

BAB II

Tinjaun Pustaka Hak Kekayaan Intelektual, Hak Cipta, Ekspresi Budaya Tradisional, Ekonomi Kreatif

A. Hak Kekayaan Intelektual

1. Definisi Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) diartikan sederhana adalah suatu hak yang timbul dari olah pikir manusia. HKI juga bisa diartikan sebagai hak bagi seseorang, karena mereka telah membuat suatu yang berguna bagi orang lain. HKI juga merupakan hak Untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreatifitas intelektual.¹⁷

2. Sejarah Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia

a. Sejarah Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia Sebelum Kemerdekaan

Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya bukanlah suatu hal yang baru di Indonesia. Sejak zaman Pemerintahan Hindia Belanda, Indonesia telah mempunyai Undang-Undang tentang hak kekayaan intelektual yang sebenarnya merupakan pemerlakuan peraturan perundang-undangan pemerintahan Hindia Belanda yang berlaku di negeri Belanda, di berlakukan di Indonesia sebagai negara jajahan Belanda berdasarkan prinsip konkordansi.

Pada masa itu, bidang hak kekayaan intelektual mendapat pengakuan baru 3 (tiga) bidang hak kekayaan intelektual, yaitu bidang Hak Cipta, Merek Dagang dan Industri, serta Paten.

Adapun peraturan perundang-undangan Belanda bidang hak kekayaan intelektual adalah sebagai berikut :

- a. *Auterswet* 1912 (Undang-Undang Hak Pengarang 1912, Undang Hak Cipta; S.1912-600)

¹⁷ Haris Munandar, Sally Sutanggung (Mochtar Pahpahpan & Associates) *Mengenal Hak Kekayaan Intelektual, Hak Cipta, Paten, Merek dan seluk beluknya*, cetakan ESENSI Erlangga Group Jakarta, Aditya Bakti, 2008, Hlm 3.

- b. *Reglemen Industriële Eigendom Kolonien* 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912; S 1912-545 jo. S.1913-214;
- c. *Octrooiwet* 1910 (Undang-Undang Paten 1910; S.1910-33, yis S.1911-33, S.1922-54. Undang-Undang Hak Cipta pertama di Belanda diundangkan pada tahun 1803, yang kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang Hak Cipta tahun 1817 dan diperbaharui lagi sesuai dengan konvensi Bern 1886 menjadi *Auterurswet* 1912, (Hindia Belanda saat itu) sebagai negara jajahan Belanda, terikat dalam konvensi Bern tersebut, sebagaimana diumumkan dalam S.1914-797. Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912 merupakan undang-undang merek tertua di Indonesia, yang ditetapkan oleh pemerintah kerajaan Belanda berlaku sejak tanggal 1 Mei 1913 terhadap wilayah-wilayah jajahannya Indonesia, Suriname, dan Curacao. Undang-Undang Paten 1910 tersebut mulai berlaku sejak tanggal 1 Juli 1912.

b. HKI Pasca Proklamasi Kemerdekaan Indonesia

Setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Pasal 2 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia Amandemen ke IV, maka ketentuan peraturan perundang-undangan Hak Kekayaan Intelektual zaman penjajahan Belanda, demi hukum diteruskan keberlakuannya, sampai dengan dicabut dan diganti dengan undnag-undang baru hasil produk lehislagi Indonesia, setelah 16 tahun Indonesia mempunyai perundang-undangan hak kekayaan intelektual dalam hukum positif pertama kalinya dengan diundangkannya Undang-Undang Hak Cipta pada 1982, dan Undang-Undang Paten pada tahun 1989.

Undang-undang merek pertama Indonesia lahir pada tahun 1961 dengan diundangkannya Undang-Undang Merek Dagang dan merek perniagaa, pada tanggal 11 Oktober 1961, yang dikenal dengan nomenlektur Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Dengan

diundangkannya dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961, maka *Reglement Industriële Eigendom Kolonien* 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912; S.1912-545 jo. S.1913-214) tersebut dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi.

Pada tahun 1992 terjadi pembaharuan hukum merek di Indonesia, dengan diundangkannya dan di berlakukannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 yang mencabut dan menggantikan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961. Selanjutnya pada tahun 1997 terjadi lagi penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 ko. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1997 tersebut diubah dan disempurnakan serta diganti dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001.

Undang-Undang Hak Cipta pertama Indonesia pasca kemerdekaan baru ada pada tahun 1982, dengan diundangkannya dan diberlakukan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tersebut diubah dan disempurnakan dengan diundangkannya dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987. Selanjutnya pada tahun 1997, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 jo. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 tersebut. Dan terakhir pada tahun 2001, Undang-Undang Nomor 12vTahun 1997 jis. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tersebut diubah dan disempurnakan serta diganti dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.

Undang-Undang paten Indonesia pertama baru ada pada tahun 1989 dengan diundangkannya dan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989. Kemudian pada tahun 1997, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tersebut diperbarui dengan Undang-Undang nomor 13 tahun 1997. Dan terakhir pada tahun 2001, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 jo. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tersebut, diubah dan disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001.

Dengan demikian, sejak tahun 1961 sampai dengan tahun 1999, yang berarti selama 54 tahun sejak Indonesia merdeka, bidang Hak Kekayaan Intelektual yang telah mendapat perlindungan dan pengaturan dalam tata hukum Indonesia baru 3 (tiga) bidang, yaitu merek, hak cipta, dan paten. Adapun 4 (empat) bidang hak kekayaan intelektual lainnya varietas tanaman, rahasia dagang, desain industri, serta desain tata letak sirkuit terpadu, baru mendapat pengaturan dalam hukum Indonesia pada tahun 2000, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Varietas Tanaman, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

3. Konsep Hak Kekayaan Intelektual

Pemilik menurut ketentuan Pasal 570 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa :

“hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu benda dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan Undang-Undang, atau peraturan umum yang di tetapkan oleh sesuatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan itu mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan Undang-Undang dan dengan pembayaran ganti rugi.”

Dari ketentuan Pasal 570 KUH Perdata tersebut kita bisa menarik kesimpulan bahwa setiap hak milik mempunyai unsur :

- a. Kemampuan untuk menikmati atas benda atau hak yang menjadi objek hak milik tersebut.
- b. Kemampuan untuk mengawasi atau menguasai benda yang menjadi objek hak milik itu, misalnya, untuk menghasilkan hak milik itu kepada orang lain atau memusnahkan.

Sekalipun demikian, hukum pun memberikan pembatasan kepada pemiliknya, baik untuk menikmati maupun menguasai atas benda atau hak yang merupakan miliknya tersebut.¹⁸

Hak Kekayaan Intelektual sebagai suatu hak milik (*propherty*) di ranah hukum kebendaan, maka ada dua sisi yang berkaitan yaitu aspek yuridis dan aspek ekonomis.

a. Aspek Yuridis Hak Kekayaan Intelektual

Secara yuridis, pengguna istilah kekayaan selalu dikaitkan dengan kepemilikan hak atas benda bergerak (*moveable goods*), benda tidak bergerak (*immoveable goods*), ataupun yang tidak berwujud (*intangibile goods*). Dari perspektif hukum kekayaan intelektual di golongankan sebagai hak milik pribadi (*personal propherty*) yang timbul dari hak alamiah manusia. Karenanya hak kekayaan intelektual serupa dengan hak kebendaan lainnya, dapat dipertahankan dari kekuasaan siapapun yang tidak berhak.

Menurut sejarahnya, kelahiran hak kekayaan intelektual adalah bentuk dari pengembangan hak milik konvensional atau benda bergerak yang tidak berwujud (*intangibile propherty*). Keberadaan hak kekayaan intelektual timbul sebagai bentuk penghargaan (*reward*) atas kegiatan intelektual atau pemikiran manusia dalam mewujudkan suatu yang baru atau orsinil, baik di bidang teknologi, sastra dan ilmu pengetahuan, maupun bidang industri.

Sifat dan bentuknya, hak kekayaan intelektual di golongankan sebagai benda bergerak tak berwujud. Oleh karena itu sifatnya tersebut, perlindungan hukum hak kekayaan intelektual bukan ditunjukkan pada benda berwujud, melainkan pada sesuatu yang abstrak yang terkandung dalam benda berwujud tersebut.

Di samping perbandingan dengan hak kebendaan pada umumnya, ada terdapat persamaan antara hak kebendaan dan hak

¹⁸ Muhammad Djumahana dan R.Djubaedillah, *Hak Kekayaan Intelektual sejarah, teori, dan praktinya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, Hlm 25-26.

kekayaan intelektual, yaitu hak kebendaan tersebut dapat beralih kepada orang lain dengan berbagai cara atau peristiwa hukum, seperti pewarisan, perjanjian jual beli, hibah dan sebagainya sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan kepatutan dalam masyarakat.

b. Aspek Ekonomis Hak Kekayaan Intelektual

Secara ekonomis, hak eksklusif yang terkandung dalam hak kekayaan intelektual berfungsi untuk melegalkan pemiliknya memonopoli penggunaannya atau untuk menikmati hasil yang diberikan oleh kekayaan intelektual itu tersebut. Dari aspek ekonomis, kepemilikan atas kekayaan intelektual lebih pada sifat industrialis dari pada sebagai *personal property*. Oleh karenanya, hak eksklusif atas suatu kekayaan intelektual dapat juga dilaksanakan oleh orang lain dengan perjanjian lisensi dimana penerima lisensi membayar royalti kepada pemegang hak.

4. Sifat-sifat Hak Kekayaan Intelektual

a. Mempunyai Jangka Waktu Tertentu atau Terbatas

Apabila telah habis masa perlindungannya ciptaan atau penemuan tersebut akan menjadi milik umum tetapi ada pula yang setelah habis masa perlindungannya dapat diperpanjang lagi.

b. Bersifat Eksklusif dan Mutlak

Hak Kekayaan Intelektual yang bersifat yang eksklusif dan mutlak ini maksudnya hak tersebut dapat dipertahankan terhadap pelanggaran yang dilakukan terhadap siapapun, pemilik atau pemegang HKI mempunyai suatu hak monopoli, yaitu pemilik atau pemegang hak dapat mempergunakan haknya dengan melarang siapapun untuk menggunakan ciptaannya, tanpa persetujuannya dari pihak pemegang suatu hak cipta.¹⁹

¹⁹ <http://ray-x-heray.blogspot.com/2011/03/hak-kekayaan-intelektual-haki.html> diunduh pada tanggal 22 April 2013.

5. Sistem Hak Kekayaan Intelektual

Pada sebelum terbentuknya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Penyelenggara Pemilihan Umum sistem HKI di Indonesia merupakan *Deklaratif*, yang berarti tidak ada pengharusnya untuk didaftarkan suatu hak paten atau hak cipta. Perubahan dari sistem *deklaratif* ke *konstitutif* dilakukan pemerintah karena dirasanya sangat penting akan suatu pendaftaran, karena sistem *konstitutif* lebih menjamin kepastian hukum dari pada sistem *deklaratif*, dalam sistem *deklaratif* ini kurang menjamin kepastian hukum dan juga menimbulkan persoalan. Dalam sistem *konstitutif* bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dengan ketentuan yang menjamin segi-segi keadilan.

6. Prinsip-Prinsip Hak Kekayaan Intelektual

Prinsip-prinsip Hak Kekayaan Intelektual (HKI) ada 4 yaitu :

a. Prinsip Keadilan (*the principle of natural justice*)

Pencipta sebuah karya, atau orang lain yang bekerja membuahakan hasil dari kemampuan intelektualnya, wajar memperoleh imbalan berupa materi dan bukan materi seperti adanya rasa aman karena dilindungi dan diakui atas hasil karyanya. Hukum memberikan perlindungan tersebut demi kepentingan pencipta berupa suatu kekuasaan untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut, yang kita sebut sebagai hak.

Setiap orang menurut hukum mempunyai title, yaitu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya. Menyangkut HKI, peristiwa yang menjadi alasan melekatnya itu adalah penciptaan yang didasarkan atas kemampuan intelektualnya. Perlindungan ini pun tidak terbatas di dalam negeri pencipta, tetapi juga perlindungan di luar batas negaranya.

b. Prinsip Ekonomi (*the economic argument*)

HKI merupakan hak yang berawal dari kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya memiliki manfaat dan berguna dalam menunjang kehidupan manusia, maksudnya ialah

kepemilikan itu wajar karena sifatnya ekonomis manusia menjadikan hak itu satu keharusan untuk menunjang kehidupannya di dalam masyarakat. Dengan demikian, HKI merupakan suatu bentuk kekayaan bagi pemiliknya yang memberikan keuntungan kepada pemilik yang bersangkutan.

c. Prinsip Kebudayaan (*the cultural argument*)

Pertumbuhan dan perkembangan ilmu pengetahuan, seni dan sastra sangat besar artinya bagi peningkatan taraf kehidupan, peradaban dan martabat masyarakat, bangsa, dan negara. Pengakuan atas kreasi, karya, sastra, cipta manusia yang dibakukan dalam sistem HKI di harapkan mampu membangkitkan semangat dan minat untuk mendorong melahirkan ciptaan baru.

d. Prinsip Sosial (*the social argument*)

Hukum tidak mengatur kepentingan manusia sebagai individu yang berdiri sendiri, terlepas dari manusia yang lain, tetapi hukum mengatur kepentingan manusia sebagai warga masyarakat. Jadi, manusia dalam hubungannya dengan manusia lain, yang sama-sama terikat dalam ikatan satu kemasyarakatan. Dengan demikian, hak apapun yang diakui oleh hukum dan diberikan kepada individu atau suatu persekutuan atau kesatuan lain tidak boleh diberikan semata-mata untuk memenuhi kepentingan individu, atau satu kesatuan itu saja dengan kata lain, perlindungan diberikan berdasarkan keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat.²⁰

7. Pengalihan Hak Kekayaan Intelektual

Pemilik atau pemegang hak kekayaan intelektual mengharapkan agar miliknya dapat memberikan manfaat ekonomi sebesar-besarnya. Guna mendapatkan nilai ekonomis tersebut maka hak tersebut mempunyai kesempatan untuk dapat dialihkan sesuai dengan hendaknya. Hak kekayaan intelektual dapat dialihkan dengan cara yang telah lazim dalam pengalihan kekayaan, yaitu melalui pewarisan, wasiat, hibah, perjanjian,

²⁰ Ranti Fauza Mayana, *Perlindungan Desain Industri di Indonesia dalam Era Perdagangan Bebas*, Grasindo, Jakarta, 2004, hlm 22.

atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh Undang-Undang. Pengalihan hak kekayaan intelektual harus disertai dengan dokumen-dokumen yang mendukungnya.²¹

Mengenai pengalihan dengan perjanjian, hal itu harus dituangkan dalam bentuk akta perjanjian. Bentuk tersebut menuntut penanganan hukum secara baik. Dalam kontrak inilah diatur berbagai hal yang relevan di bidang hukum. Apabila pengalihan hak kekayaan intelektual ini dari luar negeri, akan menyangkut pula pengaturan masalah, baik yang bersangkutan dalam peraturan perundang-undangan dari negara yang memberi maupun yang menerima pengalihan hak milik tersebut. Adapun perjanjian yang biasa dilakukan untuk pengalihan hak milik tersebut. Adapun perjanjian yang biasa dilakukan untuk pengalihan hak kekayaan intelektual biasanya dapat dilakukan melalui lisensi; *joint venture*; kontrak penelitian; dan sebagainya.²²

8. Pengelolaan Administrasi Hak Kekayaan Intelektual

Masalah administrasi hak kekayaan intelektual menyangkut aspek hal-hal yang berkaitan dengan tata cara dan penatausahaan hak kekayaan intelektual oleh pemerintah. Kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang untuk menjalankan kehendak dan perintah Undang-Undang berupa penetapan, pelayanan kepada masyarakat, penyelenggaraan pekerjaan, dan kegiatan-kegiatan nyata yang berhubungan dengan pengelolaan hak kekayaan intelektual sebagai pelayanan publik atau penyelenggaraan administrasi (*administrator*) yang melayani (*service*) dan menangani (*handling*) orang-perorangan (individu) beserta kasus-kasus hak kekayaan intelektual secara kasuistis. Bentuk dari pelayanan administrator berupa melayani permohonan pendaftaran, pemeriksaan, dan penetapan suatu hak, juga penyelenggaraan sistem jaringan dokumentasi dan pelayanan informasi hak kekayaan intelektual yang

²¹ Muhammad Djumahan dan R. Djubaedillah, *Op.Cit.*, hlm 30.

²² *Ibid*, hlm 31.

bersifat nasional yang mampu menyediakan informasi tentang hak kekayaan intelektual seluas mungkin pada masyarakat.²³

Sistem hak kekayaan intelektual menunjang diadakannya sistem dokumentasi yang baik atas segala bentuk kreativitas manusia sehingga kemungkinan dihasilkannya teknologi atau hasil karya lainnya yang sama dapat di hindarkan atau dicegah. Dengan dukungan dokumentasi yang baik tersebut diharapkan masyarakat dapat memanfaatkannya dengan maksimal untuk keperluan atau mengembangkannya lebih lanjut untuk memberikan nilai tambah yang lebih tinggi. Tujuan yang dapat diraih dari pengelolaan administrasi hak kekayaan intelektual, yaitu sebagai sarana basis pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Upaya tersebut juga harus ditunjang dengan langkah-langkah pendukung lainnya, yaitu sebagai berikut :²⁴

- a. Inventarisasi karya tradisional yang dapat dilindungi oleh hak kekayaan intelektual;
- b. Pencegahan pencurian karya lokal (*traditional knowledge*) yang umumnya masuk kategori paten sederhana dan penemuan-penemuan baru;
- c. Pembentukan dan pemberdayaan lembaga yang mengelola hak kekayaan intelektual di daerah;
- d. Meningkatkan insentif bagi pihak-pihak yang menghasilkan karya kreatif dan inovatif yang dapat dilindungi hak kekayaan intelektual, baik dari kalangan pemerintah maupun swasta;
- e. Terus-menerus meningkatkan pemahaman dan kesadaran hukum hak kekayaan intelektual pada aparat hukum dan masyarakat.

9. Penanganan Hukum Terhadap Pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual

Pelanggaran terhadap hak kekayaan intelektual ruang lingkupnya sangat luas dan kompleks sesuai dengan permasalahan hak kekayaan

²³ *Ibid.* hlm 32.

²⁴ *Ibid.* hlm 32-33.

intelektualnya itu sendiri yang sangat kompleks. Kondisi seperti itu semakin bertambah dengan begitu pesatnya perkembangan ekonomi dan perdagangan, baik nasional maupun internasional.

Pelanggaran terhadap hak milik pada dasarnya sebagai tindakan manusia yang ditimbulkan oleh adanya hubungan akan kebutuhan untuk mendapatkan keuntungan dengan jalan pintas secara mudah. Bentuk-bentuk pelanggaran terhadap hak kekayaan intelektual, yaitu berupa pemalsuan, pembajakan, penyadapan, pembocoran informasi rahasia, persaingan tidak jujur, turut menawarkan serta memperdagangkan hasil pemalsuan, dan sebagainya.

Terjadinya pelanggaran itu kini di pandang tidak hanya merugikan si pemilik hak, tetapi juga dapat merugikan kepentingan umum, misalnya, merugikan bidang perpajakan, perindustrian, konsumen, serta tatanan sosial, hukum dan ekonomi secara luas. Dalam rangka penanggulangan pelanggaran terhadap hak kekayaan intelektual tersebut melalui sarana hukum, maka hukum perdata, hukum pidana, ataupun hukum administrasi negara dapat digunakan secara saling mengisi di samping tindakan-tindakan pencegahan lain yang bersifat nonyuridis. Selanjutnya, sepanjang hukum pidana hendak digunakan, haruslah selalu diingat sifat hukum pidana yang mempunyai fungsi subsidair, mengingat sifatnya yang keras, yakni janganlah menggunakan hukum pidana apabila masih ada sarana-sarana lain yang memadai (*ultimum remedium*). Salah satu pokok persoalan dan yang menjadi sorotan berbagai pihak dalam masalah hak kekayaan intelektual, yaitu penegakan hukum. Persoalan ini sangat penting sebab perlindungan hukum yang diberikan kepada pemegang karya intelektual, tidak ada artinya tanpa penegakan hukum.

a. Penanganan Melalui Hukum Perdata

Dalam cakupan hukum perdata, maka penggunaan hak kekayaan intelektual secara tanpa hak dapat digugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum (Pasal 1365 KUHperdata). Sebagai pihak penggugat harus membuktikan bahwa ia karena perbuatan melanggar hukum tergugat, menderita kerugian, pemilik dapat mengajukan

gugatan terhadap orang atau badan hukum yang melanggar haknya berupa permintaan ganti rugi dengan penghentian perbuatan si pelanggar tersebut. Sebelumnya si pelanggar harus di beri teguran terlebih dahulu.²⁵

Hak untuk mengajukan gugatan ini tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan tindak pidana. Meskipun dalam menentukan dan membuktikan besar kecilnya kerugian akan mengalami kesukaran, hakim dapat menentukan *ex aequo et bono* dalam nilai uang apabila benar-benar diderita kerugian.²⁶

Dalam penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual secara keperdataan saat ini telah ditetapkan pula penggunaan badan peradilan khusus, yaitu badan pengadilan niaga. Setelah itu pula, di mungkinkan penyelesaian melalui lembaga penyelesaian di luar pengadilan formal.

27

b. Penanganan Melalui Hukum Pidana

Tindak pidana terhadap hak kekayaan intelektual bukan masalah satu negara itu saja, melainkan juga masalahnya sudah merupakan hubungan antara bangsa karena adanya globalisasi ekonomi. Hubungan-hubungan ekonomi antara bangsa menjadi bersifat interdependensi dan melewati batas-batas nasional. Mau tidak mau kita di Indonesia pun harus mengakui bahwa ketentuan-ketentuan tentang tindak pidana terhadap hak kekayaan intelektual disusun berdasarkan inspirasi dari luar negeri.²⁸

Perubahan tindak pidana terhadap hak kekayaan intelektual telah berubah tidak hanya melindungi pribadi, tetapi juga melihat kepentingan negara dan masyarakat. Penonjolan adanya perlindungan untuk kepentingan masyarakat melengkapi dampak yang diberikan terhadap perlindungan yang sifatnya individual.

²⁵ *Ibid*, hlm, 34.

²⁶ Sodargo Gautama, *Perdagangan, Perjanjian, Hukum Perdata Internasional dan Hak Milik Intelektual*, PT. Citra Aditya Bakti, 1992, hlm, 25.

²⁷ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Ibid*, hlm, 35.

²⁸ *Ibid*, hlm, 16.

Melihat tipologi tindak pidana terhadap hak kekayaan intelektual yang dapat dikelompokkan ke dalam salah satu jenis kejahatan ekonomi, yaitu berupa *property crimes*, maksudnya perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan harta benda atau kekayaan seseorang atau negara (*acts that threaten property held by private persons or by the state*), paling tidak mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Perbuatan dilakukan dalam kerangka kegiatan ekonomi;
- b. Perbuatan tersebut melanggar atau merugikan kepentingan negara atau masyarakat secara umum, tidak hanya kepentingan individu;
- c. Perbuatan itu mencakup pula perbuatan di lingkungan bisnis yang merugikan perusahaan lain atau individu lain;
- d. Perbuatan bisa dilakukan seseorang atau korporasi di dalam pekerjaannya yang sah atau dalam usahanya di bidang industri atau perdagangan;
- e. Perbuatan tersebut biasanya bertujuan :
 1. Untuk memperoleh uang atau kekayaan.
 2. Menghindari pembayaran uang atau menghindari kehilangan kekayaan.
 3. Memperoleh keuntungan bisnis atau keuntungan pribadi.²⁹

Melihat perkembangan yang ada saat ini ternyata dalam hukum hak kekayaan intelektual Indonesia penggunaan hukum pidana malahan lebih di tingkatkan fungsinya. contohnya, dengan perubahan delik dan peningkatan lamanya penjara ataupun besarnya denda yang dilakukan pada Undang-Undang hak cipta.

Adanya pengaruh globalisasi ekonomi dan keterkaitan dengan tata ekonomi internasional baru (*a new international economic order*) sudah barang tentu menuntut pula usaha-usaha pembaruan untuk mengoptimalkan usaha perlindungan tersebut. Mengingat hal demikian maka sistem perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual di

²⁹ *Ibid*, hlm, 37.

Indonesia harus selalu dibarengi dengan pembaruan-pembaruan yang tepat sedemikian rupa untuk menjamin sifat responsif dari sistem perlindungan hak kekayaan intelektual tersebut terhadap nilai-nilai dasar dan tujuan masyarakat serta masyarakat internasional.³⁰

B. Hak Cipta

1. Pengaturan dan Pengertian Hak Cipta

Peraturan perundang-undangan yang berisi aturan tentang hak cipta saat ini adalah Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta selanjutnya disebut UUHC. Undang-Undang ini merupakan hasil perubahan dari Undang-Undang nomor 19 Tahun 2002, sedangkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 merupakan hasil perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997, sedangkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 merupakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987,. Sementara itu, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 merupakan pengganti Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 menggantikan Undang-Undang Hak Cipta tahun 1912, yaitu Undang-Undang Hak Cipta Peninggalan pemerintah kolonial Belanda yang pada masa penjajahan jepang dinyatakan masih tetap berlaku.³¹

Hak cipta sendiri secara harfiah berasal dari dua kata yaitu hak dan cipta, kata “hak” yang sering dikaitkan dengan kewajiban adalah suatu kewenangan yang diberikan kepada pihak tertentu yang sifatnya bebas untuk digunakan atau tidak.³²

Sedangkan kata “ciptaan” atau ciptaan tertuju pada hasil karya manusia dengan menggunakan imajinasi akal pikiran, perasaan, pengetahuan, imajinasi dan pengalaman. Sehingga dapat di artikan bahwa hak cipta berkaitan erat dengan intelektual manusia.³³

³⁰ *Ibid*, hlm, 38.

³¹ Sudaryat, Sudjana, Rika Ratna Permata, *Hak Kekayaan Intelektual*, Oase Media, Bandung, 2010, hlm 41.

³² Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hlm 323.

³³ *Ibid*, hlm 210.

Yang dimaksud dengan hak cipta adalah *hak eksklusif* bagi pencipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra yang antara lain dapat terdiri dari buku, program komputer, ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu, serta hak terkait dengan hak cipta.³⁴

2. Sifat Hak Cipta

- a. Hak cipta dianggap sebagai benda bergerak. Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis dan sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh perundang-undangan.
- b. Jika suatu ciptaan terdiri atas beberapa bagian tersedia yang diciptakan oleh dua orang atau lebih, yang dianggap sebagai pencipta ialah orang yang memimpin serta mengawasi penyelesaian seluruh ciptaan itu, atau dalam hal tidak ada orang tersebut, yang dianggap sebagai pencipta adalah orang yang menghimpunnya tidak mengurangi hak cipta masing-masing atas bagian ciptaannya itu.
- c. Jika suatu ciptaan yang dirancang seseorang diwujudkan dan dikerjakan oleh orang lain di bawah pimpinan dan pengawasan orang yang merancang, penciptaan adalah orang yang merancang ciptaan itu.
- d. Jika suatu ciptaan dibuat dalam hubungan dinas dengan pihak dalam lingkungan pekerjaannya, pemegang hak cipta adalah pihak yang untuk dan dalam dinasnyanya ciptaan itu di kerjakan kecuali ada perjanjian lainantara kedua pihak dengan tidak mengurangi hak pencipta apabila penggunaan ciptaan itu diperluas sampai keluar hubungan dinas.
- e. Jika suatu ciptaan dibuat dalam hubungan kerja atau berdasarkan pesanan, pihak yang membuat karya cipta itu dianggap sebagai pencipta dan pemegang hak cipta, kecuali apabila diperjanjikan lain antara kedua belah pihak.

³⁴ Tim Lindsey, Eddy Damian, et.al, *Hak Kekayaan Intelektual*, Imandar Maju, Bandung, 2000, hlm 6.

- f. Pencipta atau pemegang hak cipta atas karya sinematografi dan program komputer memiliki hak untuk memberikan izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersil.³⁵

3. Hak yang terkandung dalam Hak Cipta

a. Hak Moral (*Moral Right*)

Untuk melindungi Hak Moral Pencipta maka Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang hak cipta Pasal 5 mengatur yaitu :

- (1) Hak moral sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta untuk:
 - a. tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian Ciptaannya untuk umum;
 - b. menggunakan nama aliasnya atau samarannya;
 - c. mengubah Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat;
 - d. mengubah judul dan anak judul Ciptaan; dan
 - e. mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi Ciptaan, mutilasi Ciptaan, modifikasi Ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.
- (2) Hak moral sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dialihkan selama Pencipta masih hidup, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dialihkan dengan wasiat atau sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah Pencipta meninggal dunia.
- (3) Dalam hal terjadi pengalihan pelaksanaan hak moral sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penerima dapat melepaskan atau menolak pelaksanaan haknya dengan syarat

³⁵ <http://hak.intelektual.com/hak-cipta/sifat-hak-cipta> diunduh pada tanggal 22 April 2013.

pelepasan atau penolakan pelaksanaan hak tersebut dinyatakan secara tertulis.

b. Hak Ekonomi (*Economic Right*)

Untuk melindungi hak cipta dari seseorang pencipta dari pengklaiman atau pencurian hak cipta, yang jelas-jelas merugikan hak moral maupun hak ekonomi, dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta mengatur sebagai berikut :

(1) Pencipta atau Pemegang Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 memiliki hak ekonomi untuk melakukan:

- a. penerbitan Ciptaan;
- b. Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya;
- c. Penerjemahan Ciptaan;
- d. pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian
- e. Pendistribusian Ciptaan atau salinannya;
- f. pertunjukan Ciptaan;
- g. Pengumuman Ciptaan;
- h. Komunikasi Ciptaan; dan
- i. penyewaan Ciptaan.

(2) Setiap Orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.

(3) Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan.

4. Pelaksanaan Hak Cipta

a. Subjek Hak Cipta

Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta adalah :

1. Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang di tuangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.

2. Pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut.

b. Objek Hak Cipta

Menurut L.J Taylor dalam bukunya *Copyright For Librarians* menyatakan bahwa yang dilindungi Hak Cipta adalah ekspresinya dari sebuah ide, jadi bukan melindungi idenya itu sendiri. Artinya yang dilindungi hak cipta adalah sudah dalam bentuk nyata sebagai sebuah ciptaan; bukan masih merupakan gagasan³⁶.

Pada Pasal 1 Angka 3 UUCH 2014 yang menyatakan Ciptaan adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan seni dan sastra. Dengan demikian terdapat dua pernyataan pokok untuk mendapatkan perlindungan Hak Cipta, yaitu unsur keaslian dan kreativitas dari suatu karya cipta. Bahwa suatu karya cipta adalah hasil dan kreativitas penciptanya itu sendiri dan bukan tiruan serta tidak harus baru atau unik. Namin, harus menunjukkan keaslian sebagai suatu ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreativitasnya yang bersifat pribadi³⁷.

Dengan demikian, tidak semua jenis ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang mendapat perlindungan hukum sebgatas pada ciptaan-ciptaan yang dapat dilihat, dibaca, atau didengar saja. Ini berarti ciptaan yang dilindungi hanyalah ciptaan yang memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian seseorang.

Ide atau gagasan seseorang tidak diberikan perlindungan Hak Cipta.³⁸ Yang dilindungi oleh Hak Cipta Pasal 40 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta menetapkan secara rinci ciptaan yang dapat dilindungi, yaitu :

³⁶ Rachmadi Usman, *Hukum atas Kekayaan Intelektual, Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, PT.Alumni, Bandung,2003, hlm 120.

³⁷ *Ibid*, hlm 121.

³⁸ *Ibid*, hlm 129.

- a. buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f. karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- g. karya seni terapan;
- h. karya arsitektur;
- i. peta;
- j. karya seni batik atau seni motif lain;
- k. karya fotografi;

Dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta tidak menyinggung dan menjelaskan tentang kebudayaan tradisional, dengan demikian pemerintah membuat RUU Ekspresi Budaya Tradisional yang dimana dalam BAB II Pasal 2 Lingkup Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional mencakup :

1. Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan ekspresi budaya tradisional mencakup unsur budaya yang :
 - a. Disusun, dikembangkan, dipelihara yang diturunkan sebagai tradisi.
 - b. Memiliki karakteristik khusus sebagai identitas budaya masyarakat tertentu yang melestarikannya.
2. Pengetahuan tradisional yang dilindungi sebagaimana pada ayat 1 mencakup ide/gagasan, konsep, keterampilan, pembelajaran dan praktik kebiasaan lainnya, dan inovasi yang membentuk gaya hidup masyarakat tradisional termasuk di antaranya pengetahuan pengobatan termasuk obat terkait dan tata cara penyembuhan, pengetahuan tentang ruang dan waktu, pengetahuan pertanian, pengetahuan lingkungan alam, pengetahuan flora dan fauna, pengetahuan tentang zat dan bahan mentah, pengetahuan tentang astronomi serta pengetahuan yang terkait dengan sumber daya genetik.
3. Ekspresi budaya tradisional yang dilindungi sebagaimana pada ayat 1 mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi antara lain :
 - a. Karya sastra ataupun narasi informatif dalam bentuk lisan maupun tulisan
 - b. Seni musik

- c. Seni gerak
- d. Seni teater
- e. Seni tempa
- f. Seni rupa naik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi
- g. Upacara adat.

Seiring dengan perkembangan waktu pemerintah Jawa Barat ikut partisipasi dalam menjaga kebudayaan tradisional dan mengeluarkan Peraturan Daerah Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012, Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Pasal 21 menegaskan bahwa :

1. Pemerintah daerah memberikan perlindungan atas kebudayaan daerah meliputi :
 - a. Ekspresi budaya tradisional (*folklore*).
 - b. Pengetahuan tradisional.
2. Perlindungan kebudayaan daerah dilakukan dengan cara :
 - a. Inventarisasi, dokumentasi dan pemeliharaan
 - b. Pencegahan dan/ atau pelarangan
 - c. Pembinaan.

Dengan demikian bahwa alat musik angklung, calung, karinding, gamelan termasuk dalam kesenian kebudayaan daerah tradisional (*folklore*) yang memiliki ciri khas dalam kesenian tersebut maka selayaknya mendapat kepastian dalam perlindungan kebudayaan tradisional.

5. Jangka Waktu Perlindungan Hak Cipta

Menurut teori hukum alam, Hak Cipta itu kekal selama si penciptanya hidup, hanya pada pelaksanaannya teori tersebut diubah menjadi lebih lama lagi, beberapa tahun setelah pencipta meninggal dunia. Prancis negara pertama yang memulai bahwa jangka waktu perlindungan diperpanjang hingga 50 (lima puluh) tahun setelah si penciptanya

meninggal dunia. Penambahan jangka waktu perlindungan ini kemudian dianut oleh banyak negara.³⁹

Di Indonesia lama perlindungan Hak Cipta tidak sama untuk setiap bidang ciptaan, untuk :

- a. Ciptaan buku ceramah, Alat peraga, Lagu, Drama, Tari, Seni rupa, Arsitektur, Peta, Seni batik terjemahan, Tafsir, Saduran, Perlindungan berlaku selama hidup pencipta dan di tambah 50 tahun setelah si pencipta meninggal.
- b. Ciptaan programkomputer, Sinematografi, Fotografi, *Database*, karya hasil pengalih wujudan perlindungan berlaku 50 tahun sejak pertama kali diumumkan.
- c. Ciptaan atas karya susunan perwakahan karya tulis yang diterbitkan, berlaku 25 tahun sejak pertama kali diterbitkan.
- d. Ciptaan yang dimiliki atau dipegang oleh badan hukum berlaku selama 50 Tahun sejak pertama kali diumumkan.
- e. Ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh negara berdasarkan ketentuan Pasal 38 ayat Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, berlaku tanpa batas.

6. Pembatasan Hak Cipta

Seperti halnya milik perorangan lainnya, hak cipta juga mengenal pembatasan dalam penggunaan atau pemanfaatannya. Dengan demikian, tidaklah benar adanya anggapan bahwa pemegang hak cipta boleh memanfaatkannya sesuka hati.⁴⁰ Pembatasan hak cipta perlu dilakukan karena ukuran kuatitatif untuk menentukan pelanggaran hak cipta didasarkan pada ukuran kualitatif. Misalnya, pengambilan bagian yang paling substansial dan khas yang menjadi ciri dari ciptaan. Meskipun pemakaian itu kurang dari 10%, pemakaian ciptaan tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta jika sumbernya disebutkan atau di cantumkan dengan jelas dan hal itu dilakukan terbatas untuk kegiatan dalam lingkup pendidikan dan ilmu pengetahuan, kegiatan penelitian dalam lingkup pendidikan dan ilmu pengetahuan, kegiatan penelitian dan pengembangan, dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar penciptanya. Khusus untuk pengutipan karya tulis, penyebutnya atau pencantuman

³⁹ Muhammad Djumhana, R.Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual Sejarah Teori dan Prakteknya di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 79.

⁴⁰ Bambang Kesewo, GATT, TRIPs dan Hak Kekayaan Intelektual, Jakarta : Mahkamah Agung, 1998, hlm 196.

sumber ciptaan yang di kutip harus dilakukan secara lengkap. Artinya, dengan mencantumkan sekurang-kurangnya nama pencipta, judul, nama ciptaan dan nama penerbit jika ada.⁴¹

Undang-Undang, Hak Cipta memberikan beberapa pembatasan terhadap pemanfaatan hak cipta. Beberapa pembatasan atas pemanfaatan hak cipta tetapi tidak dikategorikan sebagai pelanggaran hak cipta di antaranya :⁴²

- a. Pengumuman dan/ atau perbanyak lembaga negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli;
- b. Pengumuman dan/atau perbanyak segala sesuatu yang diumumkan dan/atau diperbanyak oleh atau atas nama pemerintah, kecuali apabila hak cipta itu dinyatakan dilindungi, baik dengan peraturan perundang-undangan maupun dengan pernyataan pada ciptaan itu sendiri atau ketika ciptaan itu diumumkan atau di perbanyak.
- c. Pengambilan berita aktual baik seluruhnya maupun sebagian dari kantor berita, lembaga penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lain dengan ketentuan sumbernya harus di sebutkan secara lengkap.
- d. Penggunaan ciptaan pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta.
- e. Pengembalian ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan pembelaan di dalam di luar pengadilan.
- f. Pengembalian ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan serta pertunjukan atau pementasan yang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta.
- g. Perbanyak suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra dalam huruf *braile* guna keperluan para tunanetra, kecuali jika perbanyak itu bersifat komersil.
- h. Perbanyak suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra secara terbatas dengan cara atau alat apapun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat dokumentasi yang nonkomersial semata-mata untuk keperluan aktivitasnya.
- i. Perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan.
- j. Pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.

⁴¹ Duwi Handoko, *Makalah Hak Kekayaan Intelektual*, Pekanbaru, WardHand Enterprise, 2009, hlm 15.

⁴² Budi Agus Riswandi, M.Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm 14.

Mencermati bentuk pemanfaatan hak cipta yang dikategorikan bukan suatu pelanggaran hal ini membuktikan bahwa meskipun hak cipta merupakan hak monopoli akan tetapi hal itu tidak berlaku sepenuhnya. Khusus untuk pengecualian dari angka 4 sampai 10 masih di persyaratkan oleh Undang-Undang Hak Cipta dalam pemanfaatannya harus menyebutkan atau mencantumkan sumbernya. Selanjutnya Undang-Undang Hak Cipta ternyata tidak saja memberikan beberapa pengecualian, namun Undang-Undang Hak Cipta juga menentukan adanya mekanisme pelisensian wajib atau *compulsory Licensy* sebagaimana diatur dalam Pasal 80 Undang-Undang Hak Cipta.⁴³

Pembatasan lainnya, yakni terkait dengan pengumuman suatu ciptaan yang diselenggarakan oleh pemerintah untuk kepentingan nasional melalui radio, televisi dan/atau saran 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.

Demikian pula lembaga penyiaran yang mengumumkan ciptaan melalui radio televisi atau sarana lainnya seperti diatas, berwenang mengabdikan ciptaan itu semata-mata untuk lembaga oenyiaran itu sendiri dengan ketentuan bahwa untuk penyiaran selanjutnya, lembaga penyiaran tersebut harus memberikan imbalan yang layak kepada pemegang hak cipta yang bersnagkutan.

7. Pendaftaran Hak Cipta

Salah satu perbedaan yang dianggap cukup penting antara *Auteurswet* 1912 dengan Undang-Undang Hak Cipta Indonesia adalah perihal pendaftaran hak cipta. *Auteurswet* 1912 tidak ada sama sekali mencantumkan ketentuan tentang pendaftaran hak cipta.

Sistem pendaftaran Hak Cipta menurut perundang-undangan hak cipta Indonesia disebutkan bahwa pendafran ciptaan itu dilakukan secara pasif, artinya bahwa semua permohonan pendaftaran diterima dengan

⁴³ *Ibid*, hlm 16.

tidak terlalu mengatakan penelitian mengenai hak pemohon kecuali sudah jelas ada pelanggaran hak cipta. Sikap pasif inilah yang membuktikan bahwa Undang-Undang Hak Cipta Indonesia menganut sistem pendaftaran *deklaratif*.

Pendaftaran hak cipta, tidak berarti secara substansi Dirjen HKI bertanggung jawab atas kebenaran (sebagai pemilik) karya cipta tersebut, ketentuan ini sangat penting. Boleh jadi sebagian kecil dari karya cipta itu benar hasil ciptaannya, tetapi sebagian kecil dari karya cipta itu benar hasil ciptaannya, tetapi sebagian yang lain ditiru dari karya cipta orang lain. Dalam keadaan seperti Dirjen HKI tidak memasukan hal semacam ini sebagai bagian yang harus ditanggung jawabnya.

Sistem pendaftaran *deklaratif* tidak mengenal pemeriksaan substantif, yakni pemeriksaan terhadap objek atau materi ciptaan yang didaftarkan tersebut. Selanjutnya dapat dipahami bahwa fungsi pendaftaran hak cipta dimaksudkan untuk memudahkan pembuktian dalam hal terjadi sengketa mengenai hak cipta. Pendaftaran ini tidak mutlak diharuskan, karena tanpa pendaftaran hak cipta tetap dilindungi. Hanya mengenai ciptaan yang tidak didaftarkan akan lebih sukar dan lebih memakan waktu dalam pembuktiannya.

Dalam pendaftaran hak cipta atas kebudayaan tradisional (*Folklore*) tidak jauh beda dengan pendaftaran hak cipta lainnya, mekanisme yang dapat dilakukan untuk mendaftarkan sebagai berikut⁴⁴ :

1. Mengisi formulir pendaftaran terhadap kesenian kebudayaan yang disediakan oleh pihak DIRJEN HKI.
2. Melampirkan contoh ciptaan dan uraian ciptaan, hal ini yaitu ciptaan kebudayaan tradisional yang di daftarkan.
3. Melampirkan bukti kewarganegaraan pencipta atau pemegang hak cipta, dalam hal ini pihak pemerintah daerah dan organisasi dalam kebudayaan, melampirkan bukti atas suatu ciptaan tersebut.
4. Melampirkan bukti badan hukum apabila pemohon berbadan hukum.
5. Melampirkan surat kuasa apabila melalui kuasa.
6. Membayar pemohon pendaftaran.
7. Akan dilakukan pemeriksaan administratif terhadap kelengkapan kesenian kebudayaan yang akan di daftarkan apabila lengkap dan dilanjutkan ke proses lain.

⁴⁴ <http://www.dgip.go.id/hal-cipta/prosedur-pencatatan-hak-cipta>

8. Di evaluasi dan
9. Di daftarkan.
10. Dan pemberian surat hak cipta yang di pegang oleh pemerintah setempat.

Hal yang penting lagi dari pendaftaran ini adalah diharapkan dapat memebrikan semacam kepastian hukum serta lebih memudahkan dalam prosedur pengaligan haknya.

8. Pelanggaran Hak Cipta

Umumnya, hak cipta dilanggar jika materi Hak Cipta tersebut digunakan upaya tanpa izin dari pencipta yang mempunyai hak eksklusif atas ciptaannya. Untuk terjadinya pelanggaran, harus ada kesamaan antara dua ciptaan yang ada. Namun, pencipta atau pemegang hak cipta harus membuktikan bahwa karyanya telah dijiplak, atau karya lain tersebut berasal dari karyanya. Hak cipta tidak di langgar jika karya-karya sejenis diproduksi secara independen, dalam hal ini masing-masing pencipta akan memperoleh Hak Cipta atas karya mereka.

Hak cipta juga dilanggar jika seluruh atau sebagian substansial dari suatu ciptaan yang dilindungi suatu bagian yang ditiru merupakan bagian substansial dnegan meneliti apakah suatu bagian yang diritu merupakan bagian substansial dengan meneliti apakah bagian yang digunakan itu penting, memiliki unsur pembeda atau sebagian mudah dikenali. Bagian ini tidak harus dalam jumlah atau bentuk besaran (kuantitas) untuk menjadi bagian substansial. Substansial di sini dimaksudkan sebagai bagian penting, bukan bagian dalam jumlah besar (Pasal 1 ayat 6 penjelasan Pasal 15(a)), jadi yang dipakai sebagai ukuran adalah ukuran kualitatif bukan ukuran kuantitatif.⁴⁵

Cara lain yang di anggap sebagai pelanggaran oleh seseroang terhadap suatu hak cipta adalah saat seseorang : ⁴⁶

- a. Memberi wewenang (berupa persetujuan atau dukungan) kepada pihak lain untukmelanggar Hak Cipta.

⁴⁵ *Op.Cit* , hlm122.

⁴⁶ *Ibid*, hlm 123.

- b. Memiliki hubungan dagang/ komersial dengan barang bajakan ciptaan-ciptaan yang dilindungi Hak Cipta.
- 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 penayangan karya yang melanggar Hak Cipta.

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

9. Pengalihan Hak Cipta

Hak Cipta adalah benda bergerak yang bentuknya immaterial. Hak cipta tidak dapat dialihkan secara lisan, harus secara tertulis baik dengan akta otentik ataupun dengan akta dibawah tangan. Pengalihan Hak Cipta ini dilakukan dengan perjanjian khusus nya melalui perjanjian lisensi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014. Pengaturan ini dilakukan untuk memberikan landasan pengaturan bagi praktek perlisensian dibidang Hak Cipta.

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.

Adapun bentuk perjanjian lisensi dapat berupa :

- a. Perjanjian biasa artinya pemegang Hak Cipta tetap melaksanakan Hak Ciptanya atas memberikan lisensi yang sama kepada, pihak ketiga.
- b. Lisensi khusus atau eksklusif artinya secara khusus hanya diberikan kepada pihak pemegang lisensi saja.

Pasal 82 nomor 28 Tahun 2014 menyatakan bahwa :

- (1) Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang mengakibatkan kerugian perekonomian Indonesia.

- (2) Isi perjanjian Lisensi dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Perjanjian Lisensi dilarang menjadi sarana untuk menghilangkan atau mengambil alih seluruh hak Pencipta atas Ciptaannya.

Dari peraturan diatas jelas bahwa lisensi ini berorientasi terhadap kepentingan nasional yaitu stabilnya perekonomian nasional.

10. Pelanggaran Terhadap Hak Cipta

Peraturan perundang-undangan mengenai hak kekayaan intelektual merupakan ketentuan abstrak. Peraturan tersebut menjadi *in concreto* manakala diterapkan dalam suatu peristiwa hukum tertentu dalam putusan hakim. Peristiwa hukum yang ada dapat berupa pelanggaran hak ataupun suatu sengketa atas hak. Sengketa sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam atas hak. Sengketa sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan sehari-hari. Artinya, sengketa merupakan salah satu yang tidak dapat dihindarkan dan merupakan proses yang wajar.

Menurut Gatot Soemarto, bahwa :

“sesuatu akan berpotensi untuk menjadi sengketa ketika kita melakukan hubungan dengan pihak lain dengan kepentingan tertentu untuk mendapatkan keuntungan, tetapi karena satu dan lain hal tidak tercapai, maka timbullah sengketa. Sengketa yang perlu diantisipasi dapat timbul karena perbedaan klausul-klausul perjanjian maupun tentang apa isi dari ketentuan-ketentuan di dalam perjanjian ataupun disebabkan hal-hal lainnya.”⁴⁷

Adapun bentuk pelanggaran terhadap hak cipta (*copy right's violation*) pada dasarnya berkisar pada dua hal pokok, yakni :⁴⁸

1. Dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan, memperbanyak, atau memberi izin untuk itu. Salah satu contoh pelanggaran tersebut adalah berupa dengan sengaja melanggar larangan untuk mengumumkan setiap ciptaan yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah di bidang pertahanan dan keamanan negara, kesusilaan, serta ketertiban umum.

⁴⁷ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2006, hlm 11.

⁴⁸ Muhammad Djumhana, R.Djubaedillah, *op.cit.*, hlm 119.

2. Dengan sengaja memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum sesuatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta.

Selain pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana, juga kemungkinan terjadi adanya pelanggaran terhadap ketentuan hukum pidana, juga kemungkinan terjadi adanya pelanggaran terhadap perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan masalah hak cipta yang bersifat keperdataan. Di beberapa negara penyelesaian persengketaan yang timbul di sekitar masalah hak cipta biasanya diselesaikan melalui pengadilan khusus.

Konvensi Bern sebagai hukum internasional untuk hak cipta, perjanjian Bern mencantumkan secara khusus dan umum kewajiban untuk para anggotanya. Kewajiban umum ini termasuk di dalamnya peniruan atau penjiplakan atas pelanggaran karya cipta, seperti disebutkan dalam pasal 5 ayat (3) perlindungannya dilakukan dengan hukum nasional masing-masing negara asal. Hal ini berarti bahwa hukum yang digunakan untuk perlindungan terhadap pelanggaran hak cipta untuk peniruan atau penjiplakan adalah hukum dari negara asal pencipta.

Selain ada tindakan yang dikualifikasikan sebagai suatu pelanggaran terhadap hak cipta seseorang, ada juga beberapa pengecualian dalam hal pengumuman dan perbanyakan yang tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta, yaitu :

1. Pengumuman dan perbanyakan dari lambang negara dan lagu kebangsaan dan sesuatu yang diumumkan oleh atau atas nama pemerintah. Pengutipan, baik seluruhnya maupun sebagian berita dengan mencantumkan sumbernya secara lengkap.
2. Apabila disebutkan sumbernya secara lengkap, tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta, yaitu :
 - a. Pengutipan ciptaan pihak lain sampai sebanyak-banyak 10% dari kesatuan yang bulat tiap ciptaan yang dikutip sebagai bahan untuk menguraikan masalah yang dikemukakan.
 - b. Guna pembelaan di dalam dan di luar pengadilan.

- c. Guna keperluan cermah untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan.
- d. Guna keperluan pertunjukan atau pementasan yang tidak memngut biaya.
- e. Guna keperluan tunanetra, kecuali jika perbanyakannya itu bersifat komersial.
- f. Perbanyakannya secara terbatas oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat dokumentasi yang non komersial.
- g. Perubahan yang dilakukan atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan berdasarkan pertimbangan teknis.
- h. Pembuatan salinan cadangan suatu program komputer atau komputer program oleh pemilik program komputer yang semata-mata dilakukan untuk digunakan sendiri.

WIPO sebagaimana memuatnya dalam Konvensi Berne memiliki ketentuan yang dimaksudkan untuk melakukan penegakan hukum hak cipta. begitu puladengan WTO, juga memiliki seperangkat peraturan untuk penegakan hukum tersebut. Diantaranya, dalam TRIPs tercantum seperangkat aturam tentang penegakan hukum, paling tidak ada 20 Pasal yang merupakan kewajiban umum bagi negara peserta TRIPs untuk melaksanakan penegakan hukum HKI, sebagaimana diatur dalam Pasal 41-60.⁴⁹

a. Pelanggaran Keperdataan Hak Cipta

Pelanggaran hak cipta dapat mengandung unsur keperdataan dan pidana. Dalam kaitannya dengan pelanggaran hak cipta dari aspek keperdataan, maka dapat dilakukan gugatan ganti rugi, namun, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta sendiri mengatur bahwa pihak yang merasa dirugikan akibat pelanggaran ini dapat meminta pihak pengadilan niaga untuk melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut :⁵⁰

1. Meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakannya ciptaan itu;
2. Memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah,

⁴⁹ *Ibid.*, Hlm 119-120.

⁵⁰ *Ibid.*, Hlm 120.

pertunjukan, atau pameran karya, yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta; dan

3. Memerintahkan pelanggaran untuk menghentikan kegiatan pengumuman dan/atau perbanyak ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta.

Masa waktu yang diperlukan untuk melakukan gugatan ganti rugi ini telah diberikan batasan waktu secara limitatif dalam setiap tahapannya. Dengan pengaturan demikian, berarti proses penyelesaian pelanggaran hak cipta yang mengandung unsur perdata dapat diselesaikan dengan cepat.

1. Gugatan Sengketa Hak Cipta

Dalam Pasal 96 dan 99 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, telah diatur mengenai siapa yang berhak mengajukan tuntutan perdata terhadap pelanggaran hak cipta. menurut Pasal-Pasal tersebut, pencipta atau ahli waris suatu ciptaan atau pemegang hak cipta mempunyai hak dan wewenang mengajukan gugatan ganti rugi atas pelanggaran hak ciptanya. Caranya pemegang hak cipta mengajukan gugatan ganti rugi kepada pengadilan niaga dengan disertai permintaan penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakannya itu.

Demikian pula pemegang hak cipta berhak untuk meminta kepada pengadilan niaga agar memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan, atau pameran karya, yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. hakim juga dapat memerintahkan pelanggar untuk menghentikan kegiatan pengumuman dan atau perbanyak ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta guna mencegah kerugian yang lebih besar pada pihak yang haknya dilanggar dan itu dilakukan sebelum putusan akhir di jatuhkan.

2. Penetapan Sementara Dalam Gugatan Sengketa Hak Cipta

Sebagai upaya awal untuk mencegah kerugian yang lebih besar pada pihak yang haknya di langgar, pengadilan niaga diberikan hak dan kewenangan untuk menerbitkan penetapan sementara guna mencegah berlanjutnya pelanggaran dan masuknya barang yang diduga melanggar hak cipta dan hak terkait ke jalur perdagangan, termasuk tindakan importasi sebagaimana di atur dalam Pasal 106 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

Menurut Pasal 106 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang hak cipta bahwa :

“Atas permintaan pihak yang merasa dirugikan, pengadilan niaga dapat menerbitkan surat penetapan yang segera dan efektif untuk:

- a. Mencegah berlanjutnya pelanggaran hak cipta, khususnya mencegah masuknya barang yang diduga melanggar hak cipta atau hak terkait ke dalam jalur perdagangan, termasuk tindakan importasi;
- b. Menyimpan bukti yang berkaitan dengan pelanggaran hak cipta atau hak terkait tersebut guna menghindari terjadinya penghilangan barang bukti;
- c. Meminta kepada pihak yang merasa dirugikan, untuk memberikan bukti yang menyatakan bahwa pihak tersebut memang berhak atas hak cipta atau hak terkait, dan hak pemohon tersebut memang sedang di larang.”

Dalam hal kewenangan penetapan sementara ini dilakukan oleh pengadilan niaga, para pihak harus segera diberi tahu mengenai hal itu, termasuk mengenai hak untuk di dengar bagi pihak yang dikenai penetapan sementara tersebut. Pengadilan niaga juga diharuskan memutuskan apakah akan mengubah, membatalkan, atau menguatkan surat penetapan sementara di maksud dalam waktu paling lama 30 hari sejak di keluarkannya penetapan sementara tersebut. Dengan demikian, selama tenggang waktu 30 hari tersebut, pengadilan niaga diharuskan memutuskan untuk mengubah, membatalkan, atau menguatkan penetapan sementara pengadilan niaga dimaksud setelah mendengar pihak termohon. Apabila dalam jangka waktu 30 hari hakim tidak

melaksanakan ketentuan dimaksud, penetapan sementara pengadilan niaga tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum.⁵¹

d. Penyelesaian Sengketa Pelanggaran Hak Cipta

Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak cipta khususnya Pasal 95 ayat (2), penyelesaian sengketa pelanggaran hak cipta dapat diselesaikan melalui pengadilan niaga.⁵² Selain itu, penyelesaian tersebut juga dapat diselesaikan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Dalam penjelasan Pasal 95 diuraikan bahwa penyelesaian sengketa hak cipta melalui alternatif penyelesaian sengketa. Peraturan yang berlaku saat ini mengenai alternatif penyelesaian sengketa, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pengadilan niaga adalah suatu pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan umum, yang dibentuk dan bertugas menerima, memeriksa, dan memutus, serta menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang serta perkara lain di bidang perniagaan. Kewenangan pengadilan niaga seperti itu karena semula pengadilan niaga hanya dibentuk di Jakarta berdasarkan ketentuan Pasal 280 ayat (1) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang saat ini, eksistensi pengadilan niaga mengacu pada ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.⁵³

⁵¹ *Ibid.*, hlm 125.

⁵² Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999 tentang Pembentukan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Semarang.

⁵³ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit*, hlm, 127.

Meskipun telah ada pengadilan khusus yang mengadili sengketa perdata mengenai HKI, banyak pakar dan pihak-pihak yang berkepentingan lainnya yang menghendaki adanya pengadilan yang benar-benar khusus hanya menyelesaikan sengketa dan pelanggaran HKI, terpisah dari pengadilan niaga.

1. Hukum acara pada pengadilan niaga

Hukum acara yang digunakan oleh pengadilan niaga selain hukum acara perdata HIR (*Het Herziene Indonesich Reglement*) atau RBg (*Rechseglement voor de Buitengewesten*), dalam hal tertentu di gunakan hukum acara khusus berdasarkan aturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual. Jadi, apabila sengketa menyangkut hak cipta, aturan khusus hukum acaranya diambil dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta. hal itu sesuai dengan asas *lex specialis* dari HIR atau RBg. Dan hukum acara perdata lainnya.

Kekhususan tersebut disebabkan adanya perbedaan hukum acara pada pengadilan niaga dengan hukum acara pada perkara perdata pada umumnya. Salah satu perbedaan, yaitu mengenai tahapan dan waktu penyelesaian sengketa, baik dalam tingkat pertama oleh pengadilan niaga maupun dalam tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung. Hal itu menunjukkan adanya itikad untuk menerapkan sistem peradilan yang efektif.

Di dalam hukum acara perdata apapun (*a quo* untuk sengketa hak) akan dianut prinsip "*actori incumbit probatio*" siapa yang mengaku mempunyai hak harus dibebani dengan beban pembuktian. Selain itu, terdapat juga asas hukum *equal justice under law*, suatu perlakuan yang sama terhadap para pihak, yang bermakna siapa yang lemah pembuktiannya harus dikalahkan. Dalam rangka membuktikan dan mendukung dalil gugatannya, para pihak dapat mengajukan

alat-alat bukti, seperti surat-surat; saksi-saksi; persangkaan; pengakuan; dan sumpah.⁵⁴

Dalam peraturan perundang-undangan di bidang hak kekayaan intelektual, maka lembaga peradilan khusus ini kedudukannya sebagai pengadilan tingkat kedua atau tingkat banding, hanya tersedia pemeriksaan kasasi. Namun demikian, upaya hukum luar biasa peninjauan kembali masih dimungkinkan terhadap putusan-putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) meskipun dalam peraturan perundang-undangan tidak diatur, tetapi didasarkan pada yurisprudensi semata.

2. Lembaga arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa HKI

Penyelesaian sengketa hak kekayaan intelektual selain dapat dilaksanakan melalui pengadilan niaga, juga dapat dilakukan melalui lembaga arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Didirikannya lembaga di luar pengadilan untuk menyelesaikan sengketa HKI dilatar belakangi kondisi bahwa penyelesaian sengketa di dalam pengadilan lebih sering menghasilkan suatu kesepakatan yang tidak mampu menjangkau kepentingan bersama cenderung menimbulkan masalah baru, yaitu lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa.

Menurut Yahya Harahap, kendala lainnya, yaitu lamanya penyelesaian perkara serta putusan yang dijatuhkan seringkali mencerminkan tidak adanya *unfied legal work* dan *unfred legal opinion* antara pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan Mahkamah Agung.⁵⁵

⁵⁴ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, Sinar Grafika, 2011, hlm 31.

⁵⁵ Yahya Harahap, 1996, perlawanan terhadap grosse akta serta putusan pengadilan dan arbitrase dan standar hukum eksekusi, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 5.

Lembaga arbitrase tersebut nyata diperlukan sebagai salah satu upaya penyelesaian sengketa HKI dan juga keberadaannya telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁵⁶

WIPO dan WTO, sebagai organisasi internasional yang berkaitan dengan HKI, telah pula mempunyai ketentuan dalam konvensinya yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa HKI dan sebagai model untuk dapat di terapkan di negara-negara anggotanya. Dalam upayanya secara nyata kemudian WIPO telah mendirikan *WIPO Arbitration Centre* (WAC) pada tahun 1994 dengan tugas pokok menjalankan fungsi arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, seperti mediasi, WAC berkantor pusat di Jenewa dan sejak tahun 2010 telah mempunyai biro khusus yang dikenal dengan *Max well Chambers* dan berkedudukan di Singapura.

Penyelesaian sengketa internasional HI yang dilakukan WTO, yaitu dengan memfungsikan *Dispute Sattlement Body* (DSB) yang disediakan WTO. Subjek sengketanya adalah suatu negara yang tidak melindungi HKI milik warga negaranya. DSB mempunyai wewenang :

1. Membentuk panel;
2. Mengesahkan laporan panel dan laporan banding;
3. Mengawasi pelaksanaan putusan;
4. Memberi wewenang kepada negara untuk melaksanakan retalisasi apabila pihak yang kalah tidak mengindahkan putusan.

Prosedur penyelesaian sengketa melalui DSB :

⁵⁶ Rachmadian Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, hlm 5.

1. Prosedur konsultasi :
 - a. Mengajukan permintaan konsultasi secara tertulis kepada dewan TRIPs;
 - b. Saat konsultasi pihak-pihak meminta bantuan Dirjen WTO untuk menyelesaikan sengketa dengan jasa baik;
 - c. Jika ada negara anggota lain yang mempunyai kepentingan atas terjadinya sengketa, dapat meminta bergabung pada saat konsultasi.
2. Pembentukam panel.
3. Pembentukan badan banding.
4. Rekomendasi yang diajukan panel.
5. Implementasi laporan.⁵⁷

e. Pelanggaran Pidana Hak Cipta

Dalam hal pelanggaran hak cipta yang menadung unsur pidana, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta telah memberikan ketentuan-ketentuan sedemikian rupa. Ada beberapa hal yang penting dalam pelanggaran hak cipta dari segi pidana, diantaranya :

1. Adanya pengenaan sanksi pidana minimal, misalnya, apabila dilihat pada ketentuan Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang berbunyi :

“Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (3) dan/atau Pasal 52 untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).”

Penerapan sanksi pidana dengan menentukan batas minimal, hal ini akan sangat menguntungkan kepada pencipta atau pemegang hak cipta dan sekaligus hal ini akan memberikan

⁵⁷ Joni Emirzon, Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm 77.

kompetensi kepada pihak yang dirugikan dalam hal ini pencipta dan pemegang hak cipta.

2. ketentuan pidana hak cipta ini menganut delik pidana biasa, artinya apabila terjadi suatu pelanggaran hak cipta yang mempunyai dimensi pidana, pihak penyidik dapat melakukan tindakan meskipun tidak ada pelaporan dari pihak yang dirugikan atau berkepentingan.⁵⁸

Selain pengenaan pidana penjara, pengadilan yang memeriksa perkara pelanggaran hak cipta dapat pula memberikan sanksi tambahan berupa putusan agar ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta tersebut di rampas untuk negara guna dimusnahkan atau diserahkan kepada pemegang hak cipta, sepanjang kepada pemegang hak cipta yang bersangkutan telah mengajukan gugatan perdata atas perkara pelanggaran hak cipta tersebut. Pengenaan sanksi tambahan tersebut seiring dengan ketentuan dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

Sistem yang dianut dalam menetapkan jenis pidana dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta menggunakan patokan kumulatif dan alternatif. Kumulatif dapat diartikan sebagai penjatuhan pidana gabungan antara pidana penjara dan denda. Sedangkan alternatif diartikan sebagai pilihan salah satu di antara dua jenis pidana yang dicantumkan.⁵⁹

1. Pertanggung Jawaban Pidana Hak Cipta

Undang-Undang Hak Cipta 1982 mengklasifikasi tindak pidana pelanggaran hak cipta, yaitu sebagai delik aduan. Klasifikasi tersebut kemudian diubah oleh Undang-Undang hak cipta 1987 menjadi delik biasa. Hal ini berarti bahwa tindakan negara terhadap para pelanggar hak cipta tidak

⁵⁸ Muhammad Djumahana dan R. Djubaedillah, *op.cit*, hlm 131.

⁵⁹ *Ibid*, hlm 131-132.

lagi semata-mata didasarkan atas pengaduan dari pemegang hak cipta. tindakan dapat dilakukan, baik atas dasar pengaduan pemegang hak cipta maupun atas dasar laporan dari pihak lainnya.

2. Penyidik Hak Cipta Pelanggaran Terhadap Hak Cipta

Penyidikan terhadap pelanggaran di bidang hak cipta selain dilakukan oleh penyidik dari kepolisian, juga dapat dilakukan oleh penyidik pegawai negeri sipil (PNS) di bidang hak cipta. penyidik tersebut sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 116 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, berwenang untuk :

- a) Pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait;
- b) Pemeriksaan terhadap pihak atau badan hukum yang diduga melakukan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait;
- c) Permintaan keterangan dan barang bukti dari pihak atau badan hukum sehubungan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait;
- d) Pemeriksaan atas pembukuan, pencatatan, dan dokumen lain berkenaan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait;
- e) Pengeledahan dan pemeriksaan di tempat yang diduga terdapat barang bukti, pembukuan, pencatatan, dan dokumen lain yang berkenaan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait;
- f) Penyitaan dan/atau penghentian peredaran atas izin pengadilan terhadap bahan dan barang hasil pelanggaran yang dapat dijadikan bukti dalam perkara tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
- g) Permintaan keterangan ahli dalam melaksanakan tugas penyidikan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait;
- h) Permintaan bantuan kepada instansi terkait untuk melakukan penangkapan, penahanan, penetapan daftar pencarian orang, pencegahan dan penangkalan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait; dan
- i) Penghentian penyidikan jika tidak terdapat cukup bukti adanya tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait.

Meskipun Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) tersebut mempunyai kewenangan tertentu, dia tidak boleh melakukan penangkapan dan atau penahanan, kecuali jika si pelanggran tertangkap tangan, maka penyidik boleh menangkap tersangka tanpa surat perintah, hanya saja harus segera menyerahkannya kepada penyidik dari kepolisian.

PNS di bidang Hak Cipta hanya dapat melakukan penyidikan setelah memperoleh surat perintah tugas penyidikan dari kepala kantor wilayah kementerian Hukum dan HAM. Kewenangan tugas penyidik hanya di dalam daerah hukum Kantor Wilayah yang bersangkutan. Dalam pelaksanaan tugasnya penyidik Hak Cipta wajib :

1. Memberitahukan tentang dimulainya penyidikan kepada Penuntut Umum dan Penyidik Kepolisian.
2. Memberitahukan tentang perkembangan penyidikan yang dilakukan kepada Penyidik Kepolisian.
3. Meminta petunjuk dan bantuan penyidik sesuai dengan kebutuhan kepada Penyidik Kepolisian.
4. Memberitahukan kepada Penuntut Umum dan Penyidik Kepolisian apabila penyidikan akan dihentikan karena alasan-alasan tertentu yang dibenarkan oleh hukum.

Hasil penyidikan diserahkan berupa berkas penyidikan kepada Penuntut Umum melalui Penyidik Kepolisian yang memuat :

1. Sampul berkas perkara.
2. Daftar isi berkas perkara.
3. Surat perintah tugas penyidikan.
4. Resume pemeriksaan.
5. Surat pemberitahuan dimulainya penyidikan.
6. Berita acara pemeriksaan tersangka.
7. Berita acara pemeriksaan saksi.
8. Berita acara penyitaan barang bukti.
9. Surat izin penyitaan dari ketua Pengadilan Negeri.
10. Daftar tersangka, saksi, dan barang bukti.

11. Surat-surat lainnya yang berkaitan dengan tindak pidana yang bersangkutan.⁶⁰

Dalam pelaksanaan penyampaian hasil penyidikan dari PPNS kepada penyidik dari Kepolisian, maka selanjutnya mereka wajib segera menyampaikan pula kepada Penuntut Umum. Hal itu sesuai dengan prinsip yang ditegaskan dalam Pasal 6, 7,8, dan 107 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

f. Penanganan Melalui Administrasi Negara

Apabila terjadi pelanggaran terhadap Hak Cipta, negara bisa juga menggunakan kekuasaannya untuk melindungi pemilik hak yang sah melalui Kewenangan Administrasi nefara, misalnya, kewenangan di bidang Kepabeanan. Peraturan yang memuat kewenangan seperti itu terdapat pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 Tentang Kepabeanan dan disempurnakan kembali pada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan, Khususnya pada Bab X yang berjudul Larangan dan Pembatasan Impor dan Ekspor, Penangguhan Impor atau Ekspor Barang Hasil Pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual, dan Penindakan atas Barang yang Terkait dengan Terorisme dan/atau Kejahatan Lintas Negara. Pelaksanaan kewenangan seperti itu dilakukan oleh Bea dan Cukai.

Bea dan Cukai mempunyai kewenangan terbatas hanya pada barang impor atau ekspor yang diduga merupakan hasil pelanggaran atas Hak Cipta seseorang. Kewenangan tersebut pun hanya berupa penangguhan terhadap barang impor atau ekspor yang diduga hasil dari pelanggaran Hak Cipta. Penangguhan dapat dilakukan oleh Bea dan Cukai apabila terdapat aduan dari pemilik atau Pemegang Hak. Dengan demikian, kewenangan Bea dan

⁶⁰ *Ibid*, hlm 135.

Cukai bersifat pasif karena kewenangan hanya dilaksanakan apabila pemilik atau Pemegang Hak Cipta meminta kepada pengadilan niaga setempat (daerah hukumnya meliputi kawasan Pabean, yaitu tempat kegiatan impor atau ekspor tersebut berlangsung) untuk mengeluarkan perintah tertulis yang ditujukan kepada Pejabat Bea dan Cukai untuk menangguhkan sementara waktu pengeluaran barang impor atau ekspor dari Kawasan Pabean yang berdasarkan bukti yang cukup diduga merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta yang dilindungi di Indonesia.⁶¹

Dengan adanya perintah penangguhan maka Pejabat Bea dan Cukai harus memberitahukan secara tertulis kepada importir, ekportir, atau pemilik barang mengenai adanya perintah penangguhan. Pelaksanaan penangguhan pengeluaran barang yang bersangkutan dari Kawasan Pabean terhitung sejak diterimanya perintah tertulis dari ketua pengadilan niaga setempat.

Penangguhan pengeluaran barang tidak diberlakukan terhadap barang bawaan penumpang, awak sarana pengangkut, pelintas batas, atau barang kiriman melalui pos atau jasa titipan yang tidak dimaksudkan untuk tujuan komersial. Pengajuan permintaan penangguhan wajib menyertakan :

- a. Bukti yang cukup mengenai adanya pelanggaran Hak Cipta yang bersangkutan.
- b. Bukti pemilikan Hak Cipta yang bersangkutan.
- c. Perincian dan keterangan yang jelas mengenai barang impor atau ekspor yang dimintakan penangguhan pengeluarannya agar dengan cepat dapat dikenali oleh Pejabat Bea dan Cukai.
- d. Jaminan kelengkapan untuk permintaan ini bersifat mutlak.⁶²

Hal tersebut dimaksudkan untuk menghindarkan penggunaan ketentuan ini dalam praktik dagang yang justru bertentangan dengan tujuan pengaturan untuk mengurangi atau

⁶¹ *Ibid, hlm 135.*

⁶² *Ibid, hlm 136.*

meniadakan perdangan barang-barang hasil pelanggaran Hak Cipta.

Penangguhan dilaksanakan untuk jangka waktu paling lama 10 hari kerja. Perpanjangan penangguhan dapat dilaksanakan 1 kali untuk paling lama 10 hari kerja apabila ada alasan serta memenuhi syarat tertentu, di antaranya, menyertakan perpanjangan jaminan.

C. Ekspresi Budaya Tradisional

1. Pengertian Ekspresi Budaya Tradisional

Secara konseptual, Ekspresi Budaya Tradisional (*folklore*) yang berasal dari bahasa Inggris merupakan kata majemuk yang berasal dari dua kata dasar yaitu “Folk” dan “Lore”. Menurut Alan Dundes kata Folk berarti sekelompok orang yang memiliki ciri-ciri fisik, sosial dan kebudayaan sehingga dapat dibedakan dari kelompok sosial yang lainnya.⁶³

RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional memberikan pengertian Ekspresi Budaya Tradisional yaitu sebagai karya intelektual dalam bidang seni, termasuk ekspresi sastra yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas masyarakat lokal atau masyarakat adat.⁶⁴

Pengertian mengenai Ekspresi Budaya Tradisional juga disinggung dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang menyatakan bahwa ekspresi budaya tradisional adalah sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun, termasuk;

- a. cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
- c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;

⁶³ <http://nurulfitriyah.blogdetik.com/2008/08/23/9/>. “Pengertian Folklore”. Diakses pada tanggal 29-7-2017, pukul 02.45 WIB

⁶⁴ [Dpd.go.id/upload/lampiran/ptebt](http://dpd.go.id/upload/lampiran/ptebt). “Draft RUU Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional” Diakses tanggal 30-9-2017, pukul 19.35 WIB

- d. hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional.

Pengertian Ekspresi Budaya Tradisional dijelaskan di peraturan daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 05 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual menyatakan bahwa ekspresi budaya tradisional adalah kebudayaan karya intelektual dalam bidang seni termasuk ekspresi sastra yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan dan dipelihara oleh kustodinya.

WIPO sebagai organisasi Internasional di bidang HKI juga menyinggung mengenai masalah Ekspresi Budaya Tradisional ini. Menurut WIPO pengetahuan tradisional adalah “*The categories of traditional knowledge include... expressions of folklore in the form of music, dance, song, handicraft, design, stories and artwork...*” Melalui pengertian tersebut dapat diketahui bahwa suatu karya intelektual dapat dikatakan sebagai pengetahuan tradisional apabila tumbuh dan secara komunal dimiliki oleh satu kelompok masyarakat atau komunitas tertentu. Suatu pengetahuan dapat dikatakan sebagai pengetahuan tradisional mana kala pengetahuan tersebut :

- a. Diajarkan dan dilaksanakan dari generasi ke generasi;
- b. Merupakan pengetahuan yang meliputi pengetahuan tentang lingkungan dan hubungannya dengan segala sesuatu;
- c. Bersifat holistik, sehingga tidak dapat dipisahkan dari masyarakat yang membangunnya;
- d. Merupakan jalan hidup (*way of life*), yang digunakan secara bersama-sama oleh komunitas masyarakat, dan karenanya disana terdapat nilai-nilai masyarakat.

Batasan yang diberikan WIPO tersebut jelas menyebutkan bahwa Ekspresi Budaya Tradisional merupakan bagian dari pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*). Selanjutnya, keempat syarat atau unsur yang seharusnya ada dalam pengetahuan tradisional tersebut juga

seharusnya diterapkan dalam Ekspresi Budaya Tradisional, karena pada hakikatnya Ekspresi Budaya Tradisional merupakan bagian dari pengetahuan tradisional yang hal ini memberikan konsekuensi segala ketentuan yang ada dalam pengetahuan tradisional juga berlaku dalam Ekspresi Budaya Tradisional.⁶⁵

2. Sejarah Ekspresi Budaya Tradisional

Seseorang yang pertama kali memperkenalkan istilah *folklore* ke dalam dunia ilmu pengetahuan adalah William John Thoms, seorang ahli kebudayaan anti (*antiquarium*) Inggris. Istilah itu ia perkenalkan pertama kalinya saat ia menerbitkan artikelnya dalam bentuk surat terbuka dalam majalah **The Aethnaeum** No. 982 tanggal 22 Agustus 1846 dengan mempergunakan nama samaran Ambrose Merton. Dalam surat terbuka itu, Thomas mengakui bahwa dialah yang menciptakan istilah *Folklore* untuk sopan santun Inggris, takhayul, balada, dan sebagainya dari masa lampau, yang sebelumnya disebut dengan istilah *antiquities*, *popular antiquities*, atau *popular literature*.⁶⁶

Pada waktu diciptakannya istilah *folklore*, dalam kosakata bahasa Inggris belum ada istilah untuk kebudayaan pada umumnya, sehingga ada kemungkinan juga bahwa istilah baru *folklore* dapat dipergunakan orang untuk menyatakan kebudayaan pada umumnya. Hal ini terbantahkan pada tahun 1865 oleh E.B. Taylor yang memperkenalkan istilah *culture* ke dalam bahasa Inggris. Walaupun istilah *culture* mampu menggeser istilah *folklore* untuk diidentifikasi dengan kebudayaan pada umumnya. Sedangkan istilah *folklore* hanya dipergunakan dalam arti kebudayaan yang lebih khusus, yaitu bagian kebudayaan yang diwariskan melalui lisan saja.⁶⁷

Istilah *culture* pada garis besarnya sudah ada kesepakatan dalam dunia antropologi, tetapi tidak demikian dengan *folklore*. Hal ini disebabkan

⁶⁵ Arif Lutviansori, Arif Lutviansori, Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia, Yogyakarta, Graha Ilmu, 2010, hlm96.

⁶⁶ Alan Dundes, *foklore Indonesia : Ilmu Gosip, Dongeng, Dan Lain-Lain*, Jakarta, PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002, hlm 6.

⁶⁷ *Ibid*, hlm 6.

oleh belum sepakatnya para ahli *folklore* yang terbagi dalam tiga kelompok, yaitu :⁶⁸

- a. Para ahli folklore humanistis (humanistic folklorist) yang berlatar belakang ilmu bahasa dan kesustraan.

Para ahli ini tetap memegang teguh definisi Willian John Thoms, sehingga mereka memasukkan *folklore* tidak hanya ke dalam kesustraan lisan saja, seperti cerita rakyat dan lain-lain sebagai objek penelitian, melainkan juga pola kelakuan manusia seperti tari dan bahasa isyarat, dan malahan juga hasil kelakuan yang berupa benda material, seperti arsitektur rakyat, mainan rakyat, pakaian rakyat. Selain itu, mereka lebih mementingkan aspek *lore* dari pada *folk* dari *folklore* dalam penelitian mereka;

- b. Para ahli *folklore* antropologis (*anthropological folklorist*) yang berlatar belakang ilmu antropologi.

Kelompok jenis kedua ini pada umumnya membatasi objek penelitian mereka pada unsur-unsur kebudayaan yang bersifat lisan saja (*verbal arts*), seperti cerita prosa rakyat, teka-teki, peribahasa, syair rakyat, dan kesustraan lisan lainnya; sedangkan unsur-unsur kebudayaan lainnya pantang mereka sentuh. Selain itu, mereka pada umumnya juga lebih mementingkan aspek *folk* dari pada *lore* dari *folklore* yang mereka teliti;

- c. Ahli *folklore* modern yang berlatar belakang ilmu-ilmu interdisipliner.

Ahli *folklore* modern ini mempunyai pandangan yang terletak di tengah-tengah kedua kutub perbedaan itu. Dalam hal objek penelitian, mereka sama dengan ahli *folklore* humanistis, karena bersedia mempelajari semua unsur kebudayaan manusia, asalkan diwariskan melalui lisan atau dengan cara penituan. Dan karena berpendidikan ilmu yang interdisipliner, maka mereka mentik beratkan kedua aspek *folklore* yang mereka teliti, yakni *folk* maupun *lore*-nya.

Karena perbedaan-perbedaan itulah yang kemudian menyebabkan masih adanya penggunaan istilah yang lain untuk *folklore*. Di perancis misalnya, istilah *folklore* dipergunakan di samping istilah *tradition*

⁶⁸ *Ibid*, hlm 6-7.

populair. Di Inggris dipergunakan istilah *volkskunde* dan *folk-liv (folk life)*. Walaupun istilah *folklore* sudah di kenal orang di Eropa Barat, namun artinya masih sebatas pada *folklore* lisan saja.

3. Ekspresi Budaya Tradisional dalam Sitem Hukum Internasional

Perlindungan terhadap *folklore* telah menjadi isu yang serius oleh masyarakat internasional dalam kaitannya dengan HKI sejak disadari adanya nilai potensi yang tinggi, baik dari segi kebudayaan maupun ekonomi yang terkandung di dalam pengetahuan tradisional⁶⁹ tersebut.

Hal tersebut telah menyadarkan negara-negara berkembang, yang memiliki pengetahuan dan kebudayaan tradisional yang tinggi dibandingkan negara maju, untuk memberi perhatian yang lebih terhadap perlindungan *folklore*.

Kesadaran tersebut disambut oleh masyarakat internasional dengan menjadikan masalah perlindungan *folklore* sebagai masalah internasional yang harus disikapi dengan berbagai tindakan perlindungan nyata yang dilakukan secara global. Hal ini menjadi alasan diadakannya suatu kesepakatan internasional yang membahas *folklore*.

Ada dua mekanisme yang dapat dilakukan dalam kerangka memberi perlindungan *folklore*, yakni: pertama, perlindungan dalam bentuk hukum dan perlindungan dalam bentuk non hukum.⁷⁰ Bentuk perlindungan dalam bentuk hukum, yaitu upaya melindungi *folklore* melalui bentuk hukum yang mengikat, semisal : hukum HKI, peraturan-peraturan yang mengatur masalah sumber genetika, khususnya pengetahuan tradisional (termasuk *folklore*), kontrak, dan hukum adat. Perlindungan *folklore* melalui rezim HKI dimaksudkan untuk melindungi hak hasil penciptaan intelektual.

Kedua, perlindungan dalam bentuk non hukum, yaitu perlindungan yang di berikan kepada *folklore* yang sifatnya tidak mengikat, meliputi *code of conduct* yang diadopsi melalui internasional, pemerintah dan organisasi non pemerintah, masyarakat profesional dan

⁶⁹ Busi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 25.

⁷⁰ *Ibid*, hlm 27.

sektor swasta. Perlindungan lainnya meliputi kompilasi penemuan, pendaftaran dan *database* dari *folklore*.⁷¹

Diawali dengan kesepakatan di bidang hak cipta yang dilakukan pada tahun 1886 yang di tanda tangani di Bern. Konveksi ini bernama *International Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* dan terkenal dengan sebutan Konvensu Bern (*Bern Convention*). Dalam Konvensi Bern ini objek perlindungan hak cipta hanya karya-karya sastra dan seni yang meliputi segala hasil di bidang sastra, ilmiah, dan kesenian dalam cara atau bentuk pengutaraan apapun. Masalah perlindungan pengetahuan tradisional, termasuk *folklore* belum menjadi bahasan yang di masukkan dalam konvensi ini.

Baru pada 14 Juli 1967 di Stockholm, dalam revisi atau penyempurnaan Konvensi Bern yang kelima, masalah *folklore* di masukkan. Dalam konferensi tersebut di perkenalkan suatu perlindungan terhadap *folklore* dalam skala internasional. Hasil revisi dalam masalah yang berkaitan dengan *folklore* adalah tambahan dalam isi Konvensi Bern, yaitu :

*“in the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is very ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to design the component which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.”*⁷²

Kemudian di dalam revisi berikutnya, yaitu yang dilaksanakan di Paris pada tanggal 24 Juli 1971, masalah *folklore* juga ditambahkan dalam Konvensi Bern, yaitu:

*“Countries of the Union which make such designation under the term of the provision shall notify the Director General (of WIPO) by means of a written declaration giving full information concerning of the authority thus designated. The Director General shall at once communicate this declaration to all other countries of the Union.”*⁷³

Pada tahun 1976, diperkenalkan *the Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries* dalam hal perlindungan *folklore*.

⁷¹ *Ibid*, hlm 37-38.

⁷² Tim Lindsey, *Op. Cit*, hlm 277.

⁷³ *Ibid*, hlm 278.

Tunis Model Law ini di adopsi dari hasil sidang *committe of Governmental* oleh Pemerintah Tunisia dengan WIPO dan UNESCO yang dilaksanakan pada tanggal 23 Febuari sampai dengan 2 Maret 1976. Dalam model tersebut diperkenalkan gagasan bahwa perlindungan *folklore* tidak harus pada jenis *folklore* yang berwujud (*fixation*), gagasan akan adanya hak-hak moral tertentu untuk melindungi dari pengerusakan dan pecehan karya-karya tradisional, dan juga gagasan bahwa perlindungan *folklore* tidak mengenal batas waktu.

Lebih lanjut lagi *Tunis Model Law* juga mengatur pelarangan penggunaan tanpa izin, penyajian secara salah, penggunaan *folklore* secara serampangan, pengaturan perlindungan internasional secara timbal baik antara negara-negara pengguna *folklore*. Juga ditetapkan perlu dibentuknya Badan Berwenang di setiap negara yang mewakili kepentingan komunitas-komunitas tradisional dalam melinudngi *folklore* yang dimilikinya.⁷⁴

Setelah itu pada tahun 1982, UNESCO dan WIPO mengeluarkan model perlindungan yang dikenal dengan model ketentuan bagi perundangan nasional tentang perlindungan ekspresi foklor dari eksploitasi melawan hukum dan tindakan-tindakan merugikan lainnya (*Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*).⁷⁵

Dalam model perlindungan yang dibuat oleh Group Kerja UNESCO dan WIPO tersebut, memiliki kriteria bahwa model perlindungan harus memperhatikan bahwa :⁷⁶

- a. Pentingnya perlindungan hukum untuk *folklore* yang memadai;
- b. Perlindungan hukum terhadap *folklore* harus diterapkan dalam Undang-Undang nasional;

⁷⁴ Tim Lindsey, *Op.Cit*, hlm 277-278.

⁷⁵ Shakeel Bhatti, *Elaboration of the Main Issues on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, WIPO Asia Pasific Regional Syimposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues, DGIPR, Yogyakarta, 2002*, hlm 40.

⁷⁶ *World Intellectual Property Organization, Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expression of Folklore, Background Paper I, 2003*, hlm 23.

- c. Bentuk perlindungan ini menghargai perlindungan *folklore* dengan adanya perlindungan Hak Cipta (*copyright*);
- d. Model perlindungan harus dibuat jelas dan rinci untuk penerapan bagi negara yang belum memiliki hukum nasional yang terkait dengan perlindungan *folklore* dan negara yang telah memiliki hukum nasional yang terkait dengan perlindungan *folklore* sehingga dapat dikembangkan lebih lanjut;
- e. Bentuk perlindungan *folklore* dalam hukum nasional harus terbuka bagi perlindungan *folklore* secara sub-regional, regional dan internasional.

Perjanjian model tersebut mengakui masyarakat adat sebagai pemilik tradisional warisan kesenian budaya yang dapat berbentuk cerita rakyat, musik, traian-tarian yang diciptakan dalam wilayah masyarakat adat dan diwariskan dari generasi ke generasi.

Pada tanggal 10-14 Desember 1984 di Paris diadakan suatu konferensi internasional untuk membicarakan masalah regulasi dalam perlindungan *folklore*. Perlunya memikirkan suatu perlindungan secara internasional untuk *folklore* yang tepat. Namun demikian, sebagian besar partisipan konferensi menganggap terlalu awal untuk menghasilkan suatu perjanjian internasional mengenai perlindungan *folklore*. Konferensi ini malah menemukan dua masalah utama yang terkait dengan perlindungan *folklore*, yaitu:⁷⁷

1. Kurangnya sumber atau menemukan pihak yang tepat untuk mengidentifikasi suatu *folklore*;
2. Belum adanya suatu mekanisme yang jelas mengenai perlindungan *folklore* yang ditemukan bukan hanya di satu negara namun juga di beberapa negara.

Pada tahun 1997, WIPO dan Unesco mengadakan suatu forum internasional yang secara khusus membahas *folklore* di Phuket,

⁷⁷ *Ibid*, hlm 23.

Thailand. Dari hasil pertemuan tersebut menghasilkan beberapa *plan action* yang memuat antara lain:⁷⁸

1. Perlunya suatu standar internasional baru dalam kebijakan perlindungan hukum terhadap *folklore*;
2. Pentingnya menjaga hubungan yang seimbang antara masyarakat asal *folklore* dengan pengguna *folklore*.

Selain itu, WIPO dan UNESCO juga menyelenggarakan *World Forum on the Protection of Folklore*, yang disertai oleh 180 peserta dari 50 negara, kecuali *United Kingdom* dan *United State* yang tidak menjadi peserta. Forum ini merekomendasi pembentukan suatu Komite adli yang akan meneliti pelestarian dan perlindungan *Folklore* dan menyusun rancangan suatu perjanjian internasional baru yang negara-negara pesertanya diwajibkan mewujudkan suatu Undang-Undang nasional yang secara khusus mengatur perlindungan *folklore*.

Usaha yang lain lagi adalah prakarsa PBB untuk merekomendasi suatu *Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples* yang dalam pasal 12 mengatur pentingnya hak-hak masyarakat tradisional mempraktikkan dan merevitalisasi budaya dan kebiasaan atau adat mereka, termasuk hak untuk:

“memelihara, melindungi dan mengembangkan budaya sekarang dan masa lalu mereka, seperti: ... harta pusaka, desain, upacara, teknologi dan seni pertunjukan dan visualisasinya serta ilmu pengetahuan, mencakup juga hak untuk mendapatkan restitusi dari penggunaan tanpa izin budaya, intelektual, agama dan kekayaan spiritual masyarakat tradisional atau menuntut perolehan restitusi terhadap pelanggaran hukum, tradisi, dan adat istiadat masyarakat tradisional.”

Pada tahun 1993 di Mataatua Selandia Baru, diadakan Konferensi Internasional pertama mengenai hak budaya dan hak kekayaan intelektual dari penduduk asli. Konferensi ini berhasil

⁷⁸ *Ibid*, Hlm 24.

mengeluarkan ini berhasil mengeluarkan Deklarasi Mataatua, yang pada intinya menyatakan bahwa:⁷⁹

1. Hak untuk melindungi pengetahuan tradisional adalah sebagian dari hak menentukan nasib sendiri;
2. Masyarakat tradisional seharusnya menentukan untuk dirinya sendiri apa yang merupakan kekayaan intelektual dan budaya mereka;
3. Mekanisme perlindungan kekayaan tradisional kurang memadai;
4. Kode etik harus dikembangkan yang harus ditaati *user* asing apabila melakukan observasi dan pencatatan-pencatatan pengetahuan tradisional dan adat;
5. Sebuah lembaga harus dibentuk untuk melestarikan dan memantau komersialisasi karya-karya dan pengetahuan ini, untuk memberi usulan kepada penduduk asli mengenai bagaimana mereka dapat melindungi sejarah budayanya, dan untuk berunding dengan pemerintah mengenai Undang-Undang yang berdampak atas hak tradisional; dan
6. Sebuah sistem tambahan mengenai hak budaya dan kekayaan intelektual harus di bentuk yang mengakui:
 - a. Kepemilikan berkelompok yang berlaku surut berdasarkan asal-usul dari karya-karya bersejarah dan kontemporer;
 - b. Perlindungan terhadap pelecehan dari benda budaya yang penting;
 - c. Kerangka yang mmentingkan kerjasama dibandingkan yang bersifat bersaing; dan
 - d. Yang paling berhak adalah keturunan dari pemeliharaan tradisional pengetahuan.

Sejak saat itu, telah ada konferensi penduduk asli di Bolivia (1994) dan di Fiji (1995), yang juga telah membuat usulan serupa.

⁷⁹ Tim Lindsey, et. Al., *Op.Cit.*, hlm 279-280.

Selama tahun 1998-1999, WIPO membuat suatu program yang mengidentifikasi sebanyak mungkin pengetahuan tradisional untuk dikaitkan dengan kekayaan intelektual. Program yang melibatkan komunitas lokal, organisasi *non government*, akademisi, peneliti, serta pemerintah setempat ini dilakukan di 28 negara yang hasilnya termuat dalam *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-Finding Missions (1998-1999)*.⁸⁰

Pada akhir tahun 2000, anggota dari WIPO mendirikan *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resource, Traditional Knowledge and Folklore*. Beberapa hal yang menjadi konsentrasinya antara lain tentang kebijakan umum dan masalah legalitas, termasuk bagaimana membuat kebijakan *Intellectual Property* di bidang tersebut yang dapat berhubungan dengan aturan *Intellectual Property* yang telah ada di beberapa negara. Hal lainnya adalah bagaimana mengembangkan aturan dan mekanisme yang praktis untuk melindungi pemegang hak pengetahuan tradisional dan lain-lain.

4. Ekspresi Budaya Tradisional dalam Sistem Hukum Nasional

Perlindungan Hukum Ekspresi Budaya Tradisional (*folklore*) di Indonesia dimasukkan ke sistem hukum Hak Cipta dengan mempertimbangkan Indonesia sebagai salah satu negara berkembang, dan merupakan negara kepulauan memiliki lebih dari 20.000 pulau di mana masing-masing pulau memiliki adat-istiadat, kebiasaan, serta keragaman budaya dengan ciri khas daerahnya masing-masing.⁸¹ Dengan potensi Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional yang sangat melimpah maka perlu dibuat suatu peraturan untuk melindungi Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya

⁸⁰ Dapat diakses di <http://www.wipo.org>.

⁸¹ Lembaga Pengkajian Hukum Indonesia, FHUI, *Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas Indikasi Geografis Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*, Depok, 2005, hlm 73.

Tradisional yang ada di Indonesia dan juga dikarenakan keberadaan Ekspresi Budaya Tradisional yang berada dalam ranah seni, sastra, dan ilmu pengetahuan yang termasuk dalam perlindungan Hak Cipta.

Perlindungan hukum atas satu HKI mempunyai landasan filosofi dalam penerapannya. Ada dua teori secara filosofis terkait anggapan hukum HKI adalah suatu sistem kepemilikan. Teori tersebut dikemukakan oleh John Locke yang sangat berpengaruh di Negara penganut tradisi hukum *common law system* dan Hegel yang sangat berpengaruh pada Negara penganut tradisi hukum *civil law system*.

John Locke mengajarkan konsep kepemilikan (*property*) kaitannya dengan hak asasi manusia (*human rights*) dengan pernyataannya: "*Life, liberty and property*". Locke menyatakan bahwa semula dalam status naturalis (*state of nature*) susasana aman, tentram, dan tidak ada hukum positif yang membagi kepemilikan atau pemberian wewenang seseorang untuk memerintahkan orang lain.⁸² Jadi setiap individu memiliki hak alami untuk memiliki buah atas jerih payahnya.

Hal yang sama ada pada HKI, Jika seseorang menciptakan sesuatu atau menemukan sesuatu, maka seharusnya orang lain tidak merugikannya dengan mengadakan penggandaan atau menyela atas proses kreativitas dan kegiatan menghasilkan penemuan tersebut karena pencipta atau inventor tersebut sebagai pendesain terhadap satu kreasi memiliki kekayaan (*property*) atas kreasi intelektualnya.

Kemudian konsep Hegel menetapkan kapasitas hak seseorang bersama-sama dengan etika kehidupan dan perasaan ketuhanan yang merupakan standar moral minimum pada saat yang sama mencegah hal-hal yang tidak konsisten dari pernyataan yang memiliki raganya secara alamiah dan itu bukan kekayaan (*property*). Hak abstrak bukan dari entitas manusia alamiah, tetapi dari kehendak

⁸² Rahmi Jened, *HKI Penyalahan Hak Eksklusif*, Surabaya, Airlangga University Press, 2007, hlm15.

bebas di dalamnya dan dengan sendirinya, yang hal tersebut merupakan kosepsi abstrak. Kekayaan merupakan ekspresi dari kehendak sebagai bagian dari kepribadian dan hal itu menciptakan persyaratan untuk tindakan selanjutnya.⁸³ Ekspresi Budaya Tradisional memenuhi konsep penerapan HKI seperti yang dijelaskan diatas dikarenakan Ekspresi Budaya Tradisional merupakan suatu kreativitas intelektual penciptanya yang harus dihargai dan dilindungi sebagai hak atas kekayaan intelektual penciptanya.

Dalam sistem hukum nasional Ekspresi budaya tradisional diatur dalam Pasal 38 UUHC Sebagai berikut :

- a. Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh negara
- b. Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1)
- c. Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

5. Konsep Ekspresi Budaya Tradisional

Ekspresi Budaya Tradisional di atur dalam Undang-Undang Hak Cipta namun, hukum hak cipta memiliki beberapa kelemahan penting yang menghambat peganturan perlindungan atas karya-karya pengetahuan tradisional, termasuk *folklore*. Agar dilindungi Hak Cipta, suatu Ciptaan harus bersifat asli dan dalam bentuk yang berwujud (syara "*fixation*"). Jangka waktu perlindungan dalam hukum hak cipta yang terbatas waktunya juga tidak tepat untuk diterapkan pada karya tradisional oleh karena kebanyakan karya-karya ini diciptakan beberapa abad yang lalu.

1. Bentuk Karya Ekspresi Budaya Tradisional

⁸³ *Ibid*, hlm 21.

Seperti yang telah dikemukakan, salah satu syarat dari hukum hak cipta adalah bahwa karya atau Ciptaan yang akan dilindungi harus dalam bentuk yang berwujud, bentuk formal atau “*fixation*”, sementara itu *floklore* biasanya tidak dalam bentuk tertentu tetapi biasanta diekspresikan secara lisan dan diwariskan dari generasi ke generasi dalam masyarakat yang bersangkutan.⁸⁴

Dengan adanya persayarat ini berarti karya-karya tradisional tidak mendapat perlindungan Hak Cipta. Banyak karya seperti ini bersifat lisan atau dapat dilihat dan dipertunjukkan dan disampaikan ke generasi berikutnya secara turun-temurun (misalnya, pertunjukan wayang). Memang, barangkali masih banyak anggota masyarakat tradisional yang buta huruf, yang tidak mampu menuangkan karya-karya mereka dalam bentuk yang berwujud tulisan. Hal ini berarti ide, tema, gaya dan teknik masyarakat tradisional tidak mendapat perlindungan hukum Hak Cipta, yang dapat diartikan bahwa karya ini bebas dimanfaatkan pihak lain, termasuk orang asing, tanpa izin dari masyarakat yang menciptakan karya tersebut.⁸⁵

2. Keaslian Karya Ekspersi Budaya Tradisional

Undang-Undang Hak Cipta mensyaratkan Karya-karya yang di lindungi harus bersifat aslil. Sebagaiman kita telah ketahui, hal ini berarti suatu karya harus telah diciptakan oleh seorang Pencipta dan tidak boleh merupakan karya yang meniru karya lain. Yang menjadi persoalan adalah beberapa karya tradisional telah diilhami adat yang telah ada dan melibatkan pola yang meniru pola lain secara berulang-ulang dalam jangka waktu panjang. Dalam masyarakat adat berlaku ketentuan bahwa suatu kebiasaan yang tidak sama dengan kebiasaan sebelumnya dianggap melanggar peratiran adat. Sehingga, meskipun tetap melibatkan keterampilan ahli dan usaha besar dalam mencipta,

⁸⁴ Graham Dutfield, “*TRIPs-Related Aspects of Traditional Knowledge*”, *case w. Res. Journal of Internatonal Law*, (Vol. 33, 2001), hlm 250.

⁸⁵ *Ibid*, hlm 255.

karya-karya ini dapat di sebut “tiruan” oleh hakim dan dengan demikian barangkali tidak memenuhi persyaratan keaslian.⁸⁶

3. Masa Berlaku Ekspresi Budaya Tradisional

Sebagaimana telah diketahui Konvensu Bern dan Undang-Undang Hak Cipta, Perlindungan Hak Cipta mempunyai masa berlaku selama hidup pencipta di tambah dengan 50 tahun setelah pencipta meninggal. Meskipun Hak Cipta dapat melindungi karya tradisional (yaitu, yang berwujud dan asli) masa perlindungan ini barangkali tidak mencukupi. Dasar pemikiran pemberian perlindungan Hak Cipta adalah memberikan waktu kepada Pencipta untuk mengeksploitasu hak-hak ekonomi ciptaanya dalam jangka waktu tertentu, untuk memperoleh imbalan ekonomi yang adil. Hal ini dimaksudkan memberi manfaat kepada masyarakat umum, karena tanpa dorongan ini dapat dikatakan bahwa seorang pencipta tidak akan berkarya, sehingga masyarakat umum tidak mempunyai akses terhadap karya itu. Akan tetapi, dengan adanya keinginan masyarakat untuk memperoleh akses bebas terhadap karya-karya yang dilindungi Hak Cipta, masa berlaku perlindungan hak cipta berakhir setelah waktu terbatas ini.⁸⁷

Akan tetapi, bagi masyarakat tradisional, jangka waktu ini barang kali tidak mencukupi dikarenakan biasanya dasar pemikiran untuk membatasi masa perlindungan hak cipta tidak dapat diterapkan terhadap banyak karya tradisional. seringkali tidak perlu adanya unsur komersial untuk berkarya; karya sering diciptakan tidak demi alasan komersial, tetapi demi alasan budaya dan spiritual. Lagi pula, banyak karya diciptakan hanya demi pppenggunaan di dalam masyarakat itu sendiri dan untuk memperoleh karya itu dijadikan milik umum (*public domain*) setelah jangka waktu tertentu bertentangan dengan tujuan ciptaan

⁸⁶ *Tim Lindsey, et. Al., Op.Cit.*, hlm 257.

⁸⁷ *Ibid.*, hlm 265.

itu sendiri. Ekspresi budaya tradisional biasanya terkait dengan *cultural identity*. Dengan demikian, perlindungan harus bersifat permanen.⁸⁸

4. Subjek Ekspresi Budaya Tradisional

Hak cipta mempersyaratkan adanya individu pencipta, sementara itu dalam suatu masyarakat lokal,⁸⁹ ekspresi budaya tradisional biasanya tidak memiliki pencipta individual, dimana hal tersebut merupakan hak komunal.

D. Ekonomi Kreatif

1. Pengertian Ekonomi

Kata ekonomi berasal dari bahasa Yunani, yaitu oikos yang berarti keluarga, rumah tangga dan nomos yang berarti peraturan, aturan, hukum. Secara garis besar, ekonomi adalah aturan rumah tangga atau manajemen rumah tangga (Wikipedia).

Menurut Samuelson ekonomi merupakan cara-cara yang dilakukan manusia dan kelompoknya untuk memanfaatkan sumber-sumber yang terbatas untuk memperoleh berbagai komoditi dan mendistribusikannya untuk dikonsumsi oleh masyarakat.

Menurut Adam Smith, ekonomi adalah ilmu kekayaan atau ilmu yang khusus mempelajari sarana-sarana kekayaan suatu bangsa dengan memusatkan perhatian secara khusus terhadap sebab-sebab material dari kemakmuran, seperti hasil-hasil industri, pertanian, dan sebagainya.

2. Pengertian Ekonomi Kreatif

Ekonomi Kreatif merupakan konsep ekonomi baru yang memadukan informasi dan kreatifitas yang mengandalkan ide, gagasan dan pengetahuan dari sumberdaya manusia sebagai faktor produksi.⁹⁰

Ekonomi kreatif sebenarnya adalah wujud dari upaya mencari pembangunan yang berkelanjutan melalui kreatifitas, yang mana

⁸⁸ Terri Janke, *Our Culture Our Future: Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*, Michael Frankland co., 1998. hlm 10.

⁸⁹ Graham Dutfield, *Op. Cit.*, hlm 248-250.

⁹⁰ I Gusti Bagus Arjana, *Geografi Pariwisata dan Ekonomi Kreatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm 227.

pembangunan yang berkelanjutan adalah suatu iklim perekonomian yang berdaya saing dan memiliki cadangan sumberdaya yang terbarukan. Dengan kata lain ekonomi kreatif adalah manifestasi dari semangat bertahan hidup yang sangat penting bagi Negara-negara berkembang. Pesan besar yang ditawarkan ekonomi kreatif adalah pemanfaatan cadangan sumber daya yang bukan hanya terbarukan, bahkan tak terbatas, yaitu ide, talenta, dan kreativitas.⁹¹

Menurut Howkins, kreativitas muncul apabila seseorang berkata, mengerjakan, dan membuat sesuatu yang baru, baik dalam pengertian menciptakan sesuatu dari yang tadinya tidak ada maupun dalam pengertian memberikan/karakter baru pada sesuatu. Secara lebih lugas Howkins mendefinisikan ekonomi kreatif sebagai kegiatan dimana input dan outputnya adalah gagasan.⁹²

Ekonomi kreatif membicarakan spektrum yang sangat luas, yakni segala aspek yang bertujuan meningkatkan daya saing dengan menggunakan kreativitas individu yang dilihat dengan kaca mata ekonomi.⁹³

Ekonomi kreatif merupakan salah satu kegiatan ekonomi yang memiliki arti penting dan kedudukan yang strategis dalam menopang ketahanan ekonomi masyarakat, memajukan pembangunan, mengembangkan inovasi, kreativitas dan daya saing, mewujudkan pertumbuhan ekonomi, dan memberikan kontribusi nyata dalam pembangunan ekonomi, serta penciptaan lapangan kerja, maka Provinsi Jawa Barat sadar akan pentingnya pengembangan ekonomi kreatif dengan membuat Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 15 Tahun 2017 tentang Ekonomi Kreatif.

⁹¹ Mari Elka Pangestu, *Pengembangan Ekonomi Kreatif Indonesia 2025*, Departemen Perdagangan RI, Jakarta, 2008, hlm 1.

⁹² BINUS University, *Dare To Think, Kewirausahaan dan Ekonomi Kreatif, Rangkaian Kolom Kluster 1*, 2012, hlm. 1.

⁹³ Puspa Rini dan Siti Czafrani, *Pengembangan Ekonomi Kreatif Berbasis Kearifan Lokal Oleh Pemuda Dalam Rangka Menjawab Tantangan Ekonomi Global, Jurnal UI Untuk Bangsa Seri Sosial dan Humaniora*, Vol. 1, Desember 2010. hlm. 20.

3. Sejarah Ekonomi Kreatif

Setelah itu, pada tahun 2006, menteri perdagangan RI saat itu, Dr. Mari Elka Pangestu meluncurkan program Indonesia Design Power Di jajaran Departemen Perdagangan RI, suatu program pemerintah yang diharapkan dapat meningkatkan daya saing produk-produk Indonesia dipasar domestik maupun luar negeri. Program Indonesian Design Power menitikberatkan pada pengembangan sektor jasa, dan dapat memberikan ruang bagi pelaku dan industri kreatif. Setelah itu, istilah Ekonomi Kreatif dan industri kreatif mulai sering diperbincangkan masyarakat Indonesia. Tepat satu tahun setelah program

Indonesian Design Power berjalan, terdapat agenda Pekan Produk Budaya Indonesia dengan tema “Bunga Rampai Produk Budaya Pada tahun 2005, mantan Presiden Indonesia, Susilo Bambang Yudhoyono menyatakan tentang pentingnya mengembangkan industri pada sektor yang bersumber pada kerajinan dan kreativitas bangsa. Indonesia untuk Dunia”. Program Indonesian Design Power ini terus berjalan dan juga pada tahun 2008 diluncurkan buku studi pemetaan industri kreatif Indonesia. Buku tersebut merupakan buku pertama di Indonesia yang membahas tentang potensi dan pemetaan sektor industri kreatif di Indonesia.

Setelah itu, disahkannya Inpres No.6/2009 pada tahun 2009 serta dicanangkan sebagai Tahun Indonesia Kreatif oleh Presiden SBY. Pada tahun yang sama, Pameran Virus Kreatif yang mencangkup sektor industri kreatif dan Pameran Pangan Nusa yang mengenalkan industri pangan Indonesia diselenggarakan dan berjalan sukses. Hal ini menjadi bukti bahwa perkembangan Industri kreatif di Indonesia mengarah pada tren yang positif.

Pada tahun 2010, dibuat suatu platform digital yang bernama Ekonomi Kreatif Indonesia (indonesiakreatif.net) yang berfungsi untuk wadah bagi masyarakat indonesia untuk mengetahui perkembangan industri kreatif di Indonesia. Disisi lain, mulai adanya sosialisasi yang semakin intens dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah dalam perihal pembuatan data eksportir, importir, para pengusaha, kalangan asosiasi dan

para pelaku industri kreatif serta lembaga pendidikan formal maupun non-formal.

Perkembangan lainnya ialah pembuatan cetak biru "Rencana Pengembangan Industri Kreatif Nasional 2025". Dimuat pula rencana pengembangan 14 sub-sektor industri kreatif tahun 2009-2015 (Inpres No. 6 Tahun 2009) yang mendukung kebijakan Pengembangan Ekonomi Kreatif tahun 2009-2015.

Prioritas pada periode tahun 2009-2014 mencakup 7 kelompok industri kreatif, yaitu Arsitektur, Fesyen, Kerajinan, Layanan Komputer dan Piranti Lunak, Periklanan, Permainan Interaktif serta Riset dan Pengembangan. Tekad pemerintah dipertegas dalam pidato Presiden RI di pembukaan Pameran Pekan Budaya Indonesia di Jakarta, yang tengah bersiap-siap menyambut era Ekonomi Kreatif ini, dimana kepala negara menyebutnya sebagai ekonomi gelombang ke-4.

Saat ini, sub sektor ekonomi kreatif sudah bertambah satu sektor, yaitu sektor kuliner. Total sampai saat ini ada 15 sub-sektor ekonomi kreatif di Indonesia. Pemetaan Industri kreatif di Indonesia ditetapkan berdasarkan studi akademik atas Klasifikasi Baku Usaha Industri Indonesia (KBLI) yang diolah dari data Badan Pusat Statistik dan sumber data lainnya seperti komunitas kreatif, lembaga pendidikan dan pelatihan yang dirilis di media elektronik maupun media cetak.

4. Ruang Lingkup Ekonomi Kreatif

Dengan adanya konsep ekonomi kreatif, sisi industrialisasi-pun bisa dikembangkan kearah industri kreatif. Industri kreatif merupakan industri yang menghasilkan *ouput* dari pemanfaatan kreativitas, keahlian, dan bakat individu untuk menciptakan nilai tambah, lapangan kerja, dan peningkatan kualitas hidup.

Ekonomi kreatif sering dilihat sebagai sebuah konsep yang memayungi juga konsep lain yang populer di awal abad ke-21 ini, yaitu Industri Kreatif. Industri kreatif sendiri sebenarnya merupakan sebuah konsep yang telah muncul lebih dahulu sebelum munculnya konsep ekonomi kreatif. Tercatat istilah "industri kreatif" sudah muncul

pada tahun 1994 dalam Laporan “Creative Nation” yang dikeluarkan Australia. Namun istilah ini benar-benar mulai terangkat pada tahun 1997 ketika *Department of Culture, Media, and Sport (DCMS) United Kingdom* mendirikan *Creative Industries Task Force*.

Definisi industri kreatif menurut *Creative Industries Task Force*, adalah “*Creative Industries as those industries which have their origin in individual creativity, skill & talent, and which have a potential for wealth and job creation through the generation and exploitation of intellectual property and content*”.

Definisi *Creative Industries Task Force* inilah yang menjadi acuan definisi industri kreatif di Indonesia seperti yang tertulis dalam Buku Rencana Pengembangan Ekonomi Kreatif Indonesia 2009-2015 yang dikeluarkan Kementerian Perdagangan RI (2008) sebagai berikut: “Industri kreatif yang berasal dari pemanfaatan kreativitas, ketrampilan serta bakat individu untuk menciptakan kesejahteraan serta lapangan pekerjaan melalui penciptaan dan pemanfaatan daya kreasi dan daya cipta individu tersebut.”

Sampai dengan saat ini, Pemerintah Indonesia sendiri telah mengidentifikasi lingkup industri kreatif mencakup 15 sub-sektor, antara lain:

- a. Periklanan (*advertising*) Kegiatan kreatif yang berkaitan dengan jasa periklanan, yakni komunikasi satu arah dengan menggunakan media dan sasaran tertentu.

Meliputi proses kreasi, operasi, dan distribusi dari periklanan yang dihasilkan, misalnya dimulai dari riset pasar, setelah itu dibuat perencanaan komunikasi periklanan, media periklanan luar ruang, produksi material periklanan, promosi dan relasi kepada publik.

Selain itu, tampilan periklanan dapat berupa iklan media cetak (surat kabar dan majalah) dan elektronik (televisi dan radio), pemasangan berbagai poster dan gambar, penyebaran selebaran, pamflet, edaran, brosur dan media reklame, serta penyewaan kolom untuk iklan pada

- situs-situs website, baik website kelas mikro maupun website kelas makro.
- b. Arsitektur kegiatan kreatif yang berkaitan dengan desain bangunan secara menyeluruh, baik dari level makro (town planning, urban design, landscape architecture) sampai level mikro (detail konstruksi). Misalnya arsitektur taman kota, perencanaan biaya konstruksi, pelestarian bangunan warisan sejarah, pengawasan konstruksi, perencanaan kota, konsultasi kegiatan teknik dan rekayasa seperti bangunan sipil dan rekayasa mekanika dan elektrikal;
 - c. Pasar Barang Seni kegiatan kreatif yang berkaitan dengan perdagangan barang-barang asli, unik dan langka serta memiliki nilai estetika seni dan sejarah yang tinggi melalui lelang, galeri, toko, pasar swalayan dan internet, meliputi barang barang musik, percetakan, kerajinan, automobile, dan film. Seperti halnya barang-barang berbau vintage maupun barang-barang peninggalan orang-orang terkenal.
 - d. Kerajinan (craft) Kegiatan kreatif yang berkaitan dengan kreasi, produksi dan distribusi produk yang dibuat atau dihasilkan oleh tenaga pengrajin. Biasanya berawal dari desain awal sampai proses penyelesaian produknya. Antara lain meliputi barang kerajinan yang terbuat dari batu berharga, batu mulia, serat alam maupun buatan, kulit, rotan, bambu, kayu, logam (emas, perak, tembaga, perunggu dan besi), kaca, porselen, kain, marmer, tanah liat, dan kapur. Produk kerajinan pada umumnya hanya diproduksi dalam jumlah yang elatif kecil (bukan produksi massal);
 - e. Desain kegiatan kreatif yang terkait dengan kreasi desain grafis, desain interior, desain produk, desain industri, konsultasi identitas perusahaan dan jasa riset pemasaran serta produksi kemasan dan jasa pengepakan. Pembuatan desain apartement, desain rumah susun misalnya.
 - f. Fesyen (fashion) kegiatan kreatif yang terkait dengan kreasi desain pakaian, desain alas kaki, dan desain aksesoris mode lainnya, produksi pakaian mode dan aksesorisnya, dan juga bisa terkait dengan distribusi produk fesyen;

- g. Video, Film dan Fotografi kegiatan kreatif yang terkait dengan kreasi produksi video, film, dan jasa fotografi, serta distribusi rekaman video dan film. Termasuk di dalamnya penulisan skrip, dubbing film, sinematografi, sinetron, dan pameran atau festival film;
- h. Permainan Interaktif (*game*) kegiatan kreatif yang berkaitan dengan kreasi, produksi, dan distribusi permainan komputer ataupun android serta IOS maupun video yang bersifat hiburan, ketangkasan, dan edukasi. Sub-sektor permainan interaktif bukan didominasi sebagai hiburan semata, tetapi juga sebagai alat bantu pembelajaran atau edukasi;
- i. Musik kegiatan kreatif yang berupa kegiatan dengan kreasi atau komposisi, pertunjukan, reproduksi, dan distribusi dari rekaman suara;
- j. Seni Pertunjukan (*showbiz*) kegiatan kreatif yang berkaitan dengan usaha pengembangan konten, produksi pertunjukan. Misalnya, pertunjukan wayang, balet, tari tradisional, tari kontemporer, drama, musik tradisional, musik teater, opera, termasuk musik etnik, desain dan pembuatan busana pertunjukan, tata panggung, dan tata pencahayaan;
- k. Penerbitan dan Percetakan Kegiatan kreatif yang terkait dengan penulisan konten dan penerbitan buku, jurnal, koran, majalah, tabloid, dan konten digital serta kegiatan kantor berita dan pencari berita. Subsektor ini juga mencakup penerbitan perangko, materai, uang kertas, blanko cek, giro, surat andil, obligasi, saham dan surat berharga lainnya, paspor, tiket pesawat terbang, dan terbitan khusus lainnya. Juga mencakup penerbitan foto-foto, grafir (*engraving*) dan kartu pos, formulir, poster, reproduksi, percetakan lukisan, dan barang cetakan lainnya, termasuk rekaman mikro film;
- l. Layanan Komputer dan Piranti Lunak (*software*) atau Teknologi Informasi kegiatan kreatif yang terkait dengan pengembangan teknologi informasi, termasuk layanan jasa komputer, pengolahan data, pengembangan database, pengembangan piranti lunak, integrasi sistem, desain dan analisis sistem, desain arsitektur piranti lunak, desain

prasarana piranti lunak dan piranti keras, serta desain portal termasuk perawatannya;

- m. Televisi & Radio (*broadcasting*) Kegiatan kreatif yang berkaitan dengan usaha kreasi, produksi dan pengemasan acara televisi (seperti games, kuis, reality show, infotainment, dan lainnya), penyiaran, dan transmisi konten acara televisi dan radio, termasuk kegiatan station relay (pemancar) siaran radio dan televisi;
- n. Riset dan Pengembangan (*Research and Development*) kegiatan kreatif terkait dengan usaha inovatif yang menawarkan penemuan ilmu dan teknologi, serta mengambil manfaat terapan dari ilmu dan teknologi tersebut guna perbaikan produk dan kreasi produk baru, proses baru, material baru, alat baru, metode baru, dan teknologi baru yang dapat memenuhi kebutuhan pasar. Termasuk yang berkaitan dengan humaniora, seperti penelitian dan pengembangan bahasa, sastra, dan seni serta jasa konsultasi bisnis dan manajemen;
- o. Kuliner Kegiatan kreatif dengan usaha inovatif yang menawarkan produk-produk kuliner yang menarik, mulai dari penyajian, cara pembuatan, sampai dengan komposisi makanan atau minuman yang disajikan.⁹⁴

5. Tanggung Jawab Negara dan Implementasi Ekonomi Kreatif

Dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum di harapkan agar berfungsi lebih dari pada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat.” / “*law as a tool of social engeneering*” atau “sarana pembangunan” dengan pokok pikiran sebagai berikut :

“hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum

⁹⁴ Rochmat Aldy Purnomo, *Ekonomi Kreatif Pilar Pembangunan Indonesia*, Ziyad Visi Media, Surakarta, 2016, hlm 14-23.

memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan”.⁹⁵

Sebuah negara yang mendasarkan prinsip-prinsip beberapa dengan sebuah hukum (*Rechtsstaat*), Indonesia dalam penyelenggaraan Negara bukan dijalankan semata oleh kekuasaan tetapi berdasarkan norma dan hukum yang di berlakukan. Ide Negara hukum ini selain terkait dengan konsep *nomocracy* yang dapat dibandingkan dengan demokrasi, yang berarti norma dan kekuasaan.

Negara bertanggung jawab terhadap perwujudan penegakan hukum dan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual yang diberikan kepada warga negaranya. Keberadaan Negara tampak jelas, dalam tegaknya hukum untuk melindungi kepentingan warga masyarakatnya sehingga apresiasi karya dan kreasi yang dilahirkan dijamin oleh Negara. Tanggung jawab Negara ini memunculkan kesejahteraan dan keadilan sesuai cita Negara hukum Indonesia.

Alasan ini juga yang dapat mewujudkan mengapa Indonesia menggunakan sistem ekonomi kreatif, karena lahirnya kreasi dan kekayaan yang tidak sedikit dimiliki anak bangsa yang masih tersimpan. Bahkan jutaan potensi produk kreatif yang layak di kembangkan di Indonesia, dan butuh perlindungan Negara (Tanggung Jawab Negara). Potensi tersebut, tampak nyata, dari gugusan kepulauan yang mencapai 17.500 pulau; lebih 400 suku bangsa; 740 etnis yang tersebar di seluruh nusantara (papua saja mencapai 270 kelompok etnis), budaya, bahasa, agama dan kondisi sosial-ekonomi lainnya.

Potensi kreatif negara (masyarakat sebagai anak bangsa) masih tersebar di beberapa kekayaan lainnya, di antaranya adalah nilai-nilai budaya luhur (*cultural heritage*) yang kental terwarisi, seperti teknologi tinggi pembangunan borobudur, batik, songket, wayang, pencak silat, dan seni budaya lain, menjadi aset bangsa. Demikian juga tingkat keragaman hayati (*biodiversity*), spesies yang khas seperti komodo, orang utan, cendrawasih, hasil budidaya rempah-rempah, cengkeh, lada, pala, jahe, kayumanis, dan kunyit.

⁹⁵ Busrizalti, *Pembangunan Hukum Di Indonesia Suatu Pengantar Dalam Ilmu Hukum*, LPPM Unpur, 2013.

Hal-hal berkenaan dengan kekayaan bangsa ini diarahkan menjadi ekonomi kreatif yang luar biasa. Negara menjadi penentu dalam berkembangnya ekonomi kreatif tersebut. Tidak hanya modal manusia (*human capital* atau *intellectual capital*), kepastian hukum adalah kata kunci dalam mewujudkan lahirnya ekonomi kreatif Indonesia.

Hak kekayaan intelektual (HKI) merupakan hak yang berasal dari hasil kegiatan yang kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang di ekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia, juga mempunyai nilai ekonomis. Bentuk nyata dari kemampuan karya intelektual tersebut bisa bidang teknologi, ilmu pengetahuan, maupun seni dan sastra.⁹⁶

⁹⁶ Busrizalti, *Hukum Bisnis dan Etika Profesi*, CV. Insan Mandiri, Bandung, 2018, hlm 128-131.