

TRIPs dan Negara-Negara Berkembang*

A. Zen Umar Purba**

The World Trade Organization Agreement is an International Legal Document which one of its main issues concerns the TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights). TRIPs is an International Agreement in the field of intellectual property rights which also plays a role in smoothing flow of global trade. The acceptances of TRIPs by the International community still needs further discussions especially in connection with developing countries as well as developed countries specifically those relevant to patents. This matter is mainly connected to technology, which basically is focused on the interests of developing countries, that is an obligation of transfer of technology, as one of the basic principles of TRIPs. This due to the fact that investors which have grown in numbers in developed countries need protection for their inventions, which if noted, are enjoyed by the global society. On the other hand, the potential for creativity in the field of technology in developing countries is very low. It is expected that all member states will be consistent in implementing the TRIPs system. By then, the investment sector will be greatly accelerated in the developing countries, which is very much needed.

Pendahuluan

TRIPs adalah singkatan *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, yang merupakan *Annex IC* dari *Agreement Establishing the World Trade Organization* ("WTO

* Diangkat dan dikembangkan dari penggalan laporan penelitian mandiri dalam rangka memenuhi persyaratan menjadi gurubesar Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

** Penulis meniti karirnya di bidang pendidikan hukum pada Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Beliau mengembangkan jasa hukum dengan bergabung pada Kantor Hukum Ali Budiardjo Nugroho Reksodiputro (ABNR), dimana saat ini Beliau dipercaya sebagai *managing partner*. Pendidikan hukum Beliau tempuh di FHUI (SH-1974) dan Harvard Law School, USA (LL.M.-1979). Kiprah Beliau di bidang hukum ekonomi internasional semakin dikukuhkan ketika menjabat sebagai Direktur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Kehakiman dan HAM RI (1999-2002).

Agreement”). *WTO Agreement* sendiri merupakan dokumen hukum internasional spektakuler di penghujung abad ke-20 ini. WTO lahir sebagai hasil upaya negara-negara untuk menciptakan iklim perdagangan internasional yang lancar, yang sudah didambakan setelah usainya Perang Dunia ke-II. Dambaan ini mulai dicoba direalisasikan dengan pengadaaan satu konferensi internasional di Bretton Woods, Amerika Serikat tahun 1944. Negara-negara sepakat untuk menumbuhkan beberapa institusi yang bergerak dalam bidang-bidang pendanaan, penataan sistem moneter serta perdagangan internasional dengan hambatan yang sangat minim. Konferensi Bretton Woods menghasilkan badan-badan: *International Monetary Funds* (“IMF”), *International Bank for Reconstruction and Development* (“IBRD” atau *the World Bank*) dan *General Agreement on Tariffs and Trade* (“GATT”).¹

WTO Agreement yang diadopsi sebagai hasil *Uruguay Round*² merupakan perjanjian multi naskah, menurunkan beberapa perjanjian internasional lain sebagai lampirannya, seperti *Agreement on Agriculture (Annex IA.3)*, *General Agreement on Trade and Services (Annex IB)*, *Trade Policy Mechanism Review (Annex 3)* dan GATT sendiri yang disebut GATT 1994 (*Annex IA.1*). Menarik bahwa dalam lampiran *WTO Agreement* ini terdapat pula dokumen yang disebut sebagai *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (Annex 2)*.

Dari gambaran di atas tampak kedudukan TRIPs diantara sederetan perjanjian internasional lain dalam sistem WTO. TRIPs lahir sebagai bagian dari sambungan upaya negara-negara melakukan pemulihan setelah Perang Dunia II, yang praktis

¹ Lihat John H. Jackson, *et. al*, *Legal Problems Of International Economic Relation, Cases, Materials and Text, American Casebook Series*, (St. Paul, Minn: West Publishing Co, 1995), p. 290. Untuk naskah secara lengkap dapat diikuti pada John H. Jackson *et. al*, *1995 Documents Supplement To Legal Problems Of International Economic Relations, American Casebook Series*, (St. Paul, Minn: West Publishing Co, 1995), pp. 15-78.

² *Uruguay Round* adalah satu dari sekian putaran negosiasi yang dilakukan oleh negara-negara dalam rangka mencapai kesepakatan tentang sistem dan organisasi perdagangan dunia yang baru.

melibatkan segenap masyarakat dunia, baik dari negara-negara maju (*developed countries*), maupun negara-negara berkembang (*developing countries*). Jelas pula bahwa masalah hak kekayaan intelektual merupakan faktor yang dapat mempengaruhi perdagangan global.

Banyak pihak mengatakan bahwa *WTO Agreement* adalah dokumen pembelaan untuk kepentingan negara-negara maju. Kepentingan kelompok negara berkembang apalagi negara-negara terkebelakang (*least developed countries*) tidak begitu diperhatikan.³ Namun sebenarnya dalam TRIPs terdapat cukup banyak ketentuan yang mempertimbangkan kepentingan kelompok negara berkembang. Kelompok negara berkembang sendiri, dalam perspektif mereka, sudah lama menginginkan adanya satu tatanan baru perekonomian dunia. Akan tetapi upaya itu tidak pernah berhasil. Makalah ini mencoba melihat sejauh mana TRIPs, sebagai bagian dari *WTO Agreement* dapat diparalelkan dengan upaya dari kelompok negara yang disebut terakhir ini.

Prinsip-Prinsip Trips

Dalam bagian ini akan dibicarakan mengenai beberapa prinsip TRIPs seperti yang terdapat dalam pembukaan, *Article 8* dan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian internasional tersebut.

Pada bagian pembukaannya, TRIPs menyatakan agar negara-negara anggota dapat meyakinkan diri bahwa: "*measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to international trade*".⁴ Selanjutnya masing-masing negara anggota mengakui perlunya kebutuhan akan "*new rules and disciplines*" yang mengandung lima aspek yaitu:⁵

³ Kecuali disebut secara spesifik, negara-negara berkembang mencakup juga negara-negara terbelakang.

⁴ Pembukaan TRIPs par. 1.

⁵ Pembukaan TRIPs par. 2.

- (1) tentang pemberlakuan prinsip-prinsip dasar GATT 1994 dan perjanjian-perjanjian internasional yang lain;
- (2) yang mengandung standar dan prinsip-prinsip yang sepadan berkenaan dengan ketersediaan, lingkup dan penggunaan hak kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan;
- (3) tentang langkah-langkah efektif dan tepat untuk pelaksanaan hak kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan dengan memperhitungkan perbedaan sistem hukum nasional masing-masing negara;
- (4) tentang tata cara yang efektif dan cepat dalam rangka pencegahan secara multilateral dan penyelesaian sengketa antara negara-negara; dan
- (5) tentang peralihan untuk partisipasi penuh guna mencapai hasil negosiasi.

Kelima aspek dalam bagian pembukaan TRIPs di atas harus termuat dalam sistem hak kekayaan intelektual "baru" di negara-negara anggotanya. Namun tentu pengejawantahan ini punya implikasi yang bermacam-macam bagi para anggotanya. Tingkat pembangunan yang tidak merata, sebagai realitas dalam tata hubungan bangsa-bangsa sangat berpengaruh terhadap pengejawantahan ini. Untuk ini TRIPs misalnya memberi jalan keluar dengan menetapkan masa keberlakuan yang berbeda bagi setiap kelompok negara. Kelompok negara maju harus sudah menerapkan TRIPs tanggal 1 Januari 1995, sedangkan kelompok negara berkembang baru lima tahun setelah itu. Kelompok negara terbelakang lima tahun lagi setelah kelompok negara berkembang, atau 10 tahun setelah negara maju.⁶ Masa peralihan ini harus dimanfaatkan oleh para anggota untuk melakukan negosiasi-negosiasi untuk kemantapan pemberlakuan TRIPs itu sendiri, seperti yang dipesankan pada aspek (5).

Aspek (1) dan aspek (2) menegaskan saling keterkaitan antara sesama perjanjian yang melekat pada *WTO Agreement*, dan secara substantif pengaturan tentang hak kekayaan intelektual harus

⁶ *Art. 65 (1) (2) dan Art. 66 (1).*

menyumbang pada sistem perdagangan global yang lancar. Aspek (3) mengakui, bahwa bagaimanapun pengaturan tersebut harus bisa efektif melalui hukum atau pengaturan bersifat nasional. Apapun yang dilakukan para anggota TRIPs harus tertuang dalam pengaturan perundang-undangan mereka sendiri. Konflik antara negara pada aspek (4) harus diselesaikan secara efektif dan cepat. TRIPs sebagai bagian dari *WTO Agreement* harus memanfaatkan keberadaan sistem penyelesaian sengketa seperti tertuang dalam dokumen *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, seperti telah dikutip di atas.

Setelah menelaah berbagai aspek dalam bagian pembukaan TRIPs, di bawah ini akan diuraikan beberapa prinsip dasar TRIPs sebagai berikut :

a. Standar Minimum⁷

TRIPs hanya memuat ketentuan-ketentuan minimum yang wajib diikuti oleh para negara anggotanya. Artinya mereka, negara-negara itu dapat menerapkan ketentuan-ketentuan yang lebih dalam atau ketat, asalkan sesuai dengan TRIPs itu sendiri dan prinsip-prinsip hukum internasional. Menurut Christopher Arup: "...it is standardising regulation in this field across the world".⁸ Ukuran minimum yang bersifat mengharmoniskan⁹ praktek negara-negara ini diharapkan akan tercapai pada waktunya. Salah satu representasi sifat TRIPs yang hanya mengandung standar minimum adalah pada ketentuan yang mewajibkan para anggota TRIPs untuk melaksanakan dan mematuhi *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*¹⁰ dan *Berne Convention for the Protection of*

⁷ TRIPs Art. 1.1.

⁸ Christopher Arup *The New World Trade Organization Agreements: Globalizing Law Through Services And Intellectual Property*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 178.

⁹ "Mengharmoniskan" adalah membuat harmonis, dan tidak identik dengan "menyragamkan".

*Literary and Artistic Works*¹¹ Kedua perjanjian internasional ini merupakan cikal bakal keberadaan sistem hak kekayaan intelektual.

b. National Treatment¹²

Inti *national treatment* adalah pada pemberian perlakuan yang sama dalam kaitan dengan perlindungan kekayaan intelektual antara yang diberikan kepada warga negara sendiri dan warga negara lain. *National treatment* sebenarnya sudah dikenal dalam *Paris Convention* dan *Berne Convention*.

Prof Michael Blakeney menulis:¹³

"The national treatment principle would, in any event, have been imported by the general terms of Article 2 which seeks to import the relevant general principles from the Paris, Berne and Rome Conventions. Article 3 thus performs the important symbolic role of emphasizing the continuation of a long established principle of intellectual property protection."

National treatment tidak berlaku untuk hal-hal yang berkaitan dengan prosedur judicial dan administratif di satu negara¹⁴

c. Most-Favoured-Nation ("MFN") Treatment¹⁵

Prinsip ini, yang berasal dan menurun dari *WTO Agreement* berintikan konsep bahwa pemberian sesuatu kemanfaatan (*advantage*), keberpihakan (*favour*), hak istimewa (*privilege*) atau kekebalan (*immunity*) yang diberikan oleh satu negara anggota

¹⁰ TRIPs Art. 2(1).

¹¹ TRIPs Art. 9(1).

¹² TRIPs Art. 3.

¹³ Michael Blakeney, *Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights: A Concise Guide To The Trips Agreement*. (London: Sweet & Maxwell, 1996), p. 40.

¹⁴ TRIPs Art. 3 (2), untuk uraian tentang *national treatment* baca Unctad. *National Treatment*, New York and Geneva: United Nations, 1999.

¹⁵ TRIPs Art. 4.

kepada warga dari satu negara anggota lain harus diberikan juga "immediately" dan "unconditionally" kepada warga negara anggota yang lain. *National treatment* dan MFN merupakan dua sejoli pengawalan perdagangan internasional yang ideal. Secara historis menurut Frederick Abbott *et. al.*, karena putusan-putusan diplomatik di masa lalu dilakukan dengan tidak diarahkan pada peningkatan kesejahteraan dunia, maka "The MFN principle was and is intended to de-politicize the international economic system so as to reduce the chances of breakdown into a system of diplomacy-based alliances"¹⁶

d. Teritorialitas

Walaupun *national treatment* dan MFN merupakan 2 prinsip pokok, titik tolak pelaksanaan sistem hak kekayaan intelektual bernaung dalam kedaulatan dan yurisdiksi masing-masing negara. Hak kekayaan intelektual diberikan oleh negara atau sub divisi dalam satu negara, tidak oleh pihak non negara, atau lembaga yang "supranasional". Bahkan menurut Frederick Abbott, *et.al.* memang ada beberapa tantangan terhadap prinsip teritorialitas ini. Pertama, tensi antara pemberian hak kekayaan intelektual berdasarkan prinsip teritorial di satu pihak dan perpindahan barang dan jasa lintas negara secara bebas di lain pihak. Kedua, adanya Internet dan lain bentuk instrumen penyampaian informasi yang bekerja sangat cepat, termasuk perkembangan *e-commerce*.¹⁷

Namun pengarang tersebut mengatakan lebih jauh:¹⁸

¹⁶ Frederick Abbott, *et. al.*, *The International Intellectual Property System: Commentary And Materials. Part One.* (the Haque: Kluwer Law International, 1999), p. 596.

¹⁷ *E-commerce* adalah perdagangan secara elektronik, satu kemajuan sebagai dampak kemajuan teknologi informasi. Tentang *e-commerce* ini, baca Jeremy Phillips, *E-Commerce And It Law Handbook 2001.* (London: Butterworths, 2000); Ian J. Lloyd, *Information Technology Law. Third Ed.* (London: Butterworths, 2000).

¹⁸ Frederick Abbott, *et. al. op. cit.*, p. 603.

"While the territorial basis of the international IPRs system may be under challenge, for present purposes the principle of the territorial nature of IPRs remains basic to system. Neither the Paris, Berne nor Rome Conventions, nor any other instrument under the umbrella of WIPO, nor the TRIPS Agreement, creates a supranational system of IPRs protection."

Bagi kelompok negara berkembang, asas teritorialitas ini sangat penting untuk menjamin supremasi kedaulatan mereka, karena memang tidak ada kekuatan supranasional.

e. Alih Teknologi

Alih teknologi adalah masalah yang amat sentral bagi kepentingan kelompok negara berkembang, TRIPs secara khusus mengatur tentang alih teknologi yang antara lain menyatakan bahwa:¹⁹

"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 hak kekayaan intelektual diharapkan akan terjadi alih teknologi dengan 5 dimensi tujuan yaitu: (i) pengembangan inovasi teknologi, serta (ii) penyemaian teknologi untuk (iii) kepentingan bersama antara produsen dan pengguna pengetahuan teknologi, serta dalam (iv) situasi kondusif bagi kesejahteraan sosial dan ekonomi, juga (v) keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Alih teknologi merupakan perihal yang kompleks. Persoalannya adalah betapapun ada kewajiban dari pemilik atau pengalih teknologi (*technology transferor*) kepada penerimanya, kewajiban itu walaupun dipenuhi tidak akan menyelesaikan masalah. Pada saat teknologi dialihkan, katakan teknologi tingkat I, ketika itu pemilik teknologi (*technology transferor*) sudah memiliki

¹⁹ TRIPs, Art. 7.

teknologi yang lebih tinggi lagi misalkan tingkat 2. Begitu seterusnya sehingga penerima teknologi (*technology transferee*) selalu tertinggal. Tingkat kemampuan sumber daya manusia adalah inti pokok permasalahan yang selalu menyebabkan ada jurang antara kedua kelompok negara tersebut. Alih teknologi sebagai konsep patut disyukuri oleh kelompok negara berkembang tetapi harus dipikirkan metode lain.

Beberapa waktu lalu pernah terdengar isu pencurian teknologi komputer IBM oleh perusahaan Jepang yang akhirnya tertangkap oleh *US Federal Bureau of Investigation* ("FBI"). Pernah juga terjadi pemalsuan dokumen lisensi oleh perusahaan-perusahaan Norwegia dan Jepang yang menyebabkan Soviet (waktu itu) memperoleh teknologi untuk membuat baling-baling kapal selam yang suaranya lebih halus. Contoh lain adalah sanksi anti-Toshiba yang dilakukan di AS menyebabkan beberapa eksekutif bisnis Jepang mundur dari jabatan mereka.²⁰

Sementara itu Carlos M. Correa, seorang pakar hak kekayaan intelektual dari Argentina dalam ulasan tentang alih teknologi menyimpulkan:²¹

"The implementation of the TRIPs Agreement standards, in sum, is likely to affect transfer of technology in an ambivalent way, by, on the one hand, creating favourable conditions for such transfer to take place but, on the other, eventually impairing the bargaining position of recipients in developing countries."

Jadi menurutnya, kalau dijabarkan, pengaturan alih teknologi dalam TRIPs merupakan "*ambivalent way*": di satu pihak berusaha menciptakan situasi yang melapangkan jalan bagi alih teknologi, namun di lain pihak "*eventually impairing the bargaining portion of recipients in developing countries.*" Seterusnya Correa

²⁰ Ralph H. Folsom *et.al.*, *International Business Transactions*, Second Edition, (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1991), p. 612.

²¹ Carlos M. Correa, *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: The TRIPs Agreement And Policy Options*. (London: Zed Books Ltd. and Third World Network, 2000), p. 36.

menyatakan hal ini seyogianya tidak terjadi dalam kasus dimana "mature or relatively simple technologies, which are not covered under exclusive TRIPs, are transferred, such as in the case of technological assistance is technologies for assembly operations."²²

Masalah teknologi, dan dengan sendirinya alih teknologi teramat penting bagi kelompok negara berkembang. Bagian lain dari makalah ini akan membahas bahwa teknologi merupakan kebutuhan aktual negara-negara berkembang untuk menerobos masuk ke era pembangunan.

f. Kesehatan Masyarakat dan Kepentingan Publik yang Lain

Negara-negara anggota dalam menyesuaikan legislasi mereka berdasarkan TRIPs diberi kebebasan untuk mengadopsi langkah-langkah penting dalam kaitan perlindungan kesehatan dan gizi masyarakat. Juga pengembangan kepentingan umum di sektor-sektor yang amat penting bagi pengembangan sosial ekonomi dan teknologi.²³ Menurut Michael Blakeney asas yang berkaitan dengan kepentingan publik ini dapat dinilai sebagai "amplification" dari tujuan-tujuan TRIPs seperti tercantum dalam pembukaannya.²⁴

Mengapa masalah kesehatan diutamakan? Pada hakekatnya ini adalah bagian dari penenggangan TRIPs atas kepentingan pihak negara-negara berkembang. Hal ini antara lain direfleksikan dalam pengaturan tentang impor paralel,²⁵ dan ketentuan Bolar.²⁶

²² *Ibid.*

²³ TRIPs Art. 8.1.

²⁴ Michael Blakeney, *op.cit.*, p. 43.

²⁵ Beberapa waktu lalu Afrika Selatan digugat karena melaksanakan impor paralel untuk obat-obatan HIV/AIDS. Lihat Doris Estelle Long and Anthony D'Amato (Eds.), *A Coursebook In International Intellectual Property*, St. Paul, Minn: West Group, 2000, p. 126. Impor paralel dikenal dalam sistem paten Indonesia, lihat UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten, pasal 135; Lembaran Negara Tahun 2001 No. 109.

Yang juga penting, TRIPs menegaskan bidang-bidang hak kekayaan intelektual yang meliputi hak cipta dan hak terkait (*related rights*),²⁷ paten,²⁸ merek,²⁹ indikasi geografis (*geographical indication*),³⁰ desain industri (*industrial design*),³¹ desain tata letak sirkuit terpadu³² dan rahasia dagang (*undisclosed information*).³³ Sebenarnya ada bidang lain lagi, yakni perlindungan varietas tanaman, yang dapat diatur dalam paten, atau perlindungan secara *sui generis*.³⁴

Namun TRIPs bukanlah titik awal tumbuhnya konsep hak kekayaan intelektual. Seperti telah ditunjukkan di muka, berbagai perjanjian internasional telah sejak lama dilahirkan, dan telah beberapa kali diubah. Yang signifikan dan menjadi dasar utama bagi konsep *industrial property* adalah *Paris Convention*. Sedangkan untuk bidang *copyright* adalah *Berne Convention* seperti telah disinggung di muka. Dengan dua konvensi di atas secara tradisional hak kekayaan intelektual terbagi atas: *industrial property*, meliputi antara lain paten, merek dan desain industri; serta *copyright and related rights*.³⁵ Seperti telah disinggung di depan,

²⁶ Ketentuan ini membolehkan pihak lain untuk melakukan penelitian dan langkah-langkah lain serta memproduksi suatu produk yang telah dilindungi dengan paten namun produk tersebut tidak boleh dipasarkan. Untuk Indonesia, *ibid*.

²⁷ TRIPs, *Arts* 9-14.

²⁸ TRIPs, *Arts* 27-34.

²⁹ TRIPs, *Arts* 15-21.

³⁰ TRIPs, *Arts* 22-24.

³¹ TRIPs, *Arts* 25-26.

³² TRIPs, *Arts* 35-38.

³³ TRIPs, *Art.* 39.

³⁴ TRIPs, *Art.* 27.3(b).

³⁵ Prof. Michael Blakeney menguraikan cakupan hak kekayaan intelektual sebagai berikut: (1) *literary, artistic and scientific works*; (2) *performances of performing artists, phonograms and broadcasts*; (3) *inventions in all fields of human endeavour*; (4) *scientific*

TRIPs secara tegas mengakui hal itu dengan mewajibkan negara-negara anggota melaksanakan dan mematuhi sebagian besar ketentuan baik dalam *Paris Convention* maupun *Berne Convention*.

TRIPS mengandung empat kelompok pengaturan. Pertama, yang mengaitkan kekayaan intelektual dengan konsep perdagangan internasional. Kedua, yang mewajibkan negara-negara anggota untuk mematuhi *Paris Convention* dan *Berne Convention*. Ketiga, menetapkan aturan dan ketentuan sendiri. Keempat, yang merupakan ketentuan atas hal-hal yang secara umum termasuk upaya penegakan hukum.

Untuk menggambarkan kandungan TRIPs terlampir adalah daftar isi perjanjian internasional tersebut.

TRIPs tidak hanya merujuk pada *Paris Convention* dan *Berne Convention*, tetapi juga beberapa perjanjian lain, diantaranya adalah: *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization* ("*Rome Convention*"), *Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits* ("*Washington Treaty*"), dan *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* ("*DSU*").

Diwajibkan dan dirujuknya beberapa perjanjian internasional ini dalam TRIPs menurunkan paling kurang tiga hal. Pertama, konsekuensi logis dari status TRIPs yang hanya mengandung pengaturan atau standar minimum. Kedua, diperkenalkannya beberapa bidang baru dalam TRIPs. Ketiga, ditegaskannya dasar penyelesaian sengketa.

Kilas Balik: Isu Ekonomi Dan Teknologi

TRIPs saat ini praktis sudah diterima oleh negara-negara, dan

discoveries; (5) industrial designs; (6) trademarks, service marks and commercial names and designations; (7) protection against unfair competition. Butir-butir (1 dan 2) merupakan bagian dari copyright and related rights, dan selebihnya merupakan industrial property rights, Michael Blakeney, op. cit, p.10.

karena itu merupakan satu instrumen hukum internasional yang penting. Bahkan menjadi sangat signifikan karena TRIPs merupakan bagian dari sistem WTO.

Namun demikian, penerimaan masyarakat internasional atas TRIPs masih memerlukan pembahasan di sana sini terutama dalam kaitan hubungan antara negara-negara berkembang dan negara-negara maju khususnya, berkenaan dengan paten. Mengapa paten? Sebab paten berkaitan dengan teknologi yang pada hakekatnya merupakan fokus kepentingan negara-negara berkembang. Untuk ini ada baiknya kita tinjau ke belakang saat setelah Perang Dunia ke II waktu komunitas dunia ingin bangkit kembali menyusul munculnya negara-negara baru.

Setelah Perang Dunia II itu muncul sejumlah negara yang baru merdeka, yang menimbulkan implikasi terhadap tatanan hubungan internasional, khususnya antara "negara-negara lama" dan "negara-negara baru". Tatanan tersebut sudah ada jauh sebelum negara-negara baru lahir. "Gerakan" negara-negara baru yang kemudian menjadi negara-negara berkembang ini sampai pada tingkat tertentu cukup berhasil seperti terlihat dari beberapa produk PBB yang berhubungan dengan kedaulatan dan hak-hak negara berkembang. Ide sentral dari gerakan negara berkembang adalah pada kebutuhan untuk mengejar ketertinggalan sebagai akibat penjajahan dan kolonisasi.

Dua isu besar yang meliputi ide sentral di atas, adalah pertama, pengamanan hak-hak negara-negara berkembang atas segala kekayaan mereka karena kebetulan banyak negara berkembang yang memiliki sumber daya alam berlimpah³⁶. Kedua, masalah akses terhadap teknologi.³⁷ Pada masa itu mulai timbul konsep tatanan baru perekonomian internasional atau satu *new international economic order* ("NIEO") yang diwujudkan dalam

³⁶ Namun sementara itu Indonesia sebagai satu dari negara-negara berkembang, yang tadinya dikatakan sebagai kaya sumber daya alam, sekarang sudah mulai "miskin". Lihat Sudi Aryanto, "Kita Tidak Lagi Kaya" dalam KOMPAS, 3 Januari 2004, h. 4.

³⁷ I. A. Shearer (Eds.), *Starke's International Law*, Eleventh Edition, Butterworths, London, 1994, p. 347.

United Nation General Assembly Resolution, yaitu Declaration on the Establishment of a New International Economic Order dan the Programme of Action untuk NIEO tersebut. Selain itu dibentuk pula the Charter of Economic Rights and Duties dengan General Assembly Resolution Desember 1974. NIEO ternyata tidak jalan, sebab tidak mendapat tanggapan positif dari negara-negara maju³⁸.

Yang relevan juga dengan NIEO adalah penataan perilaku perusahaan-perusahaan multinasional/transnasional (*multinational/transnational corporations* disingkat "MNC/TNC")³⁹ yang beroperasi di negara-negara berkembang. Hal ini menjadi masalah karena, mengingat kuantitas dan pengaruhnya, TNC kerap menimbulkan konflik dalam hubungan antara TNC dan negara-negara tuan rumah (*host states*). Negara-negara berkembang mengupayakan adanya satu kode perilaku TNC dan tersusunlah satu rancangan *Code of Conduct of TNCs*, yang antara lain memuat pokok-pokok/pedoman yang harus dipatuhi oleh TNCs di negara tuan rumah. Tentang alih teknologi, rancangan itu misalnya, menyatakan, TNCs harus mematuhi peraturan perundang-undangan negara tuan rumah, serta harus menghindari diri dari praktik-praktik yang menghalangi alih teknologi internasional, atau mengganggu perkembangan teknologi di negara berkembang. Rancangan *Code of Conduct* termaksud tidak pernah terealisasi.⁴⁰

Negara-negara berkembang juga menginginkan satu kode perilaku alih teknologi, dimulai dengan negosiasi-negosiasi awal antara tahun 1976-1978.⁴¹ UNCTAD kemudian mengambil posisi

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Beda antara MNC dan TNC tidak material. Negara-negara maju menggunakan MNC sementara PBB memakai TNC. Dalam laporan ini dipakai TNC, namun pilihan tersebut tidak bermotif tertentu, hanya secara acak saja.

⁴⁰ Baca P. Ebow Bondzin Simpson, *Legal Relationships Between Transnational Corporation And Host States*, (New York-Westport-London: Quorum Books, 1990); tentang nasib *draft Code of Conduct* tersebut, lihat P.T. Muchlinski, *MULTINATIONAL ENTERPRISES AND THE LAW*, (Oxford: Blackwell, 1999), pp 593-597.

⁴¹ Lihat P.T. Muchlinski, *op.cit.*, pp. 425-456, 590; cf. Ralph H. Folsom *et. al op.cit.*, pp. 612 *et. seq.*

aktif sehingga melahirkan rancangan *UNCTAD Code of Conduct on the Transfer of Technology*. Jenis-jenis transaksi yang termuat dalam rancangan *Code of Conduct* itu adalah antara lain: (i) pengalihan dan lisensi dari semua bentuk hak kekayaan intelektual; (ii) ketentuan mengenai *know-how* dan keahlian dalam bentuk studi kelayakan, rencana, diagram dan seterusnya. Rancangan ini juga menemui jalan buntu untuk disetujui. Jadi tidak heranlah jika paten sebagai bagian dari sistem hak kekayaan intelektual masih kontroversial.

Dari telaah di atas jelaslah bahwa untuk maju, negara-negara berkembang memerlukan pemantapan atas dua hal, yaitu penguasaan:

1. sepenuhnya atas sumber daya alam;
2. teknologi untuk pengembangan sumber daya alam.

Pupusnya kolonisasi dan imperialisme fisik setelah Perang Dunia II meneguhkan posisi negara-negara atas sumber daya alamnya. Indonesia adalah contoh yang sangat tepat. Satu negara menguasai sumber daya alamnya guna dikelola secara optimal untuk segenap rakyatnya. Dalam jangka pendek dan secara taktis yang dapat dilakukan adalah mengolah sumber daya alam tersebut dengan memanfaatkan modal, teknologi, dan lain-lain kehandalan investor asing. Apakah pemikiran ini dapat terus dipertahankan dan dijadikan langkah strategis? Dalam hubungan ini penulis ingin mengungkapkan satu editorial koran AS terkemuka yang antara lain menyatakan sebagai berikut:⁴²

"... if there is one lesson in the past half century of economic development, it is that natural resources do not power economies, human resources do"

Oleh sebab itu menurut editorial itu, dalam pemberian bantuan kepada negara-negara berkembang, negara-negara maju harus memperhatikan pentingnya masalah pendidikan sebagai bagian

⁴² Editorial The Washington Post, 28 April 2001, yang juga dikutip secara utuh oleh The International Herald Tribune keesokan harinya.

pengembangan sumber daya manusia.

Editorial ini dibuat sebagai kritik terhadap kebijakan pemberian pinjaman dari negara-negara maju ke negara-negara berkembang yang hanya ditekankan pada proyek-proyek fisik. Padahal yang diperlukan adalah pengembangan sumber daya manusia. Untuk ini, menurut surat kabar itu, pendidikanlah yang harus banyak dibantu. Seperti telah disinggung di atas, hak kekayaan intelektual, sesuai dengan namanya, berkaitan dengan hasil olah otak manusia dalam kreativitas dengan tujuan melayani kepentingan masyarakat luas. Artinya pula hak kekayaan intelektual adalah sistem yang harus selalu dekat dengan masyarakat.

Satu bidang hak kekayaan intelektual yang secara mutlak beraspek teknologi adalah paten. Di satu pihak, investor, yang tumbuh pesat di negara-negara maju, perlu dilindungi atas invensinya, yang nota bene dinikmati oleh masyarakat. Sebab produk yang dihasilkan inventor masuk ke seluruh aspek kehidupan. Di lain pihak, umumnya di negara-negara berkembang potensi untuk berkreasi teknologis amat rendah, karena garis permulaan (*start*) yang tidak sama, dan ini disebabkan tingkat kemampuan yang dihasilkan oleh pendidikan sangat rendah. Namun itu bukan karena kesalahan mereka. Hal ini terjadi semata-mata karena negara-negara berkembang adalah para pemain baru setelah berabad-abad dijajah oleh kelompok negara-negara maju.

Betapapun kontroversialnya isu paten ini, TRIPs telah berhasil mempertemukan kedua pendapat itu. Akan tetapi pada hemat penulis kompromi ini oleh negara-negara berkembang harus dibaca sebagai titik tolak untuk melompat maju sehingga tingkat ketertinggalan dalam hal sumber daya manusia bisa diperkecil.

V. Memandang Ke Depan

Pada hakekatnya, hak kekayaan intelektual adalah konsep yang lazim dan wajar saja.⁴³ Sistem hak kekayaan intelektual

mengajarkan kita untuk memberi penghargaan bagi siapa saja yang berkarya untuk kepentingan orang banyak. Seperti telah disinggung di atas yang menjadi masalah bagi negara-negara berkembang adalah pada tidak samanya dasar *start* antara negara-negara maju di satu pihak dan mereka di lain pihak. Negara-negara berkembang memang menghadapi dilema. Di satu pihak ingin berusaha agar jurang antara mereka dan negara-negara maju makin tipis, di lain pihak negara-negara berkembang menghadapi masalah konkret yang hanya bisa ditanggulangi dengan bantuan atau paling tidak dengan partisipasi negara-negara maju. Sebab betapapun melimpahnya sumber daya alam mereka, sumber tersebut tidak akan terealisasi sebagai kekayaan konkret, jika tidak ditopang oleh modal, teknologi dan manajemen.

Pemodal, yang umumnya datang dari negara-negara maju juga sudah tentu ingin mendapat jaminan bahwa investasinya aman. Satu diantara kepastian yang mereka perlukan adalah kepastian hukum di bidang hak kekayaan intelektual. Posisi pemodal sekarang ini tambah menguat karena hak kekayaan intelektual telah dinyatakan sebagai bagian dari sistem WTO atau perdagangan internasional. Perdagangan internasional sendiri adalah refleksi dari prinsip interdependensi; dewasa ini praktis tidak ada negara yang berada di luar koridor interdependensi⁴³ baik negara-negara maju, maupun dan apalagi negara-negara berkembang.

Sementara itu hak kekayaan intelektual saat ini bukan hanya di bawah kendali WIPO, tetapi juga dengan sendirinya WTO. Menurut Frederick Abbott *et. al.* WIPO secara historis telah banyak membantu negara-negara berkembang dalam mengembangkan sistem hak kekayaan intelektual, termasuk penyusunan peraturan

⁴³ Lihat A. Zen Umar Purba, *Peta Mutakhir Hak Kekayaan Intelektual*, Hukum Dan Pembangunan, No. 1 Tahun XXXII, Januari-Maret 2002, h. 25.

⁴⁴ Lihat John H. Jackson, *The Jurisprudence Of Gatt & The WTO*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), pp. 3-4; cf. A. Zen Umar Purba, "Interdependensi dan Kreativitas", makalah pada pembukaan seminar "Peningkatan Pemahaman dengan Pemberdayaan Hak kekayaan intelektual Dalam Menghadapi Era Perdagangan Global", Jakarta 12 April 2001, dimuat dalam *Dijen Hak Kekayaan Intelektual*, Laporan Tahunan 2001, h. 35-39."

perundang-undangan dan pelatihan sumber daya manusia.⁴⁵ Dikatakan lebih jauh adalah negara-negara maju yang tergabung dalam *Organization of Economic Cooperation and Development* yang mulanya sangat berkeinginan, agar WTO-lah yang memegang kendali atas sistem hak kekayaan intelektual, dan bukankah TRIPs merupakan bagian tidak terpisahkan dari WTO. WIPO dianggap terlalu "*friendly to developing country interest...*" *Political balance of power* di WIPO lebih menguntungkan negara-negara berkembang dibanding hal yang sama di WTO.⁴⁶

Dalam kaitan ini Anthony D'Amato and Doris Estelle Long mempertentangkan antara kepentingan negara-negara berkembang di satu pihak dan negara-negara maju di lain pihak dengan mengatakan "*The task of establishing international protection standards has often been referred to as a conflict between developed and developing nations*". Dikatakan:⁴⁷

"Developing countries consider the free flow of technology to be essential to their economic development. Therefore, they oppose action which might in any way impede the movement of technology, or of products based on foreign technology or innovation. Furthermore, some third world countries insist that knowledge and intellectual property are 'the common heritage of mankind' or 'res communis' and therefore, society may not impose any restrictions on the production, use or selling of inventions. Rather, ideas, inventions, and technologies should be freely shared by all".

Menurut D'Amato and Long, negara-negara berkembang menilai pelaksanaan sistem hak kekayaan intelektual sebagai tambahan biaya untuk pembangunan. Oleh karena itu, di negara-negara berkembang pembajakan hak kekayaan intelektual dibenarkan oleh "*an ideology of development*": kesiapan untuk

⁴⁵ Hal ini telah dimanfaatkan oleh Indonesia dalam menyempurnakan undang-undang tentang hak kekayaan intelektual, menyesuaikan dengan TRIPs.

⁴⁶ Frederick Abbott, *et. al.*, *op.cit.*, p. 366.

⁴⁷ Anthony D'Amato and Doris Estelle Long (Eds.), *International Intellectual Property Law* (London: Kluwer Law International, 1997), pp. 445-446.

menerapkan sistem hak kekayaan intelektual penting bagi pembangunan, namun penegakan hukum merupakan beban bagi pembangunan.⁴⁸ Sejalan dengan ini Marco C. E. J. Bronckers menulis:⁴⁹

"More fundamental than this were the objections of the developing countries. They regarded the TRIPs negotiations as a list of demands of the wealthier nations especially aimed at them. This impression was correct. Even though the developed countries had to settle some scores among themselves, their main struggle in the negotiations was with the developing countries. Nevertheless, many developing countries did sign the Uruguay Round's Final Act, including the TRIPs agreement, in Marrakesh on 15 April 1994."

Penilaian negara-negara berkembang didukung oleh beberapa sarjana, termasuk Carlos M. Correa. Ia menunjukkan bagaimana hak kekayaan intelektual dewasa ini benar-benar dimaksudkan untuk menopang kepentingan negara-negara maju. Dalam versi lain berkenaan dengan TRIPs ia menulis sebagai berikut:⁵⁰

"Industrialized countries forced developing countries to initiate negotiation of an agreement on TRIPs with the clear objective of universalizing the standards of IPRs protection that the former had incorporated in their legislation, once they had attained a high level of technological and industrial capability".

Dia mengutip data yang ditampilkan oleh Kumar mengenai jumlah paten yang diberikan di AS, yaitu 95% dari 1.650.800 paten tahun 1997 dan tahun 1996 diberikan kepada pemohon dari 10 negara industri. Selama jangka waktu tersebut partisipasi negara berkembang kurang dari 2%. Correa juga mengutip laporan studi University of Delaware mengenai terciptanya korelasi positif antara meningkatnya ekspor AS pada 1992 dan peningkatan perlindungan paten di negara pengimpor.

⁴⁸ *Ibid*, p. 449.

⁴⁹ Marco C. E. J. Bronckers, *A Cross-Section of WTO Law*, Cameron May, London, 2000, p. 186

⁵⁰ Carlos M. Correa, *op. cit.*, p. 3

Namun Correa mengakui bahwa TRIPs memuat unsur-unsur yang dapat memberikan keseimbangan dalam implementasinya. Ia menyinggung ketentuan dalam pembukaan TRIPs yang mengatakan, hak kekayaan intelektual adalah *private rights*, namun patut diperhatikan tujuan kebijakan publik dari sistem perlindungan hak kekayaan intelektual, yaitu "*industry developmental and technological objectives*". Correa pun mengulas berbagai aspek dari Art. 7 dan Art. 8 TRIPs yang berkaitan dengan "*technological innovation, transfer and dissemination*", hal-hal yang menurut Correa "*are of particular importance to developing countries*".⁵¹ Dengan Art. 7, Correa mengartikan bahwa hak kekayaan intelektual bukanlah tujuan, tetapi "*a balanced regime of protection, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge in a manner conducive to social and economic welfare*".⁵²

Sementara itu Shahid Alikhan, seorang berkebangsaan India, dalam isu terakhir ini menunjukkan jalan keluar. Alikhan menulis:

*"In sum, intellectual property protection is not an end in itself but a means to an end, and a catalyst in social, cultural and techno-economic development of developing countries."*⁵³ Alikhan tidak pesimistik Correa, boleh jadi karena ia adalah mantan *Deputy Director General WIPO*. Ia lebih menekankan agar "*developing countries should, in the process of and quest for socio-economic development, use the intellectual property system as a number of other countries have done, and technology-based growth*".⁵⁴

Alikhan memang mengakui rendahnya permohonan paten yang diajukan oleh pihak lokal dari negara-negara berkembang. Mengutip angka permohonan paten di beberapa negara, termasuk

⁵¹ *Ibid*, p. 6.

⁵² *Ibid*, pp. 6-7.

⁵³ Shahid Alikhan, *Socio-Economic Benefits Of Intellectual Property Protection In Developing Countries*, (WIPO : Geneva, 2000), p. 9.

⁵⁴ *Ibid*, p.192.

negara-negara berkembang, Alikhan sebaliknya juga menginformasikan peningkatan penambahan jumlah permohonan paten pada gilirannya telah menggalakkan inventor nasional dan mempromosikan invensi.⁵⁵ Berpijak pada kenyataan tersebut, apa yang harus dilakukan oleh negara berkembang menurut Alikhan adalah *"to develop such kind of sophistication that need to be encouraged in order to be ahead of others in developing their own brands of technology, even high technology, or an increasing scale, instead of looking for its transfer from abroad ..."*⁵⁶

Pandangan Alikhan ini sangat tepat. Persepsi yang selama ini agak salah adalah mendekati teknologi dari sudut semata-mata beralihnya teknologi dari yang punya kepada negara-negara yang tidak punya. Ini menyebabkan, sampai kemanapun, negara-negara berkembang hanya sekedar "mengekor" saja. Selain itu teknologi yang dialihkan tersebut tidak akan pernah sempurna seperti kelak disinggung di muka, menurut akal sehat tidak akan mungkin pemilik/pemegang teknologi akan menyerahkan teknologi yang dikuasainya kepada pihak lain. Kedua, pada saat teknologi sudah beralih, pemberi teknologi telah mengembangkan lagi teknologi tersebut, sehingga yang dipegang oleh si penerima praktis sudah ketinggalan. Itulah sebabnya beberapa waktu lalu pernah ada isu bahwa bagi Jepang, teknologi tidak mungkin diterima melalui pengalihan, tetapi harus dicuri.

Apakah ada pemikiran lain agar negara berkembang dapat mengembangkan dirinya tanpa harus mengekor? Konsep paten sebetulnya membuka ke arah itu. Syarat pemberian paten adalah invensi yang akan dipatenkan mesti dibuka (*disclosure*). Keterbukaan ini dimaksud agar: (i) masyarakat tahu invensi apa yang akan dipatenkan serta masyarakat memberi masukan, termasuk keberatan, dan (ii) agar pihak-pihak yang terkait terdorong

⁵⁵ *Ibid.*, p. 15.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 16.

untuk mengembangkan invensi yang akan dipatenkan tersebut dan kemudian mematenkan pengembangan paten tadi.⁵⁷ Dampak berantai dari pengembangan paten ini tidak lain dimaksudkan untuk menyumbang pada kepentingan masyarakat luas. Sahid Alikhan dalam konteks ini menulis:⁵⁸

"One of the many myths associated with the patent system by the uninitiated is that a patent is of little benefit other than to provide exclusive rights to the patentee. The value of having the complete document available to the public, including a comprehensive description of the new technology, is not always known or fully appreciated."

Masalah teknologi dan negara-negara berkembang memang saling berpacu. Jika mereka ingin melompat maju, sejumlah persyaratan harus dipenuhi termasuk pendidikan, yang dinilai merupakan faktor penentu untuk kemajuan sumber daya manusia dan hanya dapat dilakukan dengan biaya yang cukup substansial seperti yang sudah diungkapkan di depan. Apa yang dilakukan oleh negara-negara berkembang adalah kembali mengandalkan sumber daya alam, kalau punya, dengan mengundang investor yang tentu saja menginginkan iklim investasi cukup kondusif. Di antaranya adalah adanya sistem hak kekayaan intelektual yang baik. Namun demikian bagaimanapun negara-negara berkembang harus sadar bahwa langkah ini hanya bersifat taktis. Sebab secara strategis ia harus mengembangkan sumber daya manusianya sendiri dengan memanfaatkan hasil dari masuknya investasi asing tadi.

⁵⁷ Keterbukaan adalah salah satu prinsip untuk dapat diberikannya paten di samping beberapa persyaratan lain yaitu: baru, langkah inventif dan keterterapan industrial. TRIPS, Art. 29(1) *jo.* Art 27(1).

⁵⁸ Sahid Alikhan, *loc.cit.*

Kesimpulan

Uraian di atas dapat disimpulkan hal-hal di bawah ini:

- a. TRIPs adalah perjanjian internasional di bidang hak kekayaan intelektual yang merupakan bagian dari *WTO Agreement*. Dengan demikian TRIPs turut memegang peranan dalam kelancaran perdagangan internasional.
- b. Secara universal dan historis hak kekayaan intelektual adalah konsep yang sudah mapan dalam rangka meningkatkan taraf kehidupan masyarakat. Hak kekayaan intelektual adalah konsep yang wajar dan logis.
- c. TRIPs tidak dapat dilepaskan dari konstelasi politik dunia sejak tumbuhnya negara-negara yang merdeka setelah Perang Dunia II, yang secara umum disebut sebagai negara-negara berkembang.
- d. Negara-negara berkembang butuh akan penataan ekonomi dunia baru. Alih teknologi adalah satu dari kebutuhan yang amat fundamental. Negara-negara berkembang harus menyiapkan sumber daya alam yang handal. Sumber daya alam saja bagi satu negara tidak cukup. Pengelolaan sumber daya alam harus dikaji secara strategis, namun untuk jangka pendek dan secara taktis perlu dimanfaatkan segera.
- e. Penerimaan kelompok negara-negara berkembang akan hak kekayaan intelektual haruslah bersifat taktis. Oleh sebab itu tidak ada alasan untuk tidak menerima TRIPs sebagai instrumen hukum internasional. Bahkan pelaksanaan TRIPs akan dapat mempengaruhi arus investasi, yang, lepas dari berbagai kontroversi saat ini, sangat dibutuhkan.
- f. Kelompok negara berkembang sementara itu harus aktif dalam berbagai negosiasi penyempurnaan TRIPs berikutnya.

- g. Semua negara anggota TRIPs, termasuk negara-negara berkembang harus konsisten melaksanakan sistem TRIPs, khususnya mengenai penyelesaian sengketa melalui mekanisme DSU.

