵.

Cakupan dari HKI ini semakin kompleks seiring dengan pesatnya perkembangan HKI pada abad ke-20 dan ditandatanganinya *TRIPs Agreement*. Hal ini sebagaimana terdapat di dalam bab II dari *TRIPs Agreement*, yaitu :

- a. Hak Cipta dan Hak-hak terkait lain (*copyright and Related Rights*)
- b. Merek Dagang (*trademarks*)

⁷¹ Desakan Amerika dengan didasarkan pada beberapa alasan, yaitu Pertama, WIPO belum bisa mengadaptasi perubahan struktur perdagangan internasional, tingkat inovasi ekonomi dan teknologi. Kedua, WIPO tidak dapat memberlakukan ketentuanketentuan internasional terhadap bukan anggotanya. Ketiga, WIPO tidak memiliki mekanisme untuk berkonsultasi penyelesaian dan melaksanakan penyelesaian sengketa. Dan keempat, WIPO tidak memiliki mekanisme untuk mengendalikan dan menghukum pelaku pelanggaran HKI (Muhammad Djumhana dan Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, Cetakan ke-III, 2003, PT. Citra Adiyia Bakti, Bandunghal. 10-11)

⁷² WTO merupakan hasil dari penandatanganan *Final Act Embodying The Results of The Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation* di Marrakesh, Maroko tahun 1994. *Final Act* adalah dokumen yang pada intinya merupakan catatan (*records*) selama proses persidangan. *Final Act* cukup ditandatangani, tidak perlu diratifikasi (Achmat Zen Umar Purba, 2005, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, PT. Alumni, Bandung, hal. 3-4). Negara-negara yang ikut langsung menandatangani perjanjian Marrakesh, Maroko sebagai dasar pendirian WTO berjumlah 133 negara. (Muhamad Djumhana 2006, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung., hal. 205-207). Tujuan dibentuknya WTO ini adalah untuk meningkatkan standar hidup dan pendapatan, menciptakan lapangan kerja yang luas (*full-employment*), memperluas produksi dan perdagangan serta memanfaatkan secara optimal sumber kekayaan dunia. Tujuan ini kemudian diperluas guna untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan berikut : pertama, WTO memperkenalkan pemikiran “pembangunan berkelanjutan” (*sustainable development*) dalam pemanfaatan sumber kekayaan dunia dan kebutuhan untuk melindungi serta melestarikan lingkungan yang sesuai dengan tingkat-tingkat pembangunan ekonomi yang berbeda-beda. Kedua, WTO mengakui adanya upaya-upaya positif guna mendapat kepastian bahwa negara-negara sedang berkembang, dan khususnya negara-negara kurang beruntung, mendapatkan bagian perkembangan yang lebih baik dalam perdagangan internasional (Huala Adolf, 2005, *Hukum Ekonomi Internasional, Suatu Pengantar*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 118)

⁷³ *Article 65.1 TRIPs Agreement*

⁷⁴ *Article 65.2 TRIPs Agreement*

⁷⁵ *Article 66.1 TRIPs Agreement*

- c. Indikasi Geografis (*geographical indications*)
- d. Desain Produk Industri (*Industrial Designs*)
- e. Paten (*Patents*)
- f. Desain Lay-out (topografi) dari Rangkaian Elektronik Terpadu (*Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits*)
- g. Perlindungan terhadap Informasi yang dirahasiakan (*Protection of Undisclosed Information*)
- h. Pengendalian atas Praktek-praktek Persaingan Curang dalam Perjanjian Lisensi (*Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licences*).

Keberadaan *TRIPs Agreement* ini menjadi sangat penting karena keterkaitannya dan menjadi landasan dalam perdagangan internasional di bidang HKI. Terdapat beberapa hal yang menjadi prinsip dasar dalam *TRIPs Agreement* ini, yaitu⁷⁶:

a. Prinsip Standar Minimum

Ketentuan mengenai prinsip standar minimum ini terdapat di dalam *Article 1.1 TRIPs Agreement*, yaitu :

Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.

TRIPs Agreement hanya memuat ketentuan-ketentuan minimum yang wajib diikuti oleh para anggota dengan dimasukkan ke dalam hukum nasional dari para negara anggota. Dengan kata lain, mereka dapat menerapkan ketentuan-ketentuan yang lebih luas lagi, asalkan tidak bertentangan dengan ketentuan *TRIPs Agreement*. Negara-negara anggota bebas menentukan metode yang paling sesuai dalam menjabarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *TRIPs Agreement* ke dalam sistem dan praktek hukumnya masing-masing.

b. Prinsip *National Treatment*

Ketentuan mengenai *National Treatment* (perlakuan nasional) ini terdapat di dalam *Article 3 TRIPs Agreement*, yaitu :

⁷⁶ Achmad Zen Umar Purba, *op. cit.*, hal. 24-28

Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property,.....”..

Pada intinya prinsip *National Treatment* ini adalah pada pemberian perlakuan yang sama dalam kaitan dengan perlindungan HKI yang diberikan kepada warga negaranya sendiri dan kepada warga negara lain. Di dalam *National Treatment* ini terdapat pengecualian yang didasarkan pada Konvensi Paris (1967), Konvensi Berne (1971), Konvensi Roma⁷⁷ dan Perjanjian tentang HKI atas Rangkaian Elektronik Terpadu⁷⁸. Sedangkan sepanjang mengenai pelaku pertunjukan, produser rekaman musik dan organisasi siaran, prinsip *National Treatment* hanya berlaku terhadap hak-hak yang diatur dalam *TRIPs Agreement* ini.

c. *Most Favoured Nation* (MFN)

Prinsip MFN ini terdapat di dalam ketentuan *Article 4 TRIPs Agreement*, yaitu :

“With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members.....”.

Maksud dari prinsip MFN ini adalah bahwa pemberian suatu keuntungan (*advantage*), kemanfaatan (*favour*) atau perlakuan istimewa (*privilege*) atau kekebalan (*immunity*) yang diberikan oleh Anggota tertentu kepada warga Negara lain harus, seketika dan tanpa syarat, diberikan pula kepada warga negara-negara Anggota lain.

Prinsip MFN ini tidak berlaku mutlak dalam sistem perdagangan internasional di bidang HKI. Karena terdapat beberapa pengecualian yang harus di dasarkan pada beberapa alasan berikut, yaitu⁷⁹:

⁷⁷ Konvensi Rome ini adalah konvensi internasional lain yang dirujuk oleh *TRIPs Agreement* mengenai hal yang berhubungan dengan hak pelaku (*performers*), produser fonogram (rekaman suara), dan lembaga penyiaran. Konvensi ini disepakati tahun 1961. Indonesia tidak termasuk dalam anggota konvensi ini (Lihat *Convention on The Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization*).

⁷⁸ Perjanjian ini disebut juga *Washington Treaty*, yang termasuk juga rujukan dalam *TRIPs Agreement* dalam masalah topografi atau desain lala letak sirkuit terpadu. Perjanjian ini ditandatangani pada 12 Mei 1989, yang diikuti oleh 2 negara, tidak termasuk Indonesia ((lihat *Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits*).

⁷⁹ *Article 4 TRIPs Agreement*

- 1) Yang timbul dari perjanjian internasional tentang pemberian bantuan hukum dan pelaksanaan ketentuan hukum yang sifatnya umum dan tidak terbatas semata-mata pada perlindungan HKI;
- 2) Yang diberikan sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Konvensi Berne (1971) atau Konvensi Roma yang menentukan bahwa perlakuan dimaksud berfungsi bukan dalam rangka *National Treatment*, tetapi perlakuan yang diberikan kepada Negara lain;
- 3) Sepanjang mengenai hak pelaku pertunjukan, produsen rekaman musik dan organisasi siaran yang tidak diatur dalam *TRIPs Agreement*; dan
- 4) Yang timbul dari perjanjian internasional mengenai perlindungan HKI yang telah berlaku sebelum Persetujuan tentang Pembentukan WTO berlaku, sepanjang perjanjian tersebut diberitahukan kepada *Council for TRIPs* dan tidak menimbulkan diskriminasi secara sewenang-wenang dan tidak wajar terhadap Anggota lain.

d. Prinsip Teritorialitas

Meskipun *National Treatment* dan MFN merupakan prinsip pokok di dalam *TRIPs Agreement*, tetapi titik tolak dari pelaksanaan sistem HKI tetap berada dalam kedaulatan dan yurisdiksi masing-masing negara anggota. HKI diberikan oleh negara, tidak dari pihak selain negara dan bukan pula oleh lembaga yang supranasional. Di dalam prinsip teritorialitas ini terdapat dua tantangan, yaitu pertama tensi antara pemberian HKI berdasarkan prinsip teritorial di satu pihak dan perpindahan barang dan jasa lintas negara secara bebas di lain pihak. Dan kedua, adanya internet dan lain bentuk instrumen penyampaian informasi yang bekerja sangat cepat. Termasuk perkembangan *ecommerce*⁸⁰.

e. Prinsip Alih Teknologi

⁸⁰ *E-Commerce* ini adalah perdagangan di bidang HKI yang dilakukan melalui media elektronik sebagai akibat dari kemajuan teknologi informasi. Tentang *e-commerce* ini, baca Assafa Endeshaw, 2007, *Hukum E-Commerce dan Internet dengan Fokus di Asia Pasifik*, Penerjemah : Siwi Purwandari & Mursyid Wahyu Hananto, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Prinsip alih teknologi (*technology transfer*) merupakan masalah yang amat sentral bagi kepentingan negara berkembang. Alih teknologi ini merupakan salah satu prinsip sebagaimana dinyatakan dalam *Article 7 TRIPs Agreement*, yaitu :

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

Jadi, dengan HKI diharapkan akan terjadi alih teknologi, yang bertujuan pengembangan inovasi, penyemaian teknologi untuk kepentingan bersama antara produsen dan pengguna teknologi, menciptakan situasi yang kondusif bagi kesejahteraan sosial dan ekonomi, serta untuk menciptakan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Pengertian alih teknologi menurut Etty Susilowati dalam buku “Kontrak Alih Teknologi pada Industri Manufaktur”, adalah⁸¹ :

Pemindahan teknologi dari luar negeri sebagai pemilik teknologi (*home country*) yang diadaptasikan ke dalam lingkungan yang baru sebagai penerima teknologi (*host country*) dan kemudian harus terjadi asimilasi dan penerapan teknologi ke dalam perekonomian suatu negara penerima teknologi. Teknologi tersebut harus mampu dikembangkan dan menghasilkan penemuan-penemuan baru untuk selanjutnya dilakukan inovasi-inovasi baru.

Di dalam alih teknologi (*Technology transfer*) ini terdapat empat tahapan, yaitu⁸²:

- 1) Tahap Penggunaan teknologi yang telah ada di dunia untuk proses nilai tambah dalam rangka produksi barang dan jasa.
- 2) Tahap transportasi atau integrasi berbagai teknologi yang telah ada ke dalam produksi barang dan jasa yang baru.
- 3) Tahap pengembangan teknologi itu sendiri untuk menciptakan teknologi baru dalam rangka menghadapi perancangan produk-produk masa depan.

⁸¹ Etty Susilowati, 2007, *Kontrak Alih Teknologi pada Industri Manufaktur*, GENTA PRESS, Yogyakarta, hal. 11

⁸² B.J. Habibie, 1986, *Industrialisasi, Transportasi, teknologi dan Pembangunan Bangsa*, Prisma, LP3ES, hal. 44

4) Tahap pelaksanaan secara besar-besaran penelitian dasar untuk lebih meningkatkan hasil dari teknologi baru.

f. Prinsip Kesehatan Masyarakat dan Kepentingan Publik yang Lain Negara-negara anggota dalam menyesuaikan peraturan perundangungannya dengan *TRIPs Agreement* diberi kebebasan untuk mengadopsi langkah-langkah penting bagi perlindungan kesehatan dan gizi masyarakat. Juga untuk pengembangan kepentingan umum di sektor sektor yang sangat penting bagi pengembangan sosial ekonomi dan teknologi. Hal ini sebagaimana terdapat di dalam *Article 8 TRIPs Agreement*, yaitu :

“Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socioeconomic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement”.

Prinsip yang berkaitan dengan kepentingan publik ini dapat dinilai sebagai *application* dari tujuan *TRIPs Agreement* sebagaimana juga tercantum di dalam pembukaan *TRIPs Agreement*⁸³.

Terdapat beberapa ketentuan yang dapat dijadikan dasar dalam memberikan perlindungan hukum terhadap Game Emulator di dalam *TRIPs Agreement*. Dalam paragraf keenam *TRIPs Agreement* ini menyatakan bahwa “di dalam *TRIPs Agreement* ini masih terdapat kebutuhan akan perlakuan khusus bagi negara-negara terbelakang berupa keluwesan dalam penerapan hukum serta peraturan di bidang HKI agar mampu menciptakan dasar yang mapan dan wajar bagi pembangunan teknologinya”.

Ketentuan lain di dalam *TRIPs Agreement* yang dapat dijadikan dasar bagi perlindungan hukum terhadap Game Emulator, adalah *article 7* dan *section 1 article 8 TRIPs Agreement*. Di dalam *article 7* dikatakan bahwa :

Perlindungan dan penegakan hukum HKI ditujukan untuk memacu penemuan baru di bidang teknologi dan untuk memperlancar alih serta penyebaran teknologi, dengan tetap memperhatikan kepentingan produsen dan pengguna pengetahuan tentang teknologi dan dilakukan dengan cara yang menunjang kesejahteraan sosial dan ekonomi, dan keseimbangan antara hak dan kewajiban. Berdasarkan ketentuan *article 7* bahwa di dalam *TRIPs Agreement*

⁸³ Lihat konsideran paragraf kelima dan keenam *TRIPs Agreement*.

terdapat asas keseimbangan antara hak dan kewajiban di antara para anggota, dimana tujuan akhirnya adalah terciptanya kesejahteraan sosial dan ekonomi.

Sedangkan dalam *article 8* berisikan prinsip-prinsip yang menjadi dasar diberlakukannya *TRIPs Agreement*. Dalam *section 1 article 8* dikatakan bahwa : Sepanjang tidak menyimpang dari ketentuan dalam *TRIPs Agreement*, dalam rangka pembentukan dan penyesuaian hukum dan peraturan perundang-undangan nasionalnya, Anggota dapat mengambil langkah langkah yang diperlukan dalam rangka perlindungan kesehatan dan gizi masyarakat, dan dalam rangka menunjang kepentingan masyarakat pada sektor-sektor yang sangat penting bagi pembangunan sosio ekonomi dan teknologi.

Berdasarkan ketentuan *article 8*, negara-negara anggota (khususnya negara berkembang) diberi keleluasaan untuk mengaturnya di dalam hukum nasional terkait dengan bagaimana memberikan perlindungan kepentingan masyarakat pada sektor-sektor yang sangat penting bagi pembangunan sosio-ekonomi dan teknologi. Dalam hal ini termasuk juga pemberian perlindungan terhadap Game Emulator. Akan tetapi, pengaturan ini diharuskan tidak bertentangan prinsip standar minimum sebagaimana diatur dalam *TRIPs Agreement*.

Ketentuan di atas sebenarnya mengandung tujuan bahwa *TRIPs Agreement* menjadi dokumen yang dinamis, apa yang dibangun sekarang, dapat berubah besok. Di samping itu, *TRIPs Agreement* telah memberikan *legislative choice* yang dapat menjadi peluang bagi negara-negara berkembang (*developing countries*) maupun bagi negara-negara terbelakang (*least developed countries*) untuk membentuk perundangundangan di bidang HKI yang sesuai dengan kebutuhannya.⁸⁴

2.5 Bentuk Pelanggaran Pada Hak Cipta

Pada dasarnya, pelanggaran hak cipta terjadi apabila materi hak cipta tersebut digunakan tanpa izin dan harus ada kesamaan antara dua karya yang ada⁸⁵. Pihak yang merasa dirugikan harus membuktikan bahwa karyanya ditiru atau dilanggar atau dijiplak atau karya lain tersebut berasal dari karya ciptaannya.

⁸⁴ Rahmi Jened, *op. cit.*, hal. 42-43

⁸⁵ Tim Lindsey dkk, *Hak Kekayaan Intelektual : Suatu Pengantar*, PT Alumni, Bandung 2006 hal 122

Hak cipta dilanggar apabila seluruh atau bagian substansial dari ciptaan yang telah dilindungi hak cipta telah dikopi. Tugas pengadilanlah untuk menilai dan meneliti apakah bagian yang digunakan tersebut penting, memiliki unsur pembeda atau bagian yang mudah dikenali. Substansi dimaksudkan sebagai bagian yang penting bukan bagian dalam jumlah yang besar demikian pula, patut dipertimbangkan keseimbangan hak atau kepentingan antara pemilik dan masyarakat sosial.

Pelanggaran Hak Cipta secara umum terjadi apabila suatu produk karya cipta digunakan tanpa izin (lisensi) dari pemilik Hak Cipta atau apabila bagian yang pokok dari suatu karya cipta digunakan tanpa izin dari pencipta atau pemegang Hak Cipta. Untuk pelanggaran Hak Cipta dibidang komputer selain karena dilakukan perbanyakan dan pendistribusian tanpa izin dari pemegang Hak Cipta ada juga sebab lain yaitu apabila antara dua buah program komputer memiliki *Source Code* yang sama. Maka dimungkinkan telah terjadi peniruan terhadap salah satu program komputer, namun seberapa besarkah kesamaan dari *Source Code* tersebut sehingga dikatakan melanggar Hak Cipta. Undang-Undang Hak Cipta di Indonesia tidak memberikan perlindungan yang bersifat kuantitatif, yaitu yang mengatur seberapa besar kemiripan antara kedua program komputer. Jadi tidak terdapat batasan (seberapa persen) kesamaan antara kedua program sehingga dikatakan melanggar Hak Cipta orang lain.

UU Hak Cipta memberikan perlindungan secara kualitatif yang lebih menekankan seberapa pentingkah bagian dari *Source Code* yang ditiru sehingga apabila mengambil bagian yang paling penting atau khas atau menjadi ciri dari suatu ciptaan meskipun itu kurang dari 10% maka dikatakan sebagai pelanggaran Hak Cipta, selain itu pula Terjadinya jual beli program komputer tidak menyebabkan beralihnya hak cipta, sehingga pembeli bukanlah pemilik dari program. Hak milik program tetap dipegang oleh pembuat baik perusahaan maupun individu.⁸⁶ Pada program yang tidak adanya source code (kode Sumber), maka pelanggaran hak cipta hanya terjadi apabila terdapat peniruan pada aspek non literal seperti struktur, sequence dan organisasi dari sebuah software (Program

⁸⁶ Henny Marlyna, *Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta*, Lex Jurnalica Vol 5 No.2, 2008 Hal 120

komputer:penulis)⁸⁷. Namun terhadap pelanggaran non literal pada program komputer masih diperdebatkan dikarenakan elemen tersebut dimasukkan sebagai bentuk karya yang dilindungi oleh hak cipta dan bagaimana cara pengujiannya terhadap elemen tersebut⁸⁸. Di Amerika pelanggaran aspek Non Literal ini telah berkembang di berbagai putusan seperti pada kasus antara Whelan Associates melawan Jaslow Dental Laboratory Inc, dimana putusan pengadilan tersebut mengacu pada yurisprudensi dari kasus Baker melawan Selden, dikatakan “*In a Computer Program in a computer program, the function or purpose of the program would be the idea, and everything else was part of expression, and therefore copyrightable*” artinya bahwa pada program komputer fungsi dan tujuan dari program mungkin saja menjadi suatu ide dan segala bagian yang ada merupakan bagian dari ekspresi sehingga terlindungi oleh hak cipta. Namun Putusan Whelan mendapat berbagai kritikan dan putusannya tidak diikuti oleh putusan-putusan sesudahnya⁸⁹.

Kemudian di tahun 1992 muncul putusan berkenaan dengan elemen non literal dari program komputer yakni pada kasus antara Computer Associates melawan Altai yang mana putusan HKIm pengadilan tersebut tidak menggunakan rujukan dari putusan Whelan namun HKIm melakukan suatu tes yang dikenal dengan *The Abstraction-Filtration-Comparison Tes*. Namun putusan tersebut tetap mendapat kritikan salah satunya tidak ada aturan yang memberikan pertahanan legalitas atas tes tersebut.⁹⁰

Selain itu, Cara Lain yang dianggap sebagai pelanggaran oleh seseorang terhadap suatu Hak Cipta adalah saat seseorang :⁹¹

- a) Memberi wewenang (berupa persetujuan atau dukungan) kepada pihak lain untuk melanggar Hak Cipta
- b) Memiliki hubungan dagang/komersial dengan barang bajakan ciptaan-ciptaan yang dilindungi Hak Cipta

⁸⁷ ibid

⁸⁸ Arjun Krishnan, *Testing For Copyright Protection and Infringement in Non Literal Element Of Computer Programs*, Journal of Intellectual Property Rights Vol 10, 2005 hal 10

⁸⁹ Ibid hal 12

⁹⁰ Ibid hal 13

⁹¹ Tim Lindsey dkk op cit hal 123

- c) Mengimpor barang-barang bajakan ciptaan yang dilindungi hak Cipta untuk dijual eceran atau didistribusikan
- d) Memperbolehkan suatu tempat pementasan umum untuk digunakan sebagai tempat melanggar pementasan atau penanyangan karya yang melanggar hak cipta

Pelanggaran-pelanggaran semacam ini dapat dikenakan denda/sanksi pidana secara khusus yang diatur dalam UU Hak Cipta.

2.6 Teori kesalahan pada pelanggaran Hak Cipta

Terdapat tiga teori kesalahan pada pelanggaran Hak Cipta : Direct, Contributory dan Vicarious⁹²

2.6.1 Pelanggaran Langsung / Direct Infringement

Pelanggaran Langsung Adalah bentuk pelanggaran dimana seseorang melanggar Hak Cipta Orang lain dengan maksud dan tujuan tertentu sehingga tidak diperlukan bagi penggugat untuk membuktikan kesalahan pelanggar.

2.6.2 Pelanggaran Tidak Langsung / Contributory Infringement

Pelanggaran dimana pihak yang bertanggung jawab atas hak cipta seseorang melakukan suatu kesalahan sehingga hak cipta tersebut dapat diakses oleh pihak lain, sebagai contoh kasus adalah *Sega Enterprises Ltd vs Maphia*.

2.6.3 Vicarious Infringement

Pelanggaran terhadap Pihak yang diuntungkan dari suatu pelanggaran langsung sehingga Pihak tersebut dapat mendapatkan benefit diantaranya dapat mengakses hak cipta pihak lain.

⁹² Gerald R Ferrera et dkk op cit hal 94-95

2.7 Teori Pembatasan kepemilikan Hak Cipta

2.7.1 Doktrin Penggunaan Secara Legal / Fair Use Doctrine

Doktrin mengenai *fair use* telah berkembang melalui putusan-putusan pengadilan, dan di Amerika Serikat telah dikodifikasi dalam § 107 dari *17 U.S. Code of Copyright Law*.⁹³ Kriteria “*fair*” tergantung pada pengadilan untuk menilainya. Beberapa faktor relevan yang dapat dijadikan pertimbangan adalah.⁹⁴

1. Jumlah

Materi karya yang akan direproduksi haruslah *reasonable amount* (jumlah yang layak) yang tidak akan merugikan kepentingan si pemilik/ pemegang Hak Cipta;

2. Tipe Karya

Fair dealing (atau *fair use*; penulis) hanya berlaku bagi karya-karya yang diterbitkan karena akan sulit menentukan *fair dealing* bagi karya yang tidak diterbitkan;

3. Akibatnya bagi karya asli

Fair dealing (atau *fair use*; penulis) tidak akan merugikan pemilik/ pemegang Hak Cipta atas karya asli (terutama akibatnya di pasaran).

Fair use atau disebut pula dengan *fair dealing* dapat diartikan sebagai “penggunaan secara legal”,⁹⁵ dalam publikasi suatu tulisan dengan judul *Copyright and Fair Use* oleh Stanford University Library dikatakan bahwa *Fair use is a copyright principle based in the belief that the public is entitled to freely use portions of copyrighted materials for purposes of commentary and criticism*⁹⁶ Dapatlah dikatakan dengan demikian bahwa bahwa *fair use* adalah prinsip dari Hak Cipta yang didasarkan pada kepercayaan bahwa masyarakat memiliki hak secara bebas untuk menggunakan bagian dari suatu ciptaan untuk tujuan

⁹³ Bandingkan dengan U.S. Copyright Office, **Fair Use**, <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>, 1999

⁹⁴ Copyright Agency Limeited (CAL), **What is the Copyright?**, Phamlet, Sydney, Australia, 1997 sebagaimana dikutip dari Rahmi Jened , *Perlindungan Hak Cipta Pasca Persetujuan TRIP's*, **Yuridika Press-Fakultas Hukum Uniersitas Airlangga, Surabaya, 2001**hal. 61-62

⁹⁵ Rahmi Jened, **Op.cit.**, hal 105

⁹⁶ Stanford University Library, **Copyright & Fair Use**, [http://fairuse.stanford.edu/Copyright and Fair Use Overview/chapter9/](http://fairuse.stanford.edu/Copyright%20and%20Fair%20Use%20Overview/chapter9/)

tertentu⁹⁷. Dalam penentuan kriteria *fair use* memang tergantung pada bagaimana HKIm memberikan pertimbangannya, oleh karena itu dalam penerapannya bersifat kasuistis yang sangat mungkin berbeda satu dengan lainnya.

Sejarah legislatif saat pembuatan undang-undang 17 U.S.C section 107 secara jelas mengindikasikan, bahwa bagaimanapun pengadilan bebas untuk mengembangkan artian konsep *fair use*, secara prinsipal tidak semata-mata terikat dengan empat faktor yang ada pada undang-undang ini yang notabene diciptakan sebagai pedoman bagi pengadilan.

Empat faktor pada undang-undang ini yang digunakan sebagai pedoman adalah sebagai berikut :⁹⁸

1. Tujuan dan karakter penggunaan

Pada tahun 1994, The U.S. Supreme Court menyatakan bahwa tujuan dan karakter penggunaan adalah faktor utama untuk memutuskan apakah suatu perbuatan termasuk kualifikasi *fair use* atau tidak. Faktor ini memfokuskan pada pemeriksaan pengadilan pada tipe penggunaan bukan tipe pengguna.⁹⁹ Sebagai tambahan, untuk mengevaluasi efek dari faktor pada *fair use* dengan teknologi, pengadilan harus mengevaluasi karakter komersial dan keaslian perubahan bentuknya.¹⁰⁰ Isu umum yang terjadi pada dunia pendidikan adalah apakah materi yang digunakan mampu membantu untuk menciptakan sesuatu yang baru, atau apakah materi tersebut mampu menghasilkan salinan sesuatu yang karya cipta baru. Hal paling penting yang harus disadari adalah nilai dari karya cipta asli milik pencipta dan informasi yang ditambahkan. Hal ini berarti bahwa *fair use* terpenuhi jika faktor pertama, yaitu orang yang menggunakan karya cipta pencipta menambahkan suatu informasi baru dan memiliki perbedaan dengan karya asli pencipta sebelumnya.

2. Kenaturalan karya cipta

Tidak seperti faktor pertama *fair use*, yang titik beratnya pada hal salinan atau karya cipta baru hasil dari penggunaan karya cipta asli. Faktor yang kedua ini

⁹⁷ diterjemahkan secara bebas oleh penulis

⁹⁸ 17 U.S.C.S Section 107

⁹⁹ William F Pantry and Shira Perlmutter, *Fair Use Misconstrued: Profit, presumption, and Parody*, 11 Cardozo Arts & Ent. L.J. 667,676 (1993)

¹⁰⁰ Stanford Universities Libraries and Academic Information Sources, Justia, NOLO,LibraryLaw.com&Onecele

menitik beratkan pada orisinalitas. Berdasar dari tidak seringnya faktor ini muncul pada kasus-kasus, legislatif dan pengadilan menyatakan bahwa faktor kedua memiliki pengaruh paling sedikit dari seluruh faktor analisis fair use.¹⁰¹ Keaslian dari karya cipta memiliki argumen kuat menggunakan doktrin fair use bila si pengguna menggunakan karya yang telah dipublikasikan atau karya faktual daripada karya yang belum dipublikasikan atau karya fiksi. Hal ini beralasan sebab orisinalitas penulis memiliki hak untuk mengontrol penampilan publik pertama kalinya lewat ekspresi.

3. Jumlah dan porsi substansi isi yang digunakan

Alat yang digunakan untuk memutuskan berapa banyak jumlah dan substansi yang digunakan adalah “makin sedikit apa yang diambil, makin besar pula perbuatan tersebut berada pada kategori doktrin fair use”. Ini berarti makin sedikit materi yang diambil makin besar kemungkinan bahwa perbuatan tersebut termasuk doktrin fair use dan bukan pelanggaran hak cipta. Bagaimanapun, doktrin ini tidak akan berlaku jika porsi yang diambil adalah porsi jantung atau paling penting dari suatu karya cipta.¹⁰²

Terdapat pengecualian pada kasus parodi. Pada parodi, meskipun pamarodi atau pelawak meminjam dalam rangka mengomentari karya cipta asli. Pamarodi atau pelawak tersebut diijinkan untuk meminjam, bahkan meskipun itu adalah jantung dari karya cipta asli, dalam rangka untuk mengembangkan karya cipta itu sendiri. Hal ini dikarenakan U.S. Supreme Court memberikan pengantar jika “pengambilan jantung karya cipta bukanlah pelanggaran terhadap parodi dan ini adalah tujuan utama dari parody itu sendiri.”

4. Efek dari penggunaan karya cipta tersebut terhadap pasar

Faktor keempat ini berhubungan dengan potensi pemasaran atas barang yang diciptakan menggunakan tindakan fair use. Faktor keempat ini bertujuan untuk mengevaluasi potensi pasar atas karya cipta baru yang dihasilkan tersebut.¹⁰³ Faktanya, sejak pertimbangan HKIm Story mengenai “derajat dimana penggunaan menimbulkan prasangka penjualan atau menurunkan keuntungan”

¹⁰¹ Universal City Studios, Inc v Sony Corp of Am, 659 F.2d 963, 972 (9th Cir 1981), rev'd, 464 U.S. 417 (1984)

¹⁰² March Lindsey, “Chapter Five : The Mystic Doctrine of Fair Use” in *Copyright Law*

¹⁰³ 17 U.S.C Section 107 (4) (1994)

Undang undang hak cipta Amerika Serikat selalu mencoba untuk menggali fakta bahwa suatu kasus akan memiliki *excuse* jika dampak insentifnya pada pencipta adalah minimal.

UU Hak Cipta juga mengenal doktrin *fair use* namun tidak dinyatakan dalam kriteria yang bersifat umum dimana HKIm dalam penerapannya dapat bebas untuk menginterpretasikannya sebagaimana dalam *17 U.S. Code. Fair use* dalam UU Hak Cipta ditempatkan pada bagian “Pembatasan Hak Cipta” yaitu pada Pasal 15 yang dinyatakan sebagai demikian:

Dengan syarat bahwa sumbernya harus disebutkan atau dicantumkan, tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta:

- a. penggunaan Ciptaan pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan wajar dari Pencipta;
- b. pengambilan Ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan pembelaan di dalam atau di luar Pengadilan;
- c. pengambilan Ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian guna keperluan:
 - i. ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan; atau
 - ii. pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta.
- d. perbanyakan suatu ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra dalam huruf braille guna keperluan para tunanetra, kecuali jika perbanyakan itu bersifat komersial;
- e. perbanyakan suatu ciptaan selain program komputer, secara terbatas dengan cara atau alat apapun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat dokumentasi yang non komersial semata-mata untuk keperluan aktivitasnya;
- f. perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan;

- g. pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.

Berkenaan dengan pembuatan salinan cadangan program komputer yang ditujukan untuk kepentingan sendiri penjelasan Pasal 15 huruf g UU Hak Cipta menyatakan bahwa seorang pemilik program komputer diperbolehkan membuat salinan program komputer yang dimilikinya tersebut hanya untuk dijadikan sebagai cadangan untuk kepentingan dirinya sendiri, dengan demikian salinan tersebut tidak dibenarkan untuk kepentingan komersial ataupun dipinjamkan untuk digunakan oleh pihak ketiga.

Sedangkan secara khusus untuk ciptaan berupa potret pengaturan *fair use* terdapat pada Pasal 21 dan Pasal 22 UU Hak Cipta. Dikatakan bahwa adanya pembatasan demikian dilakukan sehubungan dengan adanya kepentingan umum atau hak masyarakat yang berkaitan dengan objek tersebut. Diharapkan pembatasan itu dapat memberikan keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum sehingga tidak ada yang dikorbankan.

Kepentingan pencipta adalah untuk mendapatkan keuntungan komersial dari ciptaannya (hak ekonomi; penulis), sedangkan kepentingan masyarakat, antara lain adalah kemudahan dalam memperoleh informasi (*free flow information*). Penggunaan ciptaan oleh pihak lain secara legal sebagai maksud dari pembatasan Hak Cipta dalam UU Hak Cipta mendapatkan pengaturan antara lain, yaitu:

- Pasal 14 untuk ciptaan yang dapat secara bebas untuk diumumkan dan diperbanyak karena berkaitan dengan sifatnya;
- Pasal 15 untuk pemakaian oleh pihak lain secara *fair use*; dan
- Pasal 16 untuk pemakaian karena lisensi wajib.

Doktrin *fair use* di Indonesia diatur pada bagian V “pembatasan hak cipta” Pasal 14-18 Undang-undang hak cipta Nomor 19 Tahun 2002.¹⁰⁴ Berdasarkan Pasal 14 Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menggunakan kreasi tertentu tidak dinyatakan sebagai sebuah pelanggaran terhadap hak cipta selama

¹⁰⁴ Pan Muhammad Faiz, “*Legal Doctrine of Fair Dealing in Various Countries*”, <http://faizlawjournal.blogspot.com/2006/10/fair-dealing.html>

sumber kreasi tersebut disebutkan secara jelas dan hal tersebut hanya digunakan terbatas untuk tujuan yang tidak menghasilkan profit atau komersial, termasuk kegiatan sosial, seperti pendidikan dan pengetahuan, penelitian dan pengembangan.¹⁰⁵

Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 juga mengatur mengenai pembatasan dari penggunaan doktrin fair use. Pasal 15 Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menyatakan bahwa tindakan fair use diperbolehkan selama tidak merugikan kepentingan wajar dari pencipta. Kepentingan wajar dari pencipta berarti keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi atas suatu ciptaan. Termasuk dalam pengertian ini adalah mengambil kreasi dari pertunjukan drama yang tidak komersil.

Tindakan pengguna karya cipta dapat dikategorikan sebagai fair use jika bersifat *non-profit*, *edukatif*, penelitian dan kepentingan pengembangan. Untuk tujuan pendidikan dan penelitian yang berkaitan dengan literatur, sumber asli harus dicantumkan dengan jelas diikuti dengan kutipan lengkap. Dengan kata lain, kita paling tidak harus menyebutkan nama pencipta, judul nama dari karya cipta dan nama penerbit.⁷⁶ Selain hal tersebut, pemilik program komputer diperbolehkan untuk membuat *copy* atau salinan *copy* orisinal dari program komputer miliknya dengan tujuan sebagai duplikat *back up*.

Pengaturan khusus Undang-undang Hak Cipta Indonesia yang tidak dimiliki oleh Amerika Serikat adalah mengenai menyalin ofisial simbol atau lambang dari negara dan lagu kebangsaan. Pasal 14 Undang-undang Hak Cipta menyatakan bahwa menyalin lambang negara dan lagu kebangsaan dengan karakter orisinalnya tidak serta merta dianggap sebagai pelanggaran hak cipta. Hal ini sama dengan kasus mengambil berita aktual, dimana seluruh atau hanya sebagian dari berita berasal dari kantor berita, lembaga penyiaran dan surat kabar atau sumber sejenis lainnya, dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan dengan jelas.

Pengaturan khusus lainnya yang juga merupakan karakter Indonesia sebagai negara beragama adalah larangan pengumuman setiap ciptaan yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah di bidang agama, pertahanan

¹⁰⁵ www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/indonesia_copyright.pdf

keamanan negara, kesusilaan serta ketertiban umum setelah mendengar pertimbangan Dewan Hak Cipta. Disini pemerintah mengontrol pembuatan pembatasan fair use untuk kepentingan publik meskipun untuk pendidikan dan penelitian.

Fair use diperbolehkan asalkan tidak bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah. Hal ini juga salah satu perbedaan cara Indonesia dalam mengatur fair use pada Undang-undang Hak Cipta. Sementara itu pasal 18 Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menyatakan bahwa pengumuman suatu ciptaan yang diselenggarakan pemerintah untuk kepentingan nasional melalui radio, televisi dan/atau sarana lain dapat dilakukan dengan tidak meminta ijin kepada pemegang hak cipta dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang hak cipta dan kepada pemegang hak cipta diberikan imbalan yang layak. Perbedaan pengaturan antara Amerika Serikat dan Indonesia disebabkan jika antara kedua negara ini memiliki karakteristiknya masing-masing. Indonesia dapat merujuk hukumnya berdasarkan hukum Amerika Serikat tetapi juga tetap harus memperhatikan kepentingan dan nilai-nilai yang sifatnya nasional.

2.7.2 First Sale Doctrine

Doktrin First sale mengatakan ketika seseorang membeli sebuah produk yang memiliki hak cipta didalamnya dengan adanya doktrin ini membatasi pemilik hak cipta untuk mendistribusikan kepada umum hasil karyanya ketika materi hak ciptanya dimiliki oleh orang lain. Dibawah ketentuan Copyright Act di Amerika (17 U.S.C Sec 19). Seseorang yang telah membeli produk ber hak cipta tersebut dapat menjual tanpa dikenai pelanggaran hak cipta atas produk tersebut¹⁰⁶. Namun terbatas oleh hal tersebut pada program komputer dengan melakukan tindakan menjual, menyewakan dan melisensikan suatu program komputer tanpa ijin dari pemilik hak cipta maka secara hukum dapat dikategorikan melakukan pelanggaran, hal ini dikarenakan pada beberapa program komputer telah mencantumkan klausula penggunaan terakhir / End User License Agreement (EULA) sehingga doktrin tersebut tidak dapat diterapkan.

¹⁰⁶ Gerald R Ferrera dkk, Loc Cit Hal 99 diterjemahkan secara bebas oleh penulis

2.7.3 The Digital Millenium Copyright Act (DMCA)

Semenjak ditandatanganinya The Digital Millenium Copyright Act (DMCA) oleh Presiden Amerika Bill Clinton pada tanggal 28 oktober 1998, sejak itu pula DMCA di implementasikan ke The World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and its Performance ad Phonograms Treaty¹⁰⁷. Aturan ini adalah sebagai bentuk perlindungan terhadap Hak Cipta agar tidak terjadinya duplikat konten, atau pembajakan seperti halnya album lagu yang begitu banyak disebarluaskan di media hosting untuk bebas di download. Pada intinya DMCA itu adalah sebagai tujuan untuk melindungi Hak Cipta dari rangkaian penggunaan teknologi yang digunakan untuk mengontrol dan menggunakan konten dari produk yang memiliki perlindungan Hak Cipta.

Pada DMCA Pengadilan menganalisis fair use dengan melihat pada bukti dan mengaplikasikannya pada tiap faktor. Berdasarkan faktor tersebut dapat diketahui apakah tindakan pengguna tadi termasuk fair use atau tidak. Setelah semua dipertimbangkan, faktor yang paling menonjol harus dipenuhi sehingga dapat memecahkan isu kemungkinan fair use itu sendiri.¹⁰⁸ Seperti dalam Google v Field, tindakan fair use selalu berkembang mengikuti kreasi manusia. Pada kasus Field, Id Supreme court menambahkan satu faktor baru untuk mempertimbangkan tindakan fair use. Ini berarti bahwa HKIm dapat merujuk pada preseden dan membuat faktor baru untuk memutuskan suatu kasus. Jika tindakan/cara fair use yang dilakukan tersebut relative baru. U.S.C section 107 juga memberikan pedoman bagi pengajar dan pelajar untuk menggunakan fair use dalam lingkungan kelas atau kepentingan pendidikan.

Panduan ini memberikan otoritas pada kampus di seluruh negara bagian untuk membuat sendiri panduan kelasnya yang biasa disebut sebagai “*classroom guidelines*” asalkan masih dalam *tracks section 107*.¹⁰⁹ Institusi dapat menciptakan panduannya sendiri untuk membantu proses belajar mengajarnya.¹¹⁰

¹⁰⁷ American Association of Law Libraries, www.aallnet.org/main-menu/advocacy/copyright/dmca.html diakses tgl 1 November 2011

¹⁰⁸ Marc Lindsey, “Chapter Eight : Copyright Policies on Campus.” hal 18

¹⁰⁹ Ibid hal 19

¹¹⁰ Marc Lindsey, *Op Cit* hal 38

Pemerintah Amerika Serikat memperbolehkan fair use bahkan mendukungnya untuk dilakukan di lingkungan pendidikan dan penelitian. Pengaturan fair use di lingkungan pendidikan dan penelitian ini dimaksudkan untuk mencegah plagiarisme. Pengajar dan pelajar harus berhati-hati menggunakan doktrin fair use untuk menghindari aktivitas plagiarisme. Menyalin atau memparafrase isi atau materi dari karya cipta orang lain tanpa pemberitahuan, menerjemahkan isi atau materi dari bahasa asing karya cipta orang lain, menyalin karya orang lain tanpa mencantumkan materi yang dicantumkan dalam tanda kutipan adalah contoh dari plagiarisme.¹¹¹

Marc Lindsey menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara plagiarisme dan pelanggaran hak cipta. Plagiarisme adalah menggunakan karya orang lain tanpa mengurangnya sedangkan pelanggaran hak cipta adalah menggunakan karya orang lain tanpa ijin.

Bagaimanapun, baik antara plagiarisme dan pelanggaran hak cipta memiliki kaitan yang erat. Keduanya berhubungan dengan doktrin fair use. Orang dapat menggunakan doktrin fair use, bahkan pada media internet asalkan memenuhi 4 faktor yang menjadi pedoman suatu perbuatan dikatakan fair use. Ruang lingkup perlindungan hak cipta dan pembatasan hak pencipta untuk digunakan pada karya cipta pada lingkungan media digital elektronik diatur oleh 105th U.S. kongres pada Digital Millenium Copyright Act (DMCA).¹¹² DMCA adalah hasil dari konsiderasi kongres selama beberapa tahun yang membahas mengenai kebijakan dan isu hak cipta berkaitan dengan perkembangan domestik pada infrastruktur informasi nasional (dahulu disebut sebagai “*information superhighway*” tetapi saat ini lebih dikenal sebagai internet).¹¹³

DMCA tidak menyebutkan mengenai faktor untuk menentukan apakah suatu perbuatan tergolong fair use atau tidak pada media internet karena pada dasarnya faktor yang digunakan adalah sama dengan 4 faktor yang telah disebutkan pada U.S.C section 107.

Digital Millenium Copyright Act (DMCA) lebih mengatur mengenai tindakan pelanggaran melalui media internet secara teknis, seperti tanggung jawab

¹¹¹ Marc Lindsey, *Ibid* hal 39

¹¹² www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf

¹¹³ www.gseis.ucla.edu/iclp/dmca1.htm

provider internet, kontrak dan lisensi para pihak di internet, atau bentuk tindakan transfer pada internet. Meskipun pengadilan Amerika Serikat telah mengatur mengenai 4 faktor untuk menentukan suatu tindakan termasuk fair use atau tidak tetapi pengaturan teknis pada Digital Millenium Copyright Act membantu pengadilan untuk memutuskan tindakan fair use itu sendiri karena peraturan ini menyediakan cara, syarat dan penjelasan mengenai tanggung jawab, hak dan kewajiban para pihak di internet, seperti jasa layanan internet (*ISP/Internet Services Provider*), pencipta, pemberi dan penerima lisensi.¹¹⁴ Peraturan ini membantu pengadilan memutuskan 4 faktor pertimbangan tindakan fair use di internet.

Salah satu contoh bagaimana Digital Millenium Act membantu pengadilan dalam memberi pertimbangan untuk menyelesaikan kasus ditunjukkan dengan adanya perlindungan desain orisinal dalam *title V* Digital Millenium Copyright Act. Desain adalah asli atau orisinal jika hal tersebut adalah hasil dari kreatifitas percobaan milik desainer dan menampilkan “variasi berbeda” dibanding dengan desain lainnya. Variasi yang berbeda tersebut haruslah lebih dari sekadar biasa dan tidak hanya menyalin dari orang lain. Definisi ini membantu HKIM untuk menimbang apakah yang dimaksud dengan orisinal pada internet kemudian mengaplikasikannya pada 4 pedoman faktor di dalam U.S.C section 107.

Namun pada ketentuan DMCA masih memberikan pembatasan-pembatasan diantaranya¹¹⁵ :

1. Pembatasan bagi perpustakaan non profit dan kepentingan pendidikan
Pembatasan ini memberikan ijin bagi perpustakaan non profit dan untuk kepentingan pendidikan untuk menggunakan produk dengan Hak Cipta didalamnya dengan tujuan untuk pengembangan ilmu pengetahuan.
2. Reverse Engineering

Pada DMCA pembatasan ini memberikan ruang bagi para developer program untuk dapat menganalisis suatu produk yang memiliki Hak Cipta didalamnya sehingga dapat mengidentifikasi serta menganalisa elemen-elemen

¹¹⁴ Dorothy Schrande, “ *Digital Millenium Copyright Act, P.L. 105-304: Summary and Analysis*”,139, dalam *John V Martin, Copyright Current Issues and Laws*, Nova Science Publisher, Inc, 2002.

¹¹⁵ The Digital Millenium Copyright Act Of 1998, U.S Copyright Office Summary hal 5

yang ada dalam produk tersebut sehingga dapat melakukan pengembangan atas produk yang diteliti¹¹⁶.

Perlindungan hak cipta terhadap program komputer secara otomatis diberikan ketika program komputer muncul sebagai suatu produk atau sebagai bentuk benda berwujud lainnya. Untuk itu tidak dibutuhkan prosedur resmi seperti pendaftaran untuk memperoleh perlindungan terhadap program komputer. Meskipun tidak ada kewajiban untuk melakukan pendaftaran, namun dianjurkan untuk tetap melakukan pendaftaran ciptaan sebagai langkah preventif apabila suatu saat nanti terjadi sengketa. Selain itu, hukum hak cipta mempunyai hak eksklusif yang diberikan baik kepada pencipta maupun kepada pemegang hak cipta program komputer untuk memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya. Dengan adanya hak eksklusif yang dimiliki oleh pencipta dari program komputer, akan menimbulkan tindakan monopolistik terhadap kepemilikan program komputer.

Sehingga muncul suatu konsep *reverse engineering* terhadap program komputer untuk mengurangi tindakan monopolistik tersebut, karena pada dasarnya *reverse engineering* ini merupakan proses untuk menemukan prinsip-prinsip teknologi suatu produk dengan cara menganalisa struktur, fungsi dan cara kerja suatu program komputer kemudian mencoba untuk membuat program komputer dalam pengertian “mengumumkan atau memperbanyak”, termasuk kegiatan menerjemahkan, mengadaptasi, mengaransemen, mengalihwujudkan, menjual, menyewakan, meminjamkan, mengimpor, memamerkan, mempertunjukkan kepada publik, menyiarkan, merekam, dan mengomunikasikan Ciptaan kepada publik melalui sarana apa pun yang lebih unggul dari program komputer sebelumnya tanpa menyalin apapun dari aslinya. Dengan kata lain *reverse engineering* ini adalah mengurai, menganalisis, mempelajari rancangan/produk pihak lain untuk akhirnya dibuat produk baru.

Reverse yang boleh dilakukan adalah yang bukan dengan tujuan meniru, tetapi mempelajari cara kerja ilmiah dan teknis untuk menghasilkan program komputer yang lebih baik dan berbeda, tetapi apabila hanya menggandakan tanpa

¹¹⁶ Gerald R Ferrera dkk, Loc Cit Hal 101 diterjemahkan secara bebas oleh penulis

proses mempelajari, meneliti program komputer yang asli/ independent maka dapat dikatakan melakukan pembajakan.

Kegiatan membuat kembali program komputer dengan cara *reverse engineering* tanpa menghasilkan program komputer yang lebih baik dan unggul dari program komputer sebelumnya akan menimbulkan banyak kerugian bagi pemilik program komputer yang produknya di *reverse engineering*. Untuk menentukan apakah *reverse engineering* program

komputer diijinkan (*permissible*) atau tidak (*not permissible*), maka hal pertama yang harus dijelaskan adalah rezim hukum apa yang dapat memberikan/ menyediakan perlindungan terhadap program komputer dan pemiliknya.

Meskipun terdapat pengecualian terhadap hak eksklusif pemilik program komputer, namun hal ini belum mampu memberikan keseimbangan antara hak pemilik program komputer dengan kebutuhan peningkatan teknologi. Sehingga diperlukan suatu upaya hukum untuk memberikan keseimbangan antara keduanya. Upaya tersebut dapat dilakukan dengan melakukan pengalihan hak berupa perjanjian lisensi antara pemilik program komputer dengan pihak lain. Pengalihan hak dengan lisensi menurut UU Hak Cipta diatur dalam Pasal 45 ayat (1) dan Pasal 46. Dalam pasal tersebut, pemilik program komputer berhak memberikan lisensi kepada pihak lain untuk melakukan perbuatan sesuai Pasal 2 UU Hak Cipta (mengenai hak eksklusif yang dimiliki oleh pencipta). Isi ketentuan perjanjian dalam perjanjian lisensi ini biasanya tergantung dari para pihak yang membuatnya. Sehingga, dengan adanya perjanjian lisensi maka pemilik program komputer tetap mempunyai hak atas program komputer yang dilisensikan tersebut dengan memperoleh pembayaran royalti. Sedangkan di sisi lain, perjanjian lisensi ini membawa implikasi akan terus dikembangkannya program – program komputer demi kemajuan teknologi oleh pihak-pihak yang menerima lisensi tersebut.

Hak cipta merupakan hak dari pembuat sebuah ciptaan terhadap ciptaan dan salinannya. Pembuat sebuah ciptaan memiliki hak penuh terhadap ciptaan serta salinan dari ciptaannya tersebut. Hak-hak tersebut misalnya adalah hak-hak untuk membuat produk derivatif, dan hak untuk menyerahkan hak-hak tersebut ke pihak lain.

Kepemilikan hak cipta dapat diserahkan secara sepenuhnya atau sebagian kepada pihak lain melalui mekanisme lisensi. Sebagai contoh ialah Microsoft menjual produknya ke publik dengan mekanisme lisensi, berarti Microsoft memberi hak kepada seseorang yang membeli Windows untuk memakai perangkat lunak tersebut. Orang tersebut tidak diperkenankan untuk membuat salinan Windows untuk kemudian dijual kembali, karena hak tersebut tidak diberikan oleh Microsoft. Walaupun demikian seseorang tersebut berhak untuk membuat salinan jika salinan tersebut digunakan untuk keperluan sendiri, misalnya untuk keperluan *backup*.

Reverse engineering merupakan proses untuk membongkar bahan dan teknologi yang ada pada suatu benda. Orang bisa *reverse engineer* aneka macam hal, misalnya resep masakan atau benda elektronik, atau program¹¹⁷. Tentunya dalam konteks ini, yang dimaksud adalah *software reverse engineering*, yaitu proses bagaimana seseorang bisa mengetahui algoritma program (atau *source codenya*). Ada banyak hal yang bisa dilakukan dengan *reverse engineering*. Dalam kasus virus, bisa menganalisis virus dan membuat anti yang tepat. Dalam kasus proteksi program, bisa membongkar proteksi seperti serial number dan 18 Dengan syarat bahwa sumbernya harus disebutkan atau dicantumkan, tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta: Perbanyakkan suatu Ciptaan selain Program Komputer, secara terbatas dengan cara atau alasan apa pun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat dokumentasi yang non komersial semata-mata untuk keperluan aktivitasnya; Pasal 15 Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 Tentang Hak Cipta; Pembuatan salinan cadangan suatu Program Komputer oleh pemilik Program Komputer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri¹¹⁸.

Dalam kasus kehilangan *source code*, *reverse engineering* bisa mengembalikan sebagian kode yang hilang. Jika ingin membuat program yang bisa membaca format program lain, juga perlu *reverse engineer* jika format tersebut tidak dibuka secara umum. Secara garis besar, tidak ditemukan definisi *reverse engineering* secara komprehensif. Namun menurut penjelasan Undang-

¹¹⁷ Ariyanti, *Reverse Engineering Program Komputer dalam perspektif Hukum Hak Cipta dan Paten di Indonesia dan Malaysia, Tesis, 2009, hal 34*

¹¹⁸ *ibid*

Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, yang dimaksud dengan "rekayasa ulang" (*reverse engineering*) adalah suatu tindakan analisis dan evaluasi untuk mengetahui informasi tentang suatu teknologi yang sudah ada. Selain pengertian yang tercantum dalam Undang-Undang Rahasia Dagang, *reverse engineering* dapat dianalogikan dengan rekayasa genetik dalam bidang pemuliaan tanaman, dimana dengan rekayasa genetika akan mampu dilakukan kegiatan pemuliaan untuk merakit varietas baru dengan memindahkan gen yang memiliki ekspresi sifat spesifik dengan ketepatan yang tinggi. Melalui rekayasa genetika dapat diperoleh varietas baru yang memiliki sifat-sifat dasar yang masih seperti varietas asal, kecuali satu atau dua sifat tertentu yang berbeda, yang pada umumnya meningkatkan sifat keunggulan. Varietas baru ini dapat memperoleh hak perlindungan varietas tanaman (PVT), tetapi harus mendapat persetujuan dari pemilik varietas asal yang digunakan. Hal ini bertujuan agar pemegang hak PVT atau pemilik nama varietas asal masih mendapat perlindungan dan hak ekonomi dari penggunaan PVT dari varietas turunan esensial¹¹⁹.

a. Reverse Engineering Program Komputer

Sebelum memberikan definisi mengenai *reverse engineering*, terlebih dahulu akan diberikan pengertian mengenai *engineering*. "*Engineering is the profession involved in designing, manufacturing, constructing, and maintaining of products, systems, and structures*". Untuk tingkatan yang lebih tinggi (*at higher level, engineering* terdiri dari dua jenis, yaitu¹²⁰:

a) *Forward Engineering*

"Forward engineering is the traditional process of moving from highlevel abstractions and logical designs to the physical implementation of a system. In some situations, there may be a physical part without any technical details, such as drawings, bills-of-material, or without engineering data, such as thermal and electrical properties."

b) *Reverse Engineering*

"Reverse engineering (RE) is the process of discovering the technological principles of a device, object or system through analysis of its structure,

¹¹⁹ *ibid*

¹²⁰ *Op cit* hal 35

function and operation. It often involves taking something (e.g., a mechanical device, electronic component, or software program) a part and analyzing its workings in detail to be used in maintenance, or to try to make a new device or program that does the same thing without copying anything from the original”.

Secara garis besar, *reverse engineering* merupakan suatu kegiatan membuat kembali produk yang sudah ada dengan menggunakan part, material, serta cara pembuatan yang sama seperti produk aslinya tanpa menyalin apapun dari program komputer yang asli.

b. Langkah-Langkah *Reverse Engineering* Program Komputer

Untuk melakukan *reverse engineering* diperlukan tahapan-tahapan tertentu. Berikut ini adalah caranya untuk melakukan reverse engineering dari mulai proses input data hingga produksi. secara global atau umum untuk melakukan reverse engineering ada beberapa tahapan yang harus dilakukan, yaitu :

- i. *Identifying the product or component which will be reverse engineered* Tahap pertama yang dilakukan untuk *reverse engineering* program komputer ialah mengidentifikasi produk atau komponen yang akan dilakukan *reverse engineering*. Pada proses ini, kadang-kadang disebut "*prescreening*," *reverse engineer* menentukan produk yang akan mereka gunakan untuk kegiatan ini. Produk yang diperkirakan potensial untuk proyek seperti itu antaranya ialah *singular item*, *part*, komponen, unit, *sub assemblies*, beberapa di antaranya dapat berisi bagian-bagian yang lebih kecil dijual sebagai satu kesatuan.
- ii. *Observing or disassembling the information documenting how the original product work* Tahap kedua ini, *disassembly* atau *decompilation* terhadap produk asli yang paling memakan waktu karena pada tahap ini *engineer* berusaha untuk menciptakan sebuah karakterisasi dari sistem untuk mengakumulasi seluruh data dan petunjuk teknis tentang bagaimana produk bekerja.
- iii. *Implementing the technical data generated by reverse engineering in a replica or modified version of the original.* *Reverse engineer* mencoba

untuk memastikan bahwa data yang dihasilkan oleh *disassembly* atau *decompilation* adalah akurat berdasarkan rekonstruksi sistem yang asli. *Engineers* memverifikasi akurasi dan validitas mereka oleh pengujian desain sistem, pembuatan prototip, dan percobaan dengan hasilnya.

iv. *Creating a new product (and, perhaps, introducing it into the market)* Tahap akhir dari *reverse engineering* adalah proses pengenalan produk baru ke dalam pasar. Produk baru ini seringkali merupakan inovasi dari produk asli yang merupakan produk kompetitif dengan desain, fitur, atau kemampuan yang sama. Produk-produk ini juga dapat adaptasi dari produk asli untuk digunakan dengan sistem terpadu lainnya, seperti berbagai platform sistem operasi komputer. Beberapa kelompok *engineers* mempunyai langkah-langkah yang berbeda dalam melaksanakan *reverse engineering*, antaranya ialah dengan hanya menggunakan dokumen untuk mengubah informasi yang dipelajari setiap tahap. Hal ini dilakukan untuk mencegah pembajakan teknologi yang asli, yang dapat melanggar hak cipta. Secara kontras, *reverse engineering* menciptakan penerapan yang berbeda dengan fungsi yang sama.

Terdapat beberapa alasan mengenai pelaksanaan tindakan *reverse engineering*. Secara umum ada kesalahfahaman (*misperception*) terhadap *reverse engineering*, yaitu *reverse engineering* hanya digunakan untuk kepentingan mencuri atau menyalin karya orang lain. *Reverse engineering* tidak hanya digunakan untuk mengetahui bagaimana suatu program bekerja, tapi juga merupakan cara untuk mempelajari bagaimana program tidak berfungsi. Beberapa contoh penggunaan *reverse engineering*, antaranya sebagai berikut:

- 1) Memahami bagaimana produk bekerja lebih komprehensif dibanding hanya melakukan pengamatan saja.
- 2) Menyelidiki dan memperbaiki kesalahan dan keterbatasan yang ada dalam program.
- 3) Mempelajari prinsip-prinsip desain produk sebagai bagian dari pendidikan teknik.
- 4) Membuat produk-produk dan sistem yang kompatibel, sehingga mereka dapat bekerja sama atau berbagi data.

- 5) Mengevaluasi sendiri untuk memahami keterbatasan produk.
- 6) Menentukan apakah orang lain yang telah mempunyai *literally copied* merupakan pemilik teknologi.
- 7) Membuat dokumentasi untuk pengoperasian suatu produk yang mana produsen tidak tanggap terhadap permintaan layanan pelanggan.
- 8) Mentransformasikannya

2.7.4 Kepemilikan Masyarakat Umum / Public Domain

Materi dari domain publik bukanlah subyek dari perlindungan hukum Hak Cipta. Domain Publik terbagi menjadi 2 kategori¹²¹:

1. All Works Of The U.S Government

Bentuk hasil / dokumen dan semacamnya dari pemerintahan merupakan pengecualian dari perlindungan Hukum Hak Cipta dan oleh karenanya masuk pada ranah domain publik (contoh, rekaman kongres dan hasil keputusan sidang)

2. Works Whose Copyright term has expired

Masa berlaku yang telah habis suatu produk yang memiliki hak cipta didalamnya (setelah melawati antara 50 – 70 tahun setelah pencipta meninggal dunia) maka produk tersebut menjadi domain publik namun dalam sebatas terhadap hak ekonomi, mengenai hak moral pencipta tetap melekat pada hak cipta tersebut.

2.8 Lisensi Program Komputer

Lisensi berasal dari bahasa latin, yaitu *licentia*, yang artinya secara harfiah, kebebasan dengan kata lain jika kita memberikan kepada seseorang lisensi terhadap suatu hak oktroi atau merk, maka kita memberikan kebebasan atau izin kepada orang itu untuk menggunakan sesuatu yang sebelumnya dia tidak boleh menggunakannya. Lisensi hak kekayaan intelektual dikategorikan ke dalam 3 hal¹²², yaitu :

- a. Lisensi teknologi yang meliputi lisensi paten, penemuan yang dapat dimintakan paten, rahasia dagang, know how, informasi rahasia, hak cipta dalam bentuk teknik (software, database)

¹²¹ Gerald R Ferrera dkk, Loc Cit Hal 99 diterjemahkan secara bebas oleh penulis

¹²² Nicolas S Gikkas. *International Licensing of Intellectual Property: The Promise and the Peril* (<http://journal.law.ufl.edu/-techlaw/1/gikkas.html>>1996)

- b. Lisensi penerbitan dan pertunjukan, yang meliputi hak cipta buku, sandiwara, film, video tape, produksi untuk televisi, musik dan multimedia.
- c. Lisensi merek dagang dan penjualan (*trademarks and merchandising licenses*) yang meliputi merek dagang, merek nama, merek baju dan hak publisitas.

Lisensi diikuti dengan suatu assignment yaitu pengalihan hak harus tertulis dan ditandatangani oleh pihak yang memberi lisensi. Pengalihan boleh seluruh atau sebagian dan dapat terbatas kepada satu atau beberapa hak eksklusif dan juga dapat dibatasi jangka waktu atau wilayah edarnya. Agar lisensi hak kekayaan intelektual menjadi efektif, maka

- 1) Orang tersebut harus memiliki kepemilikan hak kekayaan intelektual atau kewenangan pemilik untuk memberikan lisensi.
- 2) Hak kekayaan intelektual harus dilindungi oleh hukum paling tidak memenuhi syarat (*eligible*) untuk mendapat perlindungan hukum.
- 3) Lisensi harus spesifik hak apa isi pokok yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual yang diberikan kepada penerima lisensi (*licensee*) oleh pemberi lisensi.

Lisensi dapat diberikan sebagai sub-lisensi apabila hal itu di izinkan oleh pemegang lisensi atau oleh seseorang yang memperoleh alas hak dari penerimaan lisensi sesuai dengan ketentuan yang tersirat dalam lisensi untuk dilaksanakan sesuai dengan tujuan Undang-Undang, guna diberikan dengan lisensi oleh pemberi lisensi kepada orang (bilamana ada) dan kepada siapapun lisensi itu mengikat.

Lisensi eksklusif, seperti pengalihan harus dalam bentuk tertulis dan ditandatangani. Sedangkan suatu lisensi non eksklusif, adalah suatu izin untuk melakukan satu atau lebih hak cipta dari hak pencipta. Pemilik hak cipta boleh memberikan beberapa lisensi non eksklusif.

Pada dasarnya *perjanjian lisensi hanya bersifat pemberian izin atau hak yang dituangkan dalam akta perjanjian* untuk dalam jangka waktu tertentu dan dengan syarat tertentu menikmati manfaat ekonomi suatu ciptaan yang dilindungi hak cipta. Perjanjian lisensi lazimnya tidak dibuat secara khusus atau non eksklusif, artinya pemegang hak cipta tetap dapat melaksanakan hak ciptanya itu

atau memberi lisensi yang sama kepada pihak ketiga lainnya. Namun perjanjian lisensi dapat pula dibuat secara khusus atau eksklusif, artinya secara khusus hanya diberikan kepada seorang penerima lisensi saja, dan penerima lisensi ini dapat memberikan lisensi lebih lanjut kepada pihak ketiga lainnya. Dengan demikian perjanjian lisensi yang dibuat secara tidak khusus maupun khusus tersebut disebut *voluntary lisen*, sebab lisensi dibuat berdasarkan kebebasan para pihak yang membuatnya.

Disamping itu ada juga perjanjian yang dibuat tidak dengan berdasarkan kebebasan para pihak yang membuatnya, tetapi berdasarkan wewenang yang diberikan oleh undang-undang. Perjanjian lisensi yang demikian itu disebut dengan *compulsory lisen*, karena pencipta dipaksa memberikan lisensi kepada Negara. Hal itu semua tertuang dalam ketentuan Pasal 16 dan 18 UUHC 2002. Pasal 16 UUHC 2002 menentukan bahwa :

(1) “Untuk kepentingan pendidikan, ilmu pengetahuan, serta kegiatan penelitian dan pengembangan, terhadap Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan dan sastra, Menteri setelah mendengar pertimbangan Dewan Hak Cipta dapat :

- a. Mewajibkan Pemegang Hak Cipta untuk melaksanakan sendiri penerjemahan dan/atau Perbanyak Ciptaan tersebut di Wilayah Negara republik Indonesia dalam Waktu yang ditentukan;
- b. Mewajibkan pemegang Hak Cipta yang bersangkutan untuk memberikan izin kepada pihak lain untuk menerjemahkan dan/atau memperbanyak Ciptaan tersebut di Wilayah Negara Republik Indonesia dalam waktu yang ditentukan dalam hal Pemegang Hak Cipta yang bersangkutan tidak melaksanakan sendiri atau melaksanakan sendiri kewajiban sebagai mana dimaksud dalam huruf a; Sebagai catatan mengenai *compulsory lisen* untuk kepentingan pendidikan, ilmu pengetahuan serta kegiatan penelitian dan pengembangan terhadap ciptaan di bidang ilmu pengetahuan dan sastra itu sudah diatur dengan Peraturan Pemerintah No.1 Tahun 1989.

Disamping itu Pasal 18 UUHC 2002 juga memberikan hak secara paksa kepada negara untuk mengumumkan suatu ciptaan milik pihak lain. Pasal 18 ayat (1) UUHC menentukan bahwa:

“ Pengumuman suatu ciptaan yang diselenggarakan oleh Pemerintah untuk kepentingan Nasional melalui Radio, Televisi dan/atau sarana lain dapat

dilakukan dengan tidak meminta izin kepada pemegang Hak Cipta dengan ketentuan tidak merugikan Kepentingan yang wajar dari Pemegang Hak Cipta, dan kepada pemegang Hak Cipta diberikan imbalan yang layak”.

Dengan demikian istilah ganti rugi yang layak dipergunakan dalam *compulsory lisenca*, sedangkan dalam *voluntary lisenca* dipergunakan istilah Royalty. Royalty adalah pembayaran yang diberikan kepada pemilik hak-hak tertentu yang karenanya diizinkan oleh pemiliknya untuk memakai hak-hak itu. Secara umum lisensi dapat bersifat eksklusif (*license excklusive*), yaitu lisensor tidak melakukan untuk menyerahkan lisensi kepada pihak lain manapun mencakup wilayah kegiatan; lisensi tunggal (*sole license*), mirip dengan lisensi eksklusif, tetapi lisensor kemungkinan boleh menyediakan pengelolaan hak sendiri; dan lisensi non eksklusif, lisensor tetap memiliki hak untuk memberi lisensi meliputi obyek dan wilayah yang sama kepada penerima lisensi lainnya. Atau lisensi eksklusif berarti lisensor berdasarkan perjanjian lisensi yang diberikan kepada licensee tidak boleh memberi lisensi lebih lanjut kepada pihak lain. Atau, suatu lisensi eksklusif memberikan hak khusus tersebut dijamin tidak akan diberikan kepada orang lain.

Lisensi eksklusif dapat menuntut dan mengambil tindakan lain sebagaimana ia sebagai pemilik hak cipta. Penerima lisensi eksklusif suatu hak cipta dari pemilik hak dalam hal terjadi pelanggaran pada namanya sendiri maka tanpa gabungan dari pemilik, gugatan dengan pantas diperkenankan tanpa gabungan dari pemilik hak cipta.

2.8.1 Alasan Dilakukan Lisensi

Ada beberapa alasan seseorang ataupun suatu korporasi memberikan lisensi hak kekayaan intelektual¹²³ yaitu:

- a. Dengan memberikan lisenca dihasilkan uang
- b. Lisensi mempunyai pengaruh memperkuat pasar
- c. Dilihat dari segi teknis, pemberian lisensi punya daya memperluas cakrawala
- d. Melalui lisensi dapat diadakan tukar menukar paket pengetahuan

¹²³ Prof.Dr. Ruslan Saleh. 1987. *Seluk Beluk Praktis Lisensi*. Sinar Grafika, Jakarta. Hal 13

e. Lisensi dapat berakibat olehnya sendiri di produksi barang bersangkutan, tentunya setelah terbukanya pasar.

Pencipta dalam mengeksploitasi ciptaan sendiri, ada beberapa alasan¹²⁴, antara lain:

- a. *Pelisensian menambah penghasilan penerima lisensi maupun pemberi lisensi.* Dengan memberi lisensi kepada licensee atau penerima lisensi sebagian hak atau seluruh hak cipta yang terkandung di dalam Pasal 2 dan Pasal 2 ayat (1) UUHC untuk memproduksi, mengedarkan, dan memasarkan produk dari lisensi tersebut, pemberi lisensi disamping memperoleh keuntungan juga dapat menembus pasar dengan tidak perlu menyediakan produk dari hak kekayaan intelektual atau hak ciptanya sendiri. Misalnya, dalam hal yang di lisensikan adalah hak cipta musik, pencipta musik tidak perlu memproduksi dalam bentuk kaset atau CD, mengedarkan, dan memasarkan sendiri kaset atau CD musik ciptaannya karena hal itu sudah dilakukan oleh licensee atau dalam hal ini oleh produser rekaman musik.
- b. *Pelisensian memperluas pangsa pasar,* hamper semua produk yang memasuki Negara asing memerlukan beberapa bentuk penyesuaian. Label dan instruksi harus diterjemahkan, barang-barang memerlukan perubahan untuk disesuaikan dengan peraturan local dan pemasaran pun perlu diatur. Pelisensian untuk luar negeri harus benar-benar sesuai dengan keadaan setempat agar dikenal dengan pasar luar negeri bersangkutan dan saluran peredaran yang menjembatani kecepatan pemanfaatan intelektual property.
- c. *Pelisensian memperbesar keuntungan dari hasil produksi,* misalnya produser pertunjukan film atau televise biasanya tidak memperoleh penghasilan dari masyarakat atas produk dan edaran video tapes. Produser akan melisensikan milik intelektualnya yang berupa hak cipta kepada perusahaan yang dapat membuat master *video tape*, memproduksi, dan memasarkan produk yang bersangkutan. Pun demikian dalam hal kaset atau CD musik, dengan bekerjasama dengan *performing right society* atau

¹²⁴ Rooseno. Op cit. Hal 112

YKCI, pencipta musik akan memperoleh royalty dari hasil pengumuman yang dilakukan para user.

d. Pelisensian mempercepat proses perwujudan produksi massal.

Apabila seorang pencipta musik atau suatu perusahaan tidak cukup memiliki modal dan karyawan untuk memasuki pasar dengan produk intelektual propertynya segera, pelisensian dapat mempercepat proses untuk itu. Sebagai contoh, pencipta musik yang belum memiliki modal untuk memproduksi musiknya dalam bentuk kaset atau CD, maka ia dapat memberikan lisensi hak cipta musiknya kepada produser rekaman musik untuk memproduksi, mengedarkan, dan memasarkannya.

e. Pelisensian merupakan salah satu cara untuk menukar teknologi

Tukar menukar teknologi lain adalah merupakan bentuk pelisensian silang. Pelisensian silang terjadi jika dua perusahaan pesaing dengan kekuatan penelitian dan pengembangan yang berbeda dapat memperoleh keuntungan dan kemajuan yang lain. Lisensi silang menciptakan bentuk sinergi yang sama seperti sebuah kerjasama tanpa menyulitkan dan menunda pengadaaan permulaan kerjasama operasional.

2.8.2 Lisensi Terhadap Hak Cipta (Pengertian, Sifat, Bentuk dan Syarat perjanjian lisensi Hak Cipta)

Lisensi dalam hak cipta diartikan sebagai izin yang diberikan oleh pemegang hak cipta atau pemegang hak terkait kepada pihak lain untuk menggunakan dan/atau memperbanyak ciptaannya atau produk hak terkaitnya dengan persyaratan tertentu¹²⁵. Berkenaan dengan pengalihan hak cipta, contohnya saja seperti hak untuk memperbanyak program komputer, sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) UUHC 2002, bahwa pencipta dan/atau penerima hak cipta atas karya film dan program komputer memiliki hak untuk memberi izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersial.

Pencipta atau pemegang hak cipta berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan surat perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan

¹²⁵ Pasal 1 angka 14 UUHC 2002

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2. Kecuali diperjanjikan lain, lingkup lisensi meliputi semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, berlangsung selama jangka waktu lisensi diberikan dan berlaku untuk wilayah Negara RI. Kecuali diperjanjikan lain, pelaksanaan perbuatan lisensi disertai dengan kewajiban pemberian royalti kepada pemegang hak cipta oleh penerima lisensi.

Sesuai dengan fungsinya, hak cipta yang eksklusif tersebut dapat beralih atau dialihkan seluruhnya maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis, atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan untuk dieksploitasi.

Dapat disimpulkan bahwa hak cipta itu dapat beralih, artinya pencipta pasif tidak melakukan perbuatan hukum karena ia meninggal dunia dan secara otomatis hak cipta beralih kepada ahli warisnya atau kepada Negara jika ia tidak mempunyai ahli waris. Sedangkan hak cipta itu dikatakan dialihkan, apabila penciptanya aktif melakukan perbuatan hukum mengalihkan hak cipta eksklusifnya kepada pihak lain, misalnya menjual atau memberi lisensi untuk dieksploitasi, atau menghibahkan hak ciptanya sebagian ataupun seluruhnya kepada pihak lain dengan suatu akta. Pengaturan Lisensi di Indonesia di berlandaskan perjanjian, dimana lisensi wajib didaftarkan ke Direktorat Jenderal HKI. Untuk jangka waktunya ditentukan dalam perjanjian yang wilayah berlakunya adalah seluruh Indonesia. Begitu pula dengan kesepakatan pembayaran Royalti diatur di dalam perjanjian dengan berpedoman pada ketentuan tertentu. Adapun larangan dalam Lisensi adalah tidak boleh memuat ketentuan yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundangundangan yang berlaku.

2.8.3 Pengalihan hak cipta

Hak cipta terhadap suatu ciptaan tetap ada di tangan pencipta selama kepada pembeli hasil ciptaan itu tidak diserahkan seluruh hak ciptanya. Hak cipta yang dijual untuk seluruh atau sebagian tidak dapat dijual untuk kedua kalinya oleh penjual yang sama.

Dalam hal timbul sengketa antara beberapa pembeli hak cipta yang sama atas suatu ciptaan, perlindungan diberikan kepada pembeli yang terlebih dahulu memperoleh hak cipta itu.

Satu hal yang perlu selalu diingat oleh para pihak dalam pelisensian hak cipta adalah bahwa hak cipta yang dianggap sebagai benda bergerak dapat beralih atau dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena:

- a. Pewarisan
- b. Hibah
- c. Wasiat
- d. Perjanjian tertulis
- e. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundangundangan, tidak dapat dilakukan secara lisan, tetapi harus dilaksanakan secara tertulis maupun akta notariil.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa pada umumnya program Komputer memiliki lisensi atau Hak Cipta yang melindungi hasil ciptaan itu dari penggunaan yang tidak adil oleh orang lain, terdapat juga program Close Source yang mencantumkan klausul yang menempatkan pembeli atau pengguna pada posisi yang sangat lemah. Dalam program Close Source menggunakan model Lisensi EULA (*End User Lisensi Agreement*) tercantum ada klausul mengenai *description of other rights and limitations* yang berbunyi :

“on reverse engineering, decompilation, and disassembly. You may not reverse engineer, decompile, or disassemble the software product, except and only to the extent that such activity is expressly permitted by applicable law not withstanding this limitation.

Karena dibuat secara sepihak lisensi dalam system Close Source memuat hal-hal yang harus disetujui oleh penerima sebagai berikut :

- a. Pembeli tidak berhak melakukan software engineering, merubah atau mengkonversi produk itu ke kode asalnya
- b. Tidak akan menuntut si pembuat atas kesalahan-kesalahan yang terjadi yang diakibatkan oleh penggunaan software.

2.8.4 Jenis-Jenis Lisensi Program Komputer

Pada dasarnya, software yang berkembang di masyarakat jika digolongkan berdasarkan lisensinya terdiri dari 2 (dua) yaitu :

- a. software yang berlisensi dari vendor tertentu;
- b. software yang berlisensi GPL (General Public Licence).

Sedangkan jenis software berdasarkan kepemilikannya terbagi atas beberapa jenis yaitu :

a. Software Propriety

Software jenis ini hanya dapat dimiliki dan digunakan secara sah setelah pengguna “membeli atau membayar” lisensi pemakaiannya. Biasanya software jenis ini menyediakan *evaluation version/shareware version* atau versi trial agar pengguna bisa mencoba terlebih dahulu.

b) Software Opensource (GPL)

Software jenis ini dikembangkan secara terbuka, sah untuk didistribusikan, dimanfaatkan dan dikembangkan lagi secara bebas dan gratis. Jenis lisensinya adalah GPL (General Publik License). Contohnya sebagian besar berbasis Linux yang boleh digandakan secara bebas.

c) Software Freeware

Software yang bisa dimiliki dan dimanfaatkan secara bebas atau free, tetapi pada umumnya dengan limitasi “ *Untuk Private use Only*” atau tidak untuk keperluan komersial.

2.8.5 Pelanggaran Lisensi Program Komputer (Prinsip Perlindungan Program Komputer Dari Undang-Undang Hak Cipta)

Semakin maju teknologi, semakin mudah orang lain mengakomodir teknologi yang ada. sebelum berkembangnya tindakantindakan pelanggaran yang ada saat ini, pada asalnya tindakan yang dilarang oleh hak cipta menyangkut program komputer adalah :

- a. Peniruan (copying);
- b. Menyebarkan tiruan pada masyarakat;
- c. Membuat saduran (adaptation).

Penyebarluasan salinan-salinan dari suatu karya cipta kepada masyarakat umum merupakan suatu tindakan yang dilarang dan melanggar hak cipta. *Section 18 copyrights Act* mengartikan luas tindakan yang dilarang berkenaan dengan program komputer dan rekaman suara dan film. Tindakan yang dilarang itu

mengandung arti terhadap suatu keadaan dimana seseorang memperoleh suatu program komputer yang tidak tersedia bagi masyarakat umum dan kemudian menjual, menyewakan salinan atau menginstall program tersebut kepada masyarakat umum. Dari pemahaman tersebut, menurut Section 17 (6) *copyrights Act*, bahwa dalam kaitannya dengan segala bentuk karya cipta, peniruan meliputi pembuatan salinan yang tetap tersimpan dalam *memory (transient)* atau insidental, secara implicit tindakan pemasukan suatu program komputer ke dalam komputer yang hanya untuk tujuan menjalankan program komputer dapat dianggap sebagai pembuatan salinan program, juga apabila tiruan ini akan hilang sewaktu komputer dimatikan, dalam hal tersebut tetap disebut sebagai pelanggaran.

2.8.6 Pelanggaran Lisensi Program Komputer

Masalah pelanggaran program komputer atau piranti lunak pada dasarnya tidak hanya meliputi masalah pembajakan dan penggunaan piranti lunak yang tidak memenuhi syarat lisensi, dan tidak hanya berkisar pada masalah yang berhubungan dengan perbanyakan piranti lunak secara illegal saja. Banyak jenis kegiatan yang dapat dikategorikan sebagai pembajakan.

Keaslian program komputer yang kita gunakan perlu diperhatikan, namun yang menjadi masalah adalah mengingat lisensi atau royalty yang ditentukan sering memberatkan pengguna/ customer¹²⁶.³⁷ Terhadap pelanggaran yang terjadi telah dilakukan upaya yang melibatkan Kepolisian ataupun Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) dengan melakukan pemeriksaan dan sweeping terhadap dugaan pelanggaran. Beberapa jenis pelanggaran yang dimaksud pembajakan terhadap program komputer adalah :

a) End User Copying

End user copying adalah perbanyakan peranti lunak secara individu atau pelaku bisnis tanpa disertai lisensi. Bagi pemegang lisensi berdasarkan jumlah yang berskala besar (*high volume*), tidak memiliki lisensi terhadap sejumlah perangkat lunak yang diinstalasikan juga termasuk kedalam kategori ini. Walaupun pembajakan yang paling umum dilakukan ini sepertinya tidak merugikan siapapun, hal ini melanggar hukum dan tidak dapat dibenarkan.

¹²⁶ Sambutan Pimpinan Bank Indonesia Jawa Tengah, *Pelatihan HAKi dan Sosialisasi softwareBerlisensi*, Semarang 22 April 2008

Definisi perbanyakan adalah menambah suatu ciptaan dengan perbuatan yang sama, hampir sama atau menyerupai ciptaan tersebut dengan menggunakan bahan-bahan yang sama maupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan suatu ciptaan. Dalam UUHC 2002 terdapat perlindungan mengenai Hak Cipta yaitu muncul larangan bagi pihak manapun untuk menambah, merubah dan/atau mengurangi suatu karya cipta berupa program komputer. Karena untuk program komputer terjadi Penambahan perubahan dan pengurangan itu hanya dimungkinkan pada *Source Code dan Binary Codenya* saja. Tindakan pelanggaran ini dapat diidentifikasi dengan perbuatan perbuatan sebagai berikut :

- Ketika End User menggandakan perangkat lunak berlisensi menjadi beberapa copy yang tidak berlisensi, baik untuk pemakaian pribadi maupun bisnis;
- Ketika End User menggunakan satu lisensi perangkat lunak untuk lebih dari satu PC

b) Hard-disk loading

Sering dilakukan oleh System Builder yang tidak jujur, hardisk loading terjadi ketika Personal Computer (PC) dijual dengan terlebih dulu diinstalasikan piranti lunak secara tidak sah (tanpa lisensi). Biasanya System Builder tersebut menggunakan pengadaan dari satu piranti lunak yang asli untuk diinstalasikan di banyak mesin secara tidak sah. Seringkali media disk dan dokumentasi tidak disertakan atau tidak lengkap. Tindakan Hard-disk Loading secara sederhana dapat dilihat dari :

- Melakukan instalasi perangkat lunak tanpa lisensi ke PC baru baru sebelum dijual;
- Melakukan instalasi satu perangkat lunak legal ke beberapa PC;
- PC yang dijual tidak dilengkapi dengan COA label, media CD dan dokumentasi;

c) Mischanneling

Mischanneling Software adalah piranti lunak yang didistribusikan ke pasar dengan menggunakan lisensi yang mempunyai harga khusus, biasanya diberikan kepada pelanggan *high-volume*, manufaktur komputer, institusi akademi dan pemerintah –namun kemudian didistribusikan lagi ke pihak lain yang tidak memiliki atau tidak memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan lisensi tersebut. Jadi perhatikan selalu kemasan produk yang anda miliki, apakah disertai

keterangan “ *Academic Price* ”, “ *Not For Resale* “, atau “ *OEM Distribution*”.
Perbuatan *Mischanneling* secara nyata dapat dilihat dari :

- Ketika End User mentransfer perangkat lunak berlisensi dari satu PC ke PC lain (meski PC sudah tidak dipakai lagi);
- Ketika End User menggunakan Volume Licensing media untuk menginstalasi di PC baru;
- Menggunakan *Academic Edition* untuk keperluan bisnis;

d) *Counterfeiting (Pemalsuan)*

Pemalsuan adalah pembajakan piranti lunak dalam skala besar dimana piranti lunak dan kemasan dari piranti tersebut diperbanyak secara tidak sah , biasanya dilakukan oleh organisasi kriminal yang kemudian didistribusikan lagi sebagai imitasi produk yang asli. Pada umumnya piranti lunak jenis ini dapat dibeli dengan harga yang lebih rendah dari piranti yang original. Secara nyata tindakan pemalsuan yang dimaksud dapat dilihat dari :

- Melakukan duplikasi secara ilegal dan menjual seolah-oleh barang asli (pemalsuan)
- Melakukan penawaran global melalui spam email (*SpamCounterfeiting*)

e) *Pembajakan lewat Internet*

Dalam hal ini internet dijadikan sebagai media untuk menginformasikan, menawarkan, mengiklankan atau mendistribusikan piranti lunak yang telah dibajak. Selain jenis pelanggaran yang di sebut di atas, terdapat pula kegiatan-kegiatan yang berpotensi melanggar lisensi software atau melakukan penyimpangan. Kegiatan itu dapat berupa :

- Menambahkan dan menginstalasi software ilegal di PC yang ada tanpa izin;
- Menyimpan material ilegal seperti : CD master program ilegal, file-file MP3 bajakan, dan lainnya;

Pelanggaran yang dimaksudkan dalam pengertian di atas pada dasarnya telah diatur sanksinya dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 dalam Pasal 72 ayat (1) yang berbunyi :

“Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1(satu) bulan dan/atau denda

paling sedikit Rp.1000.000,- (satu jutaRupiah) atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) Tahun dan/atau denda paling banyak Rp.5.000.000.000,- (Lima Milyar Rupiah).”

Pasal 72 ayat (2) berbunyi :

“ Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pad ayat (10) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000 (Lima ratus Juta Rupiah)”.

Pasal 72 ayat (3) berbunyi :

“ Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,- (Lima Ratus Juta Rupiah)”.

Dari bunyi Pasal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan memperbanyak penggunaan adalah menggandakan, atau menyalin program komputer dalam bentuk kode sumber (*Source code*) atau program Aplikasinya. Adapun yang dimaksud dengan kode sumber adalah sebuah arsip (*file*) program yang berisi pernyataan-pernyataan (*statements*) pemrograman, kode-kode instruksi / perintah, fungsi, prosedur dan objek yang dibuat oleh seorang pemrogram (*programmer*). Contohnya A membeli program komputer dengan hak lisensi untuk digunakan pada satu unit komputer, atau B mengadakan perjanjian lisensi untuk penggunaan aplikasi program komputer pada 10 (sepuluh) unit komputer. Apabila A atau B menggandakan atau menyalin Aplikasi program komputer di atas untuk lebih dari yang telah diperjanjikan atau telah ditentukan, tindakan itu merupakan pelanggaran, kecuali untuk arsip.

Dalam pengertian sederhana pelanggaran program komputer, memback-up program juga merupakan pelanggaran.¹²⁷ Suatu pendekatan terhadap persoalan peniruan (tindakan terlarang berdasarkan Copyright Act 1956) yang dipersamakan

¹²⁷ Hukum Hak Cipta Australia, berdasarkan Australian Copyright Amandement Act 1984 , memuat suatu anggapan bahwa salinan-salinan back-up dari program-program komputer dapat dibuat tanpa melanggar Hak Cipta. Sebaiknya Hukum di Inggris tidak ada yang memuat hal yang demikian, dalam hal tidak ada perjanjian lain, pembuatansuatu salinan back-up dari sebuah program komputer akan melanggar Hak Cipta yang ada dalam program tersebut.

dengan peniruan, sesungguhnya “reproduksi dalam bentuk materi. Pembajak yang membuat copy-copy atau mengimpor perangkat lunak/software dengan maksud memperjualbelikan dapat juga dikategorikan sebagai tindak pidana Hak Cipta. Alasan pembuatan backup program sebenarnya dapat dipahami sebagai proteksi dari pemakaian sehari-hari, namun perlu diperhatikan agar tidak sampai jatuh ke pihak lain yang tidak bertanggung jawab.

Dari segi pandang industri komputer, juga dapat dikatakan bahwa Hukum Hak Cipta masih memiliki dampak yang lemah dan tidak begitu efektif secara substansial untuk menerapkan pelanggaran HakCipta khususnya terhadap program Komputer. Program-program Komputer secara tersirat memang terpisah dari lingkungan Paten, tetapi pada kenyataannya masih dapat dimasukkan dalam suatu permohonan Paten. Dalam Undang-Undang Hak Cipta di Indonesia secara implicit masih menampakkan bahwa Paten pada umumnya dipandang sebagai bentuk yang lebih diperlukan sekali dalam kekayaan intelektual di banding dengan Hak Cipta. Dengan demikian masih terdapat upaya-upaya yang lebih jelas melindungi program komputer melalui Paten dari pada Hak Cipta.

Hukum Hak Cipta memiliki pengertian yang diperluas kepada aktivitas-aktivitas seperti pembuatan suatu saduran karya-karya tersebut, memamerkan atau mempertunjukkan karya tersebut di muka umum, penyiaran karya dan memperjualbelikannya. Pada dasarnya hukum Hak Cipta sangat sederhana mengatur perlindungannya. Secara praktis bila program komputer telah tercipta dalam bentuk yang nyata dan dapat dipergunakan, maka secara langsung Hukum Hak Cipta telah dapat melindunginya. Bentuk karya intelektual program komputer perlindungannya memiliki jangka waktu pada dasarnya 50 (lima puluh) tahun. Seperti yang dirumuskan dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menyatakan bahwa :

“(1) Hak Cipta atas Ciptaan :

- a. Program komputer;
- b. Sinematografi;
- c. Fotografi;
- d. Database; dan
- e. Karya hasil pengalihwujudan,

Berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan”. Berdasarkan Section 3(2) Design Act Patens Act 1988 bahwa syarat untuk program komputer dan karya-karya cipta tulisan, drama serta musik lainnya, adalah bahwa karya itu harus dicatatkan secara tertulis dalam bentuk lainnya. Ketentuan ini memiliki arti yang sangat luas yaitu mencakup :

“suatu bentuk pemberitahuan atau kode, baik dengan tangan atau yang lainnya dan tanpa memperhatikan metode dengan mana, atau media dalam atau dengan mana karya cipta itu dicatatkan”.¹²⁸

Di Amerika sekarang ini dilakukan usaha-usaha untuk memperluas ruang lingkup Hak Cipta sehingga dapat melindungi ide-ide yang ada di balik karya cipta tertentu. Beberapa perusahaan perangkat lunak seperti misalnya Microsoft menghendaki hak cipta jauh melampaui pernyataan ide-ide di kemas dalam program., sehingga akibatnya perusahaan tersebut memiliki monopoli besar.

Dari pengertian UUHC 2002, terdapat perlindungan program komputer yang merupakan perkembangan dari peraturan mengenai Hukum Hak Cipta, khususnya di bidang program komputer, yaitu :

- *Literal Similarity of Coding*

Terjadi apabila terdapat 2 (dua) buah program komputer yang memiliki atau mempunyai source code yang sama, maka terdapat kemungkinan salah satu program komputer telah melakukan peniruan terhadap program komputer yang lain.

- *Non Literal Similarity of Coding* Terdapat kemungkinan tidak adanya Source Code dari kedua program yang sama, namun ia dapat dikategorikan sebagai pelanggaran Hak Cipta. Kemungkinan ditiru dalam structure, sequence, dan organization dari sebuah program komputer.

¹²⁸ David I, Bainbridge, Op. cit, hal. 23

BAB III

EMULATOR TERKAIT PELANGGARAN HAK CIPTA PADA CONSOLE GAME

3.1 Kasus Posisi Bagi Emulator

Hak eksklusif adalah hak yang hanya dimiliki oleh Pencipta suatu ciptaan yaitu hak untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan atau memberikan izin kepada pihak lain itu sehingga tidak memungkinkan bagi pihak lain untuk melanggar hak tersebut. Sebagai sebuah program komputer, emulator menyisakan kontroversi bagi legalitasnya sebagai suatu ciptaan. Kenyataan bahwa fungsi *Game Emulator* yang menyamai *console game* telah membuat produsen-produsen *console game* menjadi gusar. Tentu saja dengan munculnya *Game Emulator*, para penggemar *game* yang telah memiliki komputer beralih untuk menggunakan *Game Emulator* daripada harus membeli peralatan *console game* dalam memainkan *game-game* berbasis *console game*. Hal ini mengakibatkan penjualan *console game* menurun.

Dalam pembahasan kali ini akan diulas mengenai suatu kasus sebagai *test case* atas keberadaan *Game Emulator* ditinjau dari hukum Hak Cipta. Adapun kasus yang akan dikemukakan adalah perkara yang diajukan dan telah diperiksa serta diputus oleh Pengadilan di Amerika Serikat. Penulis menyadari terdapat perbedaan sistem hukum antara Amerika Serikat dengan Indonesia, namun karena kasus-kasus seperti ini belum pernah diuji di Pengadilan-pengadilan Indonesia maka ada baiknya apa yang telah terjadi di sana dapat menjadi suatu acuan untuk dapat dikaji lebih lanjut. Namun penulis yakin bahwa prinsip-prinsip Hak Cipta berlaku universal oleh karena itu tidaklah terdapat perbedaan yang demikian prinsip dalam masalah ini.

Sony Computer Entertainment, Inc. menggugat Connectix, Corp. melalui the United States District Court for the Northern District of California. Sony menggugat Connectix, pembuat *Game Emulator* dengan merek Virtual Game Station (VGS), berdasarkan fakta bahwa Connectix telah melakukan tindakan yang memenuhi syarat mengkopi *basic input/ output system* (BIOS) dari Playstation, sebuah merek untuk produk *console game* buatan Sony, yang mana

BIOS tersebut adalah fungsi utama dari Playstation. BIOS merupakan Hak Cipta milik Sony, Connectix telah mengembangkan VGS dengan menggunakan informasi yang diperoleh dengan cara melakukan tindakan *reverse engineering* dari BIOS Playstation dan oleh karenanya adalah illegal. Sony juga menggugat Connectix untuk pelanggaran merek berdasarkan perbuatan tanpa hak (*misattribution*) dan perbedaan dalam kualitas (*difference in quality*) pada VGS yang diedarkan secara komersial. Dalam perkara tersebut Hakim Pengadilan Distrik memutuskan bahwa Connectix terbukti melakukan pelanggaran Hak Cipta (*copyright infringement*) atas BIOS Playstation milik Sony.

Atas putusan tersebut Connectix mengajukan banding pada the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. Hakim pada tingkat banding berpendapat bahwa tindakan mengkopi BIOS yang dilakukan Connectix dalam pengembangan VGS adalah tindakan *fair use* karena tindakan tersebut diperlukan untuk mengakses bagian fungsional dari BIOS yang tidak mendapatkan perlindungan Hak Cipta dan hasil akhir VGS tidak mengandung hal-hal yang menyalahi hukum. Pengadilan juga menolak gugatan pelanggaran merek Sony atas VGS milik Connectix.¹²⁹ Pada akhirnya Sony dan Connectix menyelesaikan sengketa tersebut dengan perjanjian kerjasama dimana Sony mengakuisisi seluruh aset yang berkaitan dengan VGS, serta seluruh tuntutan hukum yang berkaitan dengan VGS diakhiri. Sejak saat itu VGS tidak lagi dijual dan dikembangkan oleh Connectix.

Hakim pada pengadilan banding menolak gugatan Sony kepada Connectix atas dasar *fair use*. Berikut ini akan penulis kemukakan pertimbangan hakim pada pengadilan banding mengenai penerapan doktrin *fair use* yang digunakan dalam putusan yang menolak gugatan pelanggaran Hak Cipta oleh Sony atas Connectix, pendapat dikemukakan oleh Hakim William C. Canby dengan pertimbangan sebagai berikut:¹³⁰

1. Suatu program komputer mengandung bagian ciptaan yang dilindungi oleh Hak Cipta dan bagian ciptaan yang tidak mendapatkan perlindungan Hak

¹²⁹ Andrew Leung, **Loc.cit**

¹³⁰ Disarikan dari putusan Sony Computer Entertainment, Inc. v. Connectix Corp. 203 F. 3d 596 (9thCir. 2000), cert. denied, 531 U.S. 871 (2000) dari dokumen yang dipublikasikan oleh Office of the Circuit Executive

Cipta dalam hal ini elemen fungsionalnya. Menurut *17 U.S. Code § 102(b)* Hak Cipta tidak melindungi: ide, prosedur, proses, sistem, metode operasional, konsep, prinsip-prinsip, atau penemuan yang terdapat pada karya cipta;

2. Programmer yang akan mendesain suatu produk yang sesuai (*compatible*) dengan produk lain yang dilindungi Hak Cipta pada umumnya melakukan *reverse engineering*¹³¹ untuk dapat mengakses elemen fungsional dari produk tersebut. Dalam hal ini para programmer Connectix mengambil *chip* yang terdapat pada *console* Playstation dimana BIOS Playstation tersimpan dan menghubungkannya dengan komputer milik Connectix. Para programmer Connectix harus mengkopi BIOS Playstation, pada prosesnya para programmer Connectix mengkopi BIOS Playstation setiap kali mereka mengoperasikan komputer (*booted up*) yang secara otomatis BIOS Playstation akan dikopi pada *Random Access Memory* (RAM),¹³² hasil kopian ini disebut sebagai *intermediate copying*. Hakim mempertimbangkan dengan merujuk pada perkara *Sega Enterprises, Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F. 2d 1510 (9th Cir. 1993), bahwa *intermediate copying* dapat dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta meskipun pada produk akhirnya itu sendiri tidak mengandung materi pelanggaran Hak Cipta. Penulis dapat membandingkan kasus Connectix dengan beberapa kasus yang hampir sama. Namun *intermediate copying* yang dilakukan oleh Connectix dengan tujuan untuk dapat mengakses elemen fungsional dari *software* tersebut dilindungi sebagai tindakan *fair use*. Hakim berkesimpulan demikian karena *Copyright Act* hanya melindungi ekspresi

¹³¹ Pengertian *reverse engineering* menurut ARDI, **Emulation**, <http://www.ardi.com/ardi.php> yang menyatakan sebagai berikut: “*Reverse engineering is a development method that uses information about an existing entity to produce a new entity that some of the same properties of the existing entity*. Lebih lanjut dapat pula dilihat pengertian yang diberikan oleh Chilling Effect, **Reverse Engineering**, <http://www.chillingeffect.or/reverse> yang menyatakan sebagai berikut: “*reverse engineering is the scientific method of taking something a part in order to figure out how it works*. Sehingga dapatlah ditarik arti dari *reverse engineering* adalah suatu metode ilmiah yang digunakan untuk mengembangkan suatu produk yang baru dengan cara mengambil bagian dari produk yang telah ada untuk diketahui bagaimana sistem kerjanya

¹³² Pengkopian BIOS pada RAM terjadi secara otomatis setiap kali pemakai menyalakan komputer, hal ini tidak dapat dihindari karena merupakan sistem kerja dari komputer yang diperlukan agar komputer dapat membaca semua program yang akan dikerjakan.

ciptaan saja, bukan ide ataupun aspek-aspek fungsional suatu *software* program (merujuk *17 U.S. Code § 102(b)*).

3. Hakim lebih lanjut menguji tindakan *fair use* Connectix dengan mendasarkan pada ketentuan untuk menganalisa *fair use* menurut *17 U.S. Code § 107*¹³³ yang mengatur faktor penentu *fair use*, dengan menggunakan perkara Sega sebagai preseden, sebagai berikut:

- a. Hakikat dari ciptaan yang dilindungi Hak Cipta (*the nature of the copyright work*)

Hakim berpendapat bahwa beberapa ciptaan lebih dekat pada inti dari dimaksudkannya perlindungan Hak Cipta daripada yang lain. BIOS Playstation milik Sony berada jauh dari inti tersebut, karena ia mengandung aspek-aspek yang tidak dilindungi yang tidak dapat diperiksa (*examined*) selain dengan mengkopinya. Hakim menyatakan pula bahwa BIOS Playstation sebagai suatu “perlindungan dengan derajat yang lebih rendah daripada ciptaan berupa sastra tradisional.” Dengan menerapkan ukuran tersebut tindakan mengkopinya oleh Connectix perlu dianggap sebagai *fair use*. Kriteria ini lebih memihak pada Connectix.

- b. Jumlah dan bagian yang bersifat substansi dari ciptaan yang dipakai (*Amount and the substantiality of the portion used*)¹³⁴

Hakim berpendapat tindakan Connectix menguraikan bagian dari Sony BIOS Playstation dan mengkopinya secara keseluruhan secara berulang kali, telah memberatkan dan menentang Connectix. Sebagaimana disimpulkan dalam perkara Sega, dikatakan terdapat pelanggaran pada *intermediate copying* meskipun produk akhirnya sendiri tidak mengandung materi pelanggaran. Namun faktor ini dinilai

¹³³ Menurut *17 U.S. Code § 107* terdapat empat faktor penentu *fair use*, yaitu:

1. the nature of the copyrighted work;
2. the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;
3. the purpose and character of the use, including whether the such use is the copyrighted work; the effect of the use on the potential market or value of the copyrighted work.

¹³⁴ Lihat dan bandingkan dengan penjelasan Pasal 15 huruf a UU Hak Cipta yang menjelaskan pula mengenai maksud dari pengambilan bagian substansial dari suatu ciptaan

sedikit memberatkan Connectix (“*very little weight*”), dan lebih menguntungkan Sony.

c. Tujuan dan sifat pemakaian (*the purpose and character of the use*)

Hakim berpendapat tujuan Connectix mengkopir BIOS Playstation untuk tujuan komersial hanyalah faktor terpisah yang memang cenderung memberatkan dan bertentangan dengan *fair use*. Hakim menemukan bahwa VGS milik Connectix adalah bentuk pengalihwujudan (*transformative*). Produk tersebut menciptakan bentuk baru, dimana para konsumen dapat memainkan *game* yang khusus didesain untuk *console* Playstation pada PC. Yang lebih penting VGS sendiri adalah produk baru secara keseluruhan. Akhirnya, Hakim lebih cenderung mempertimbangkan adanya pengalihwujudan pada Connectix VGS daripada faktor yang lain termasuk komersialisme yang bertentangan dengan *fair use*. Lebih lanjut tindakan *reverse engineered* yang dilakukan Connectix atas BIOS Playstation untuk memproduksi produk yang sesuai (*compatible*) dengan *game* yang didesain untuk *console* Playstation diterima Hakim sebagai suatu hal yang sah pada faktor ini. Pertimbangan hakim pada faktor ini memihak Connectix.

d. Dampak penggunaan terhadap pasar potensial (*Effect of the use upon the potential market*)

Hakim berpendapat bahwa memang dengan adanya VGS yang menggantikan (*substitution*) Sony Playstation, mengakibatkan berkurangnya penjualan dan keuntungan Sony. Hakim banding menerima hal tersebut. Namun karena VGS adalah bentuk pengalihwujudan, dan tidak hanya pengganti (*supplant*) *console* Playstation, maka VGS adalah pesaing yang sah (*legitimate competitor*) pada pasar dimana Sony dan pihak lain yang mendapatkan lisensi dari Sony berada. Pada alasan ini, kerugian ekonomi yang diderita Sony akibat adanya persaingan tersebut tidak berakibat pada hilangnya *fair use*. Pada faktor ini lebih memihak Connectix.

Keempat faktor *fair use* harus ditimbang bersama-sama menurut hakikat dari Hak Cipta. Dalam hal ini tiga faktor telah memihak Connectix, dan satu memihak Sony namun hanya sedikit (*it is of little weight*). Tentu saja faktor tersebut bukan satu-satunya, namun Hakim mengenyampingkan faktor-faktor yang akan mempengaruhi pertimbangannya. Berdasarkan hal tersebut, Hakim memutuskan bahwa *intermediate copying* yang dilakukan Connectix selama proses *reverse engineering* dari produk tersebut adalah *fair use* menurut *17 U.S. Code § 107*.

Demikianlah telah diputus dalam perkara Sony v. Connectix yang memutuskan bahwa VGS, suatu *Game Emulator* Playstation produksi Connectix, adalah suatu ciptaan yang sah bukan sebagai hasil pelanggaran Hak Cipta dengan pertimbangan bahwa tindakan Connectix selama pengembangan *Game Emulator* tersebut dengan cara *reverse engineering* adalah sebagai suatu tindakan *fair use*.

3.2 Analisa Menggunakan Teori Standard Copyright Ability

Mengacu teori Standard Copyright Ability, Diukur dari bagian perwujudan (*fixation*) maka *Game Emulator* haruslah berwujud (*fix or tangible*) yang diwujudkan dalam suatu media ekspresi tertentu. Hal ini terkait dengan lingkup perlindungan Hak Cipta dimana perlindungan diberikan kepada ekspresi ciptaan, bukan pada ide, prosedur, proses, sistem, metode operasional, konsep, prinsip-prinsip, atau penemuan pada karya cipta. Berkaitan dengan emulator adalah apakah ia telah diwujudkan dalam suatu media ekspresi? Kemudian apakah penguangannya tersebut dapat diterima sebagai perwujudan sebagaimana dikehendaki oleh Hak Cipta?

Emulator sebagai suatu program komputer tentunya tersusun atas kode-kode sumber (*source code*) dan kode objek (*object code*), yang menurut *Article 10* Persetujuan TRIPS adalah termasuk dalam karya sastra (*literary work*). Menurut Miller dan Davis pada dasarnya sebuah program komputer terdiri dari dua komponen yaitu: 1) komponen literal yang meliputi kode sumber (kode yang dapat dibaca programmernya), kode sasaran¹³⁵ (instruksi yang dapat dibaca oleh mesinnya), dan kode mikro (instruksi yang memberikan daftar kata kepada

¹³⁵ Kode sasaran tidak lain adalah kode objek

microprocessor-nya); dan 2) komponen non-literal yang termasuk di dalamnya ialah urutan (*sequence*), struktur (*structure*), dan organisasi (*organization*) dari sebuah program komputer, dan hasil di layar monitor atau “*user interface*” yang kadangkala disebut juga “*look and feel*”.¹³⁶ Sedangkan dari komponen tersebut yang mendapatkan perlindungan Hak Cipta adalah komponen literalnya saja, sedangkan komponen non-literalnya dianggap hampir sama dengan ide¹³⁷.

Susunan kode-kode tersebut — terutama kode sumber, karena inilah yang dapat dibaca dan ditulis oleh programmer — haruslah diwujudkan, dalam hal ini tidak mungkin kode-kode tersebut dituangkan (diekspresikan) ke dalam bentuk yang benar-benar “*tangible*” dalam arti harfiah (dapat secara langsung dilihat dan dirasakan) misalnya sekedar menuliskan dalam media kertas. Mungkin bisa saja diterima penulisan kode-kode tersebut dalam media kertas sebagai suatu “perwujudan” karena pada umumnya karya sastra atau karya tulis memang dituangkan dalam media kertas, namun hal ini tidak akan memberi banyak arti bagi *Game Emulator* sebagai program komputer karena toh dia tidak akan dapat dikerjakan oleh komputer (sehingga namanya bukan lagi program komputer). Perwujudan emulator sebagai program komputer diekspresikan melalui media penyimpan yang pada umumnya adalah cakram optik (CD) ataupun cakram magnetik (misal: *hard disk*). Tentunya dalam perwujudannya dalam media penyimpan, *Game Emulator* tidak dapat secara langsung untuk dilihat dan dirasakan. Apakah dengan demikian ia dapat diterima sebagai pemenuhan dari *standard* “perwujudan”. Untuk itu ada baiknya kita menengok tentang konsep bentuk material (*material form*) sebagaimana diintrodusir oleh *Copyright Act 1968* Australia.¹³⁸ Pada *Section 10 (1)* dinyatakan bahwa: “*material form in relation to a work or an adaptation of a work, include any form (whether visible or not) of storage from which the work or adaptation can be reproduced*”

artinya “bentuk material dalam kaitannya dengan suatu karya atau suatu adaptasi dari karya, termasuk setiap bentuk (baik nampak atau tidak)

¹³⁶ Arthur R. Miller dan Michael M. Davis, **Intellectual Property: Patents, Trademark, and Copyright**, In A Nut Shell Series, West Publishing Company, St. Palu Minnesota, 1990, h. 309 yang diterjemahkan secara bebas oleh penulis

¹³⁷ **Ibid**

¹³⁸ Lihat Rahmi Jened, **Op.cit.**, h.68

penyimpanan untuk mana suatu karya atau adaptasinya dapat dilakukan perbanyakannya”.¹³⁹

Lebih lanjut juga dinyatakan bahwa bentuk material harus diartikan tidak hanya sesuatu dalam bentuk khusus, hal-hal yang tertata rapi tetapi termasuk semua bentuk penyimpanan (yang secara normal bukan sesuatu yang dapat dilihat seperti bentuk elektronik dan magnetik), yang mampu untuk membuat reproduksi atas karya-karya tersebut. Dengan demikian *Game Emulator* sebagai program komputer yang terdapat dalam suatu media penyimpan dapat diterima sebagai bentuk perwujudan yang dengan demikian memenuhi salah satu persyaratan untuk dapat dilindungi Hak Cipta.

Unsur keaslian merupakan sesuatu yang esensial bagi suatu karya untuk mendapatkan Hak Cipta. Namun sebagaimana dinyatakan bahwa keaslian suatu karya dalam Hak Cipta tidak harus “betul-betul baru” atau “unik” (belum pernah ada sebelumnya). Dengan demikian keaslian yang bagaimana yang dikehendaki oleh Hak Cipta? James Lahore menyatakan: “*Thus originality for the purposes of Copyright Law is not originality of ideas or thought but originality in the execution of the particular form required to express such ideas or thought*”.¹⁴⁰

Artinya, jadi keaslian sebagai tujuan Hak Cipta bukan keaslian ide atau pemikiran tetapi keaslian dalam menuangkannya dalam suatu bentuk khusus yang di syaratkan untuk mengekspresikan ide atau pemikiran tersebut.¹⁴¹ Keaslian atau kemurnian dalam Hak Cipta berarti ciptaan tersebut benar-benar berasal dari Pencipta yang bersangkutan. Dengan kata lain ia merupakan hasil karya intelektualitas Pencipta, bukan hasil jiplakan atau peniruan dari karya pihak lain. Ia sudah cukup ditunjukkan bahwa dibuat oleh Pencipta sendiri, walaupun tidak baru. Apabila sebelumnya telah banyak orang membuat karya yang sama atau hampir bersamaan, kesamaan demikian tidak mengurangi perlindungan Hak Cipta. Oleh karena itu sering dikatakan bahwa unsur keaslian dalam Hak Cipta berbeda dengan unsur kebaruan atau “*novelty*” dalam Paten.

¹³⁹ Ibid

¹⁴⁰ Ibid. h.62 sebagaimana mengutip James Lahore, **Intellectual Property Law in Australia: Copyright**, Butterworth, Sydney, 1983, h.80-83

¹⁴¹ Terjemahan oleh **Ibid**

Berkaitan dengan *Game Emulator*, apakah memenuhi unsur keaslian sebagaimana dikehendaki untuk mendapatkan perlindungan Hak Cipta? Tidak harus “benar-benar baru”, yang dikehendaki adalah keaslian dalam menuangkan ide dalam bentuk khusus sebagai perwujudan dalam ekspresi ide tersebut. Emulator sebagai program komputer mengambil ide dari fungsi *console game*. Dalam mengembangkan *Game Emulator* para programmer melakukan apa yang disebut sebagai metode *reverse engineering* sebagai cara untuk mengakses bagian fungsional *console game* sehingga cara kerjanya dapat diketahui. Setelah mengetahui bagaimana *console game* bekerja, para programmer tersebut kemudian menyusun sendiri kode sumber sehingga program tersebut dapat dibaca dan dikerjakan oleh komputer. Susunan kode sumber dalam *Game Emulator* diakui berbeda dengan apa yang terdapat dalam *console game*, namun ia akan dapat mengerjakan fungsi yang sama yaitu menjalankan *game* berbasis *console*, hanya saja *Game Emulator* dioperasikan pada komputer. Dengan demikian *Game Emulator* bukanlah ide yang baru, namun pengekspresiannya yang mendapatkan predikat keaslian sehingga memenuhi unsur keaslian sebagaimana disyaratkan oleh Hak Cipta.

Bagaimana dengan unsur kreativitas (*creativity*) dalam *Game Emulator*? Tentunya hal ini tidak perlu diragukan lagi. Diartikan bahwa kreativitas itu menunjuk secara sederhana suatu derajat tinggi ukuran keaslian, meskipun mungkin tiruan dari karya sebelumnya namun apabila tiruan tersebut membutuhkan penilaian kreatif mandiri dari Pencipta, maka hal tersebut menunjukkan karya asli. Sebagaimana Pasal 1 angka 2 UU Hak Cipta yang memberikan definisi mengenai Pencipta menyatakan sebagai berikut: *Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi*. Kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian itulah yang dimaksud sebagai kreatifitas Pencipta. *Game Emulator* telah diketahui sebagai “tiruan” dari *console game*, namun di sini ada perbedaannya, dengan menggunakan *Game Emulator* seorang pengguna *game* yang berbasis *console game* tidak perlu lagi menggunakan perangkat keras yang

khusus digunakan untuk itu, cukup dengan menggunakan PC maka dapatlah ia memainkan *game* tersebut. Di sinilah letak kreativitasnya, kalau boleh penulis ingin menyebutnya sebagai adanya suatu daya cipta yang diupayakan oleh Pencipta untuk menghasilkan sesuatu wujud yang baru dari pengembangan ciptaan sebelumnya.

3.3 Analisis Menggunakan Undang-Undang No 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

Andaikan perkara *Game Emulator* memang diajukan pada Pengadilan di Indonesia, maka penulis menganalisis dengan peraturan-peraturan yang terkait dengan pertimbangan sebagai berikut :

- a. Bahwa Majelis Hakim tentunya kurang mempertimbangkan pada persyaratan ciptaan, yaitu bahwa Hak Cipta tidak melindungi ide, aspek fungsional, metode, dan prosedur. Majelis Hakim akan lebih menitik beratkan pada pertimbangan Pasal 15 huruf g UU Hak Cipta dimana tindakan membuat salinan program komputer hanya dapat dibenarkan untuk cadangan sendiri, dan tidak mengatur bagaimana ketentuannya apabila salinan tersebut ditujukan untuk tindakan pengembangan lebih lanjut. Sehingga perbuatan yang dilakukan oleh Connectix tidak dapat dianggap sebagai Fair Use dan oleh karenanya melanggar pasal 72 ayat 2 undang-Undang Hak Cipta dengan ancaman Hukuman paling lama 5 tahun dan denda paling banyak Rp 500.000.000,- (Lima Ratus Juta Rupiah).
- b. Bahwa dalam melakukan *reverse engineering*, Seorang Engineer akan membongkar produk yang akan diteliti, dalam hal ini untuk membuka Bios dari Playstation, Connectix mau tidak mau akan membongkar (merusak atau membuat pengaman teknologi menjadi tidak bisa dipakai) rangkaian sirkuit yang telah di proteksi oleh pihak Sony, sehingga melanggar ketentuan pasal 27 Undang-Undang Hak Cipta, dikatakan bahwa “Kecuali atas izin Pencipta, sarana kontrol teknologi sebagai pengaman hak Pencipta tidak diperbolehkan dirusak, ditiadakan, atau dibuat tidak berfungsi.” Sehingga pelanggaran ini dapat dikenai hukuman pidana sesuai dengan pasal 72 ayat 8 Undang-Undang Hak Cipta dengan

ancaman hukuman Penjara paling lama 2 tahun dan denda paling besar Rp150.000.000,- (Seratus Lima puluh Juta Rupiah)

- c. Kemudian penyebaran Produk Connectix secara komersil di pasaran yang telah membuat Sony mengalami kerugian dapat dilakukan upaya penuntutan sesuai dengan ketentuan TRIPS artikel 61 dikatakan

“Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale”

Dan di Indonesia aturan tersebut diakomodir pada pasal 72 ayat 3 Undang-Undang Hak Cipta yang mana dikatakan

“Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)”

3.4 Analisis menggunakan Metode Substansial Similarity

Melalui metode substansial similarity jika dihadapkan pada kasus tersebut, maka dapat dikatakan bahwa produk VGS milik Connectic telah melanggar Hak Cipta dari Bios Milik Sony. Hal ini disebabkan adanya Intermediete Copying yang dilakukan oleh Connectic telah mengambil inti dari Bios sehingga dapat diketahui cara kerja dari Playstation milik Sony tersebut. Dengan metode substansial similarity ini, seseorang yang merangkai pola dan elemen ciptaan pencipta lain dan kemudian mengekspresikannya dalam bentuk yang tidak sama tetap dapat dianggap melakukan pelanggaran. Metode substansial similarity menggerakkan pemikiran bahwa pelanggaran hak cipta tidak semata-mata berkenaan dengan peniruan yang sama persis. Oleh karena itu maka VGS Connectic terbukti melakukan pelanggaran Hak Cipta atas Playstation milik Sony.

BAB IV PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Kesimpulan yang diperoleh dari pembahasan dua bab sebelumnya adalah sebagai berikut:

1. Bahwa *Game Emulator* adalah sebuah program komputer hasil dari pengembangan program komputer *console game*. Dalam hal ini *Game Emulator* telah memenuhi kriteria sebagai suatu karya atau ciptaan yang berhak mendapatkan perlindungan Hak Cipta sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 3 UU Hak Cipta yang selaras dengan *standard of copyright ability* yang secara umum dipakai pula sebagai kriteria untuk menentukan apakah suatu ciptaan adalah objek perlindungan Hak Cipta. *Game Emulator* telah memenuhi persyaratan merupakan hasil karya pencipta yang telah berwujud (*fixation* atau *tangible*) dan mampu menunjukkan keaslian.
2. Bahwa Suatu Program Game Emulator yang merupakan imitasi dari Console game dari berbagai doktrin dan aturan yang dikaji dapat dikatakan memiliki jawaban yang ganda yakni bisa diberikan Hak Cipta dan juga dapat dikatakan melanggar Hak Cipta. Hal ini secara khusus Pengaturan *fair use* yang tidak berupa kriteria umum dalam UU Hak Cipta di Indonesia membuat interpretasi hakim terbatas, yaitu hanya pada apa yang telah ditentukan dalam UU Hak Cipta. Andaikan hakim kita (yang mayoritas adalah positivis) dihadapkan pada perkara seperti *Sony v. Connectix*, tentunya sulit untuk mengatakan hal tersebut sebagai suatu tindakan *fair use*. Terlebih lagi apabila dikaitkan dengan informasi yang diperoleh dengan cara *reverse engineering* dalam pengembangan ciptaan tersebut yang merupakan titik tolak utama dalam pertimbangan *fair use* sebagaimana putusan pengadilan di Amerika Serikat. Dengan demikian dalam hal ini hakim tidak dapat membuat suatu putusan yang tepat berdasarkan pada prinsip-prinsip Hak Cipta dan prinsip-prinsip hukum secara umum.

4.2 Saran

1. Perkara Hak Cipta sebagaimana *Game Emulator* merupakan perkara yang rumit dan sejauh ini belum pernah terjadi di Indonesia. Untuk itu kesiapan perangkat hukum beserta para penegak hukumnya dalam mengantisipasi hal tersebut sangatlah perlu. Dalam hal ini penulis ingin menyoroti perlunya ketentuan mengenai *fair use* dalam UU Hak Cipta yang hendaknya selain disebutkan dalam perincian perbuatan-perbuatan tertentu (Pasal 15 UU Hak Cipta) dapat dirumuskan pula dalam suatu kriteria umum mengenai bagaimana tindakan *fair use* itu. Penulis dapat memahami tujuan pembentuk undang-undang yang mungkin menghendaki agar peraturan tersebut jelas bagi semua pihak. Namun dengan pengaturan sebagaimana saat ini sangat membatasi interpretasi penegak hukum terutama hakim andaiakata mereka dihadapkan pada suatu perkara yang mungkin memerlukan pertimbangan tindakan *fair use* sehingga salah-salah dengan menggunakan ketentuan hukum yang ada — yaitu UU Hak Cipta — suatu tindakan yang sebenarnya memenuhi kriteria *fair use* diputus sebagai pelanggaran Hak Cipta.
2. Alternative untuk mengembangkan program komputer melalui *reverse engineering* dalam rangka memenuhi kebutuhan teknologi menimbulkan permasalahan, baik bagi pemilik program maupun programmer yang mengembangkan program komputer. Hal ini dikarenakan tidak pengaturan yang jelas dalam undang-Undang khususnya hak cipta. Sebaiknya diberikan aturan yang jelas mengenai *reverse engineering*, apakah termasuk dalam hak eksklusif atau termasuk dalam pengecualian hak eksklusif dari pencipta/pemegang hak cipta program komputer.

DAFTAR REFERENSI

Literatur & Makalah:

- Anonim, *Awalnya Hanya Sebuah Game Tennis*, Komputer Easy, Edisi 03, Maret 2004, h 12-14
- Assafa Endeshaw, *Hukum E-Commerce dan Internet dengan Fokus di Asia Fasifik*, Penerjemah : Siwi Purwandari & Mursyid Wahyu Hananto, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997
- Adisusilo, Sutarjo *Sejarah Pemikiran Barat dari yang Klasik Sampai yang Modern*, Cetakan Ke-II, Universitas Sanata Dharma Yogyakarta
- Ariyanti, *Reverse Engineering Program Komputer Dalam Perspektif Hukum Hak Cipta Dan Paten Di Indonesia Dan Malaysia*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang 2009
- Arjun Krishnan, *Testing For Copyright Protection and Infringement in Non Literal Element Of Computer Programs*, Journal of Intellectual Property Rights Vol 10, 2005
- Budi, Henry Soelistyo, *Hak Kekayaan Intelektual*, Sekretariat Jenderal Perhimpunan Masyarakat HKI Indonesia, Jakarta, Agustus 2002
- Citrawinda, *Cita Hak Kekayaan Intelektual (diktat kuliah)*, 2009
- Djumhana & Djubaedillah, Muhamad **Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori danPrakteknya di Indonesia)**, Cetakan ke-III, PT. Citra Aditya Bakti 2003
- Djumhana, Muhamad, **Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual**, PT. Citra Aditya Bakti, 2006, Bandung
- Dorothy Schrande, *“Digital Millenium Copyright Act, P.L. 105-304: Summary and Analysis”*, 139, dalam *John V Martin, Copyright Current Issues and Laws*, Nova Science Publisher, Inc, 2002
- Edward Samuels, *“The Idea-Expression Dichotomy in Copyright Law”*, Tennessee Law Review Association, inc. Nomor 321 (1989), University of Tennessee
- Friedman M Lawrence, *American Law In Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Sccond Edition, Penerjemah : Wisnu Basuki, PT. Tata Nusa, Jakarta 2001

- Gerald R Ferrera et dkk, *Cyberlaw text and cases*, Second Edition, United States of America, 2004
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Henny Marlyna, **Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta**, Lex Jurnalica Vol 5 No.2, 2008
- J.A.L Sterling, *World Copyright Law* London :Sweet &Maxwel 1998
- Jill Mc. Keough, *“Copyright in Australia”*, Makalah TOT of IPR, UTS, Sydney, Oktober-Desember 1997
- Kurniadi, Dedy, *Perlindungan Hukum Hak Cipta Atas Format Program Televisi*, Tesis, Universitas Indonesia, Jakarta, 2005
- Leung, Andrew *Video Game Emulation and the Law*, UCLA Journal of Law and Technology, Notes 12, Los Angeles-California, 2001
- Mahmud Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum*, Kencana, 2005
- Makarim, Edmon *Pengantar Hukum Telematika: Suatu Kompilasi Kajian*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005
- Makarim, Edmon **Tanggung jawab hukum Penyelenggara Sistem Elektronik**, rajawali pers, Jakarta, 2010
- Mustafa, Marni Emmy **Prinsip-Prinsip Beracara dalam Penegakan Hukum Paten di Indonesia dikaitkan Dengan TRIPs – WTO**, PT. Alumni, Bandung, 2007
- Purba, Achmat Zen Umar, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, PT. Alumni, Bandung, 2005
- Ratnajati, Diah, *Perbandingan Doktrin Fair Use Pada Internet Antara Amerika Serikat Dan Indonesia*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008
- Riswandi, Budi Agus & M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005
- Samekto, Adji *Kapitalisme, Modernisme & Kerusakan Lingkungan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005
- Samuel Henry, *Perkembangan Dan Masa Depan Industri Game*, makalah disampaikan di Universitas Bunda Mulia, Jakarta, 2011

Sardjono, Agus. *Hak Cipta Dalam Desain Grafis*. Jakarta: Yellow Dot Publishing, 2008.

Sardjono, Agus. *Membumikan HKI di Indonesia*. Bandung: Nuansa Aulia, 2009

Sardjono, Agus, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, PT. Alumni, Bandung, 2006

Soekanto, Soerjono, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Kedelapan, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004

Soekanto, Soerjono *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1984

Soekanto, Soerjono, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Press, 1990

Sukmawati, Ratna Agung, *Bentuk –Bentuk Lisensi Dan Pelanggaran Lisensi Program Komputer (Studi Lisensi Program Komputer Microsoft)*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008

William Landes & Richard Posner, *The Economic Structure Of Intellectual Property Law* (London : The Belknap Press Of Harvard University), 2003

Website :

<http://dictionary.reference.com/browse/game+console>

Peraturan Perundang-undangan

UU Republik Indonesia No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta berikut Penjelasan, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 85; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4220)

TRIPs Agreement

No	Pihak Bersengketa Beserta Nomor Kasus	Bentuk Perbuatan Hukum Yang Dilakukan	Hasil Putusan Hakim Yang Memutus Perkara
1	Atari Games Corp vs Nintendo Of Amerika., 975 F.2d 832 (Fed Circuit 1992)	Dengan Reverse Engineering, Team Atari mendekonstruksi nintendo key sehingga membuat Program bernama Rabbit untuk dapat mengakses key dari Nintendo	Pengadilan memutuskan bahwa Reverse Engineering kode object untuk mengurai ide yang tidak terlindungi di program komputer adalah tindakan fair use
2	Sega Enterprises, Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F. 2d 1510 (9th Cir. 1993)	Enginer Accolade membuat manual yang berisikan hal-hal yang bersifat fungsional yang diambil dari kode-kode dari Sega	Pengadilan memutuskan, bahwa code tersebut adalah aspek fungsional saja seperti halnya melakukan pembongkaran kunci fungsional pada Console dan oleh karenanya tidak terlindungi dari Hak Cipta.
3	Candence Design Sys, inc vs Avant!corp., 125F.3d824 (9th Cir.1997)	Avant! Menyewa independen enginer untuk membuat spesifikasi dengan berdasar dari Kode Candence kemudian oleh tim internalnya membuat kode baru	Pengadilan menilai bahwa program komputer milik Avant! Melakukan pelanggaran hakcipta milik Candence, hal ini dikarenakan dibuktikan bahwa enginer

		berbasis dari spesifikasi yang didapat dari independen engineer	independen yang disewa oleh pihak Avant! Sebelumnya adalah engineer dari Candence sehingga dapat dibenarkan sesuai dengan The Doctrine of Inevitable Disclosure
--	--	---	---

