

PEMBATASAN PERJANJIAN LISENSI HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA¹

Deslaely Putranti

Jl Sumatera Gg Bintan E102B Yogyakarta

deslaelyp@gmail.com / deslaelyp@yahoo.com

Abstrak

Perjanjian lisensi atas hak kekayaan intelektual menimbulkan hak eksklusif berupa monopoli terhadap hak atas kekayaan intelektual. Hak eksklusif tersebut banyak disalahgunakan oleh pemegang atau pemilik hak kekayaan intelektual untuk menentukan perjanjian lisensi yang melanggar asas-asas persaingan usaha. Pengaturan pembatasan lisensi di dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sudah tepat hanya saja pasal tersebut hanya membatasi keberadaan hak kekayaan intelektual yang mungkin muncul di masa yang akan datang. Pengaturan pembatasan lisensi sebaiknya tidak hanya diatur oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 saja, tetapi juga diatur oleh peraturan perundang-undangan terkait hak kekayaan intelektual secara kesinambungan sehingga pelaksanaan pembatasan perjanjian lisensi menjadi maksimal.

Kata kunci: perjanjian lisensi, hak kekayaan intelektual, hukum persaingan usaha.

Abstract

The licensing agreement on intellectual property rights raises the exclusive rights in the form of a monopoly on intellectual property rights. The exclusive rights are abused by the holder or owner of the intellectual property rights to determine the license agreement that violates the principles of competition. Setting licensing restrictions in Article 50 letter b of UU No. 5/1999 is appropriate only where the article is just limiting the intellectual property rights that may arise in the future. Setting licensing restrictions should not only be governed by UU No. 5/1999 alone, but also governed by laws and regulations related to intellectual property rights continuously, so that the implementation of the licensing agreement limitation becomes maximal.

Keywords: licensing agreement, intellectual property rights, competition law.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Undang-Undang No. 5 Tahun 1999) mengecualikan perjanjian terkait hak atas kekayaan intelektual (HKI) dari berlakunya Undang-Undang ini. Pasal tersebut menyatakan bahwa:

“Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:

¹ Tulisan ini merupakan Tesis Penulis

- b. perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba.”

Penormaan Pasal 50 huruf b tersebut kurang tepat, karena undang-undang seharusnya mengatur mengenai hal-hal umum sehingga penyebutan kata “lisensi, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba” membatasi keberadaan hak kekayaan intelektual yang lain. Saat ini terdapat undang-undang perlindungan varietas tanaman yang termasuk juga dalam hak kekayaan intelektual.

Pasal tersebut seharusnya berbunyi sampai pada “perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual”, sehingga keberadaan hak atas kekayaan intelektual yang mungkin muncul di masa yang akan datang tidak dibatasi oleh pasal ini.

Hal yang harus diingat, bahwa lisensi bukanlah termasuk dalam hak atas kekayaan intelektual. Ini dapat dilihat dari pengertian lisensi menurut Black’s Law Dictionary, yaitu:²

“A personal privilege to do some particular act or series of acts on land without possessing any estate or interest therein, and is at the will of the licensor and is not assignable. The permission by competent authority to do an act which, without such permission would be illegal, a trespass, a tort, or otherwise not allow able.”

Terjemahan dari pengertian lisensi itu adalah kewenangan untuk melakukan tindakan tertentu, atau serangkaian tindakan, atas tanah, tanpa memiliki apapun di dalamnya. Hal ini diberikan kepada diri pribadi dan tidak dapat dialihkan, atau di dalam undang-undang penipuan, atau sertifikat atau dokumen yang membuktikan suatu izin.

Sebagai hak yang dilindungi oleh undang-undang, hak atas kekayaan intelektual (HKI) memberikan jaminan kepada pemegang hak sebuah hak eksklusif untuk memonopoli karya atau ciptaannya. Dalam HKI terdapat karakteristik khusus yang berupa hak monopoli atas kreatifitas yang inovatif dan kreatif. Hak monopoli artinya pihak yang memegang HKI diberikan beberapa kekuasaan, yakni:³

- a. Hak untuk menggunakan sendiri atas HKI. Menggunakan HKI dapat dimaknai memproduksi, mendistribusi, mengekspor, memperbanyak atau mengumumkan sendiri.
- b. Memberikan lisensi dan mengalihkan HKI kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu HKI yang diberikan perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu. Perbuatan

² Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, St. Paul Minn: West Publishing, Co., 1991, hlm. 634.

³ Muhamad Arief, “Membangun Bisnis yang Berorientasi HKI: Solusi Menghadapi Krisis Keuangan Global”, 17 April 2011, dalam <http://pusathki.uui.ac.id/artikel/artikel/membangun-bisnis-yang-berorientasi-hki-solusi-menghadapi-krisis-keuangan-global.html>, diakses 10 Januari 2012.

hukumnya berupa perjanjian yang dibenarkan menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku, hibah, wasiat, warisan, dan jual beli.

c. Hak untuk melarang orang lain atau badan hukum menggunakan HKI tersebut.

Di negara-negara Uni Eropa, di dalam *European Community Treaty* (Perjanjian Masyarakat Uni-Eropa) terdapat Pasal 81 dan 82 yang mengatur mengenai dasar-dasar pengaturan persaingan usaha, yang di dalamnya diatur pula mengenai perjanjian yang berkaitan dengan kekayaan intelektual. Dalam ketentuan itu diatur mengenai lisensi terkait merek, hak cipta, paten, dan pengembangan varietas tanaman. Ketentuan ini memberikan pengaturan yang jelas dan tegas mengenai eksploitasi dan pemanfaatan atas hak atas kekayaan intelektual melalui lisensi. Pembatasan eksploitasi terkait hak atas kekayaan intelektual diwujudkan dengan adanya aturan yang disebut '*exhaustion principle*', yakni pengaturan mengenai kebebasan pergerakan barang (*free movement of goods*).⁴ Secara umum, di bawah doktrin *exhaustion*, pemilik dari hak atas kekayaan intelektual dilarang oleh hukum untuk menggunakan haknya dalam mencegah impor produk yang telah dijual oleh dirinya sendiri, perusahaan terafiliasi, atau *licensee* di luar negara-negara anggota Kawasan Ekonomi Eropa (*European Economic Area*).⁵ Tujuan dari aturan tersebut adalah untuk mencegah pemilik hak atas kekayaan intelektual "dari diperbolehkannya untuk memisahkan pasar nasional dan dari hal yang mengakibatkan perbedaan harga yang mungkin ada diantara negara-negara anggota."⁶

Di Amerika, terdapat pedoman mengenai hukum persaingan usaha yang terkait dengan lisensi atas hak atas kekayaan intelektual, yakni di dalam *U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission: Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* (Pedoman Persaingan Usaha untuk Lisensi pada Hak atas Kekayaan Intelektual). Di dalamnya mengatur mengenai lisensi di dalam hukum persaingan usaha, terutama yang terkait dengan paten, hak cipta, rahasia dagang, dan *know-how*. Di dalam pedoman tersebut tidak diatur mengenai perlindungan persaingan usaha terkait merek, meskipun prinsip umum persaingan usaha juga diberlakukan didalam merek. Namun pedoman tersebut lebih menekankan pada transfer teknologi dan inovasi yang erat kaitannya dengan paten, hak cipta, rahasia dagang dan perjanjian *know-how*.⁷

⁴ Van Bael and Bellis, *Competition Law of the European Community, Fourth Edition*, Holland: Kluwer Law International, 2005, hlm. 588.

⁵ *Ibid.*, hlm. 591.

⁶ *Ibid.*

⁷ William C. Holmes and Dawn E. Holmes, *Antitrust Law Sourcebook for United States and Europe 2005 Edition*, St. Paul Minnesota: Thomson West, 2005, hlm. 1 I-265.

Di dalam Merriam-Webster, *know-how* diartikan sebagai pengetahuan mengenai bagaimana melakukan sesuatu secara baik dan efisien, atau keahlian. Pada sumber lain *know-how* diartikan sebagai *expert skill* (keahlian), yang berada diluar wilayah publik, yang dapat berupa hal yang terlihat, (seperti cetak biru, formula, petunjuk, pola, spesifikasi, dan rahasia dagang) atau yang tak terlihat (seperti kegiatan industri, konsep penjualan, kontrol atas kualitas, dan teknik pengetesan) yang bukan merupakan pengetahuan yang umum diketahui orang. Pada perjanjian alih teknologi, *know-how* merupakan faktor yang paling berharga dan memiliki jangka waktu yang tidak terbatas. Di dalam hukum, *know-how* dapat diartikan sebagai "semua informasi industri dan teknik yang mungkin untuk membantu di dalam produksi atau memproses barang atau bahan". Dalam beberapa tahun terakhir, *know-how* telah menjadi hal yang

Pada negara-negara Eropa dan Amerika, hukum persaingan usaha telah mengatur secara terperinci mengenai lisensi atas hak atas kekayaan intelektual didalam bab tersendiri. Berbeda dengan hukum persaingan usaha di Indonesia yang di dalam undang-undangnya hanya memberikan aturan dasar mengenai ketentuan lisensi atas hak atas kekayaan intelektual yang tidak diperjelas melalui peraturan perundang-undangan yang lain.

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 memberikan tugas kepada Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) untuk menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 yakni di dalam Pasal 35 huruf f. Pembahasan mengenai pembatasan lisensi di Indonesia tidak dituangkan di dalam undang-undang, melainkan di dalam peraturan KPPU, yaitu di dalam Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 (selanjutnya disebut Pedoman KPPU No. 02 Tahun 1999). Pedoman KPPU tersebut mengatur mengenai pengecualian hak eksklusif yang dimiliki oleh pemegang HKI. Hak eksklusif yang diatur di dalam Pedoman KPPU No. 02 Tahun 1999 adalah hak terkait perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan dapat dibahas beberapa persoalan sebagai berikut:

- a. Bagaimana pengaturan tentang pembatasan lisensi dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999?
- b. Bagaimana seharusnya pembatasan lisensi diatur di dalam ketentuan hukum di Indonesia?

B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif, yang mengkaji peraturan perundang-undangan dan pedoman KPPU dengan tetap mengarah pada permasalahan yang ada. Pada penelitian normatif ini, pengolahan bahan hukum hanya ditujukan pada analisis bahan hukum secara deskriptif kualitatif, dimana materi dan bahan-bahan hukum tersebut untuk selanjutnya akan dipelajari dan dianalisis muatannya, sehingga dapat diketahui taraf sinkronisasinya, kelayakan norma, dan pengajuan gagasan-gagasan normatif yang baru.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Pengaturan tentang Pembatasan Lisensi dalam Pasal 50 Huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999

dianggap sebagai faktor dari produksi yang melekat pada dirinya sendiri, yang membedakannya dengan tenaga kerja. Dalam <http://www.businessdictionary.com/definition/know-how.html>, diakses 1 September 2012.

Pedoman KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dibuat dengan tujuan:⁸

- a. Terdapat kesamaan penafsiran terhadap masing-masing unsur dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, sehingga terdapat kepastian hukum dan dapat dihindari terjadinya kekeliruan atau sengketa dalam penerapannya;
- b. Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dapat senantiasa diterapkan secara konsisten, tepat, dan adil dalam setiap sengketa yang berkaitan.

Berdasarkan tujuan tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa Pedoman KPPU No. 2 Tahun 2009 bertujuan untuk memberikan persamaan persepsi mengenai lisensi dan pembatasannya seperti tercantum dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, sehingga dapat diterapkan apabila di kemudian hari terdapat sengketa terkait perjanjian lisensi atas hak kekayaan intelektual.

Pembatasan yang ada di dalam undang-undang terkait hak kekayaan intelektual diatas secara umum dapat diambil beberapa unsur, yaitu, bahwa perjanjian Lisensi dilarang apabila:⁹

- a. Memuat ketentuan pembatasan yang dapat merugikan perekonomian Indonesia,
- b. Memuat ketentuan pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya dan yang berkaitan dengan invensi yang diberi Paten pada khususnya,
- c. Memuat ketentuan pembatasan yang mengakibatkan timbulnya persaingan usaha yang tidak sehat.

Di dalam Pedoman KPPU No. 2 Tahun 2009 tidak memberikan penjelasan mengenai pembatasan seperti yang dimaksud didalam undang-undang terkait hak kekayaan intelektual seperti tersebut diatas. Pedoman tersebut hanya memberikan penjelasan mengenai batasan pemberlakuan pengecualian yang isinya adalah:¹⁰

- a. Perjanjian lisensi HKI tidak secara otomatis melahirkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.
- b. Praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat yang timbul akibat pelaksanaan perjanjian lisensi adalah kondisi yang hendak dicegah melalui hukum persaingan usaha.
- c. Untuk memberlakukan hukum persaingan usaha terhadap pelaksanaan perjanjian lisensi HKI haruslah dibuktikan:

⁸ Lihat Pedoman KPPU Nomor 2 Tahun 2009, hlm. 3.

⁹ Gunawan Suryomurcito, Laporan Akhir tentang Kompilasi Bidang Hukum Perjanjian Lisensi, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia, 2006, tanpa halaman.

¹⁰ Lihat Pedoman KPPU Nomor 2 Tahun 2009, hlm. 12.

- 1) Perjanjian lisensi HKI tersebut telah sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan dalam perundang-undangan di bidang HKI, dan
 - 2) Adanya kondisi yang secara nyata menunjukkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat
- d. Pengecualian dari ketentuan hukum persaingan usaha terhadap perjanjian lisensi HKI hanya diberlakukan dalam hal perjanjian lisensi HKI yang bersangkutan tidak menampakkan secara jelas sifat anti persaingan usaha.

Pada poin ke-3 (tiga) huruf a di atas menunjukkan bahwa antara undang-undang terkait HKI dengan Pedoman KPPU No. 2 Tahun 2009 telah berkesinambungan, namun dalam prakteknya tidak berjalan secara efisien karena pada pelaksanaannya tidak ada koordinasi antara Dirjen HKI dengan KPPU dalam mengawasi praktek perjanjian lisensi yang ada di masyarakat.

Pembatasan atas perjanjian lisensi atas hak kekayaan intelektual yang diatur di dalam Pedoman KPPU No. 2 Tahun 2009 adalah terkait klausul yang bersifat anti persaingan terkait kesepakatan eksklusif (*exclusive dealing*), yakni:¹¹

a. Penghimpunan Lisensi (*Pooling Licensing*) dan Lisensi Silang(*Cross Licensing*)

Penghimpunan Lisensi (*Pooling Licensing*) merupakan tindakan para pelaku usaha untuk saling bekerjasama dengan para mitra usahanya untuk menghimpun lisensi HKI terkait komponen produk tertentu. Sedangkan Lisensi Silang (*Cross Licensing*) merupakan tindakan saling melisensikan HKI antar para pelaku usaha dengan mitranya. Biasanya hal tersebut dilakukan dalam kegiatan *Research and Development* (R&D). Dengan melakukan Penghimpunan Lisensi dan/atau Lisensi Silang para pelaku usaha dapat mengurangi biaya transaksi (*transaction cost*) hak eksklusif yang pada akhirnya membuat produk yang dihasilkan menjadi lebih murah.

Pada prinsipnya pemberi lisensi (*licensor*) dapat melakukan penghimpunan lisensi dan lisensi silang untuk mengefisienkan kegiatan usahanya. Namun apabila dari tindakan tersebut membuat produksi atau pemasaran terhadap suatu produk dikuasai secara dominan oleh suatu pelaku usaha, sehingga pelaku usaha lain sulit untuk bersaing secara efektif, maka klausul tersebut dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

b. Pengikatan Produk (*Tying Arrangement*)

Pemberi lisensi (*licensor*) pada prinsipnya dapat menggabungkan dua atau lebih produknya yang telah dilindungi HKI untuk diperdagangkan kepada masyarakat. Namun demikian, konsumen tetaplah harus diberikan pilihan untuk membeli salah satu produk saja. Oleh karena itu, klausul yang mengatur tentang penggabungan produk yang disertai dengan keharusan

¹¹ Lihat Pedoman KPPU Nomor 2 Tahun 2009, hlm. 14-17.

bagi penerima lisensi untuk menjual produk tersebut sebagai satu kesatuan kepada konsumen, sehingga konsumen tidak dapat membeli salah satu produk saja, maka dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

c. Pembatasan dalam bahan baku

Pemberi lisensi pada prinsipnya dapat memberikan pembatasan kepada penerima lisensi mengenai kualitas bahan baku yang digunakan. Hal ini dipandang perlu untuk memaksimalkan fungsi teknologi, menjaga keselamatan, dan untuk mencegah bocornya rahasia. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa pembatasan terhadap sumber penyedia bahan baku dapat mengakibatkan tidak adanya kebebasan bagi *licensee* untuk memilih kualitas bahan baku dan pemasok (*supplier*) bahan baku; yang pada akhirnya dapat membuat pelaksanaan perjanjian lisensi tersebut justru tidak efisien secara ekonomi.

Selain itu pembatasan tersebut juga dapat merugikan perusahaan-perusahaan yang menyediakan bahan baku, karena menghambat akses ke pasar tersebut. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat kewajiban *licensee* untuk menggunakan bahan baku dari sumber yang ditentukan oleh *licensor* secara eksklusif, padahal bahan baku serupa telah tersedia di dalam negeri dalam jumlah dan harga yang memadai serta dengan kualitas yang sama, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

Pada prinsipnya *licensor* dapat memberikan pembatasan bagi *licensee* dalam hal proses produksi atau penjualan produk yang bersaing dengan produk milik *licensor*. Dalam hal pembatasan tersebut dibuat berdasarkan maksud untuk menjaga kerahasiaan *know-how*, atau untuk mencegah penggunaan teknologi secara tidak sah, maka pembatasan tersebut dapat dianggap tidak termasuk mengganggu persaingan usaha. Tetapi, apabila pembatasan tersebut akan menghambat *licensee* dalam menggunakan teknologi secara efektif, maka pembatasan tersebut dapat menghilangkan para pesaing dari kesempatan dalam perdagangan. Oleh karena itu klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan dalam hal proses produksi atau penjualan produk yang bersaing dengan produk milik *licensor*, sehingga menghambat *licensee* dalam menggunakan teknologi secara efektif, dapat dipandang sebagai klausul yang secara jelas bersifat anti persaingan usaha.

d. Pembatasan dalam produksi dan penjualan

Pada prinsipnya *licensor* dapat menetapkan pembatasan terhadap wilayah atau jumlah produk yang diproduksi dengan menggunakan teknologi milik *licensee* yang boleh dipasarkan. Walaupun demikian, setiap pihak pun hendaknya memahami bahwa pembatasan tersebut membuat *licensee* tidak

dapat melakukan inovasi teknologi, maka hal tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan wilayah dan jumlah produk yang dapat dipasarkan yang terbukti menghambat *licensee* dalam melakukan inovasi teknologi, sehingga pengembangan produk menjadi tidak efisien, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

e. Pembatasan dalam harga penjualan dan harga jual kembali

Licensor dapat menentukan pada tingkat harga berapa produknya dapat dipasarkan sesuai dengan rasionalitas investasi dari produk yang bersangkutan. Walaupun demikian, setiap pihakpun hendaknya memahami bahwa pembatasan harga tersebut dapat mengakibatkan pembatasan persaingan kegiatan bisnis antara *licensee* dan distributor yang akan berdampak pada berkurangnya persaingan, yang pada akhirnya hak tersebut dapat membuat pengembangan produk menjadi tidak efisien. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat pembatasan harga jual dan harga jual kembali dengan cara menetapkan harga bawah, dapat dipandang sebagai klausul yang jelas bersifat anti persaingan usaha.

f. Lisensi kembali (*Grant Back*)

Lisensi kembali (*Grant Back*) merupakan salah satu ketentuan dalam suatu perjanjian lisensi dimana *licensee* disyaratkan untuk selalu membuka dan mentransfer informasi kepada *licensor* mengenai seluruh perbaikan dan pengembangan yang dibuat terhadap produk yang dilisensikan, termasuk di dalamnya *know-how* terkait pengembangan tersebut.

Tindakan ini menghalangi *licensee* untuk memperoleh kemajuan dalam penguasaan teknologi dan mengandung unsur ketidakadilan karena melegitimasi pemberi lisensi untuk selalu memiliki hak atas suatu karya intelektual yang tidak dihasilkannya sendiri. Oleh karena itu, klausul dalam perjanjian lisensi yang memuat kewajiban lisensi kembali (*Grant back*), dapat dipandang sebagai klausul yang bersifat anti persaingan usaha.

Melihat pembatasan di atas, dapat dibandingkan dengan hukum anti monopoli (*antitrust law*) yang diaplikasikan di Amerika Serikat. Pembatasan atas perjanjian lisensi di Indonesia tampak begitu mirip dengan pembatasan di Amerika Serikat, dengan isi pembatasan yang tidak jauh berbeda dengan pembatasan yang tertulis didalam *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*.

Di dalam pedoman tersebut diatur mengenai pembatasan dan persyaratan terkait perjanjian lisensi yang dilakukan oleh pemegang hak atas kekayaan intelektual. Pembatasan tersebut dianggap perlu, agar di dalam pelaksanaan perjanjian lisensi yang dilakukan oleh pelaku usaha tidak mengakibatkan praktek monopoli dan praktek

persaingan usaha tidak sehat yang pada akhirnya merugikan masyarakat.¹² Dengan demikian, dalam kaitannya dengan persaingan usaha, agar HKI tidak disalahgunakan oleh pemegang hak, yang disebabkan oleh pemegang HKI yang merasa menguasai atas hak atas kekayaan intelektual yang dimilikinya secara mutlak, maka pembatasan eksklusivitas atas lisensi HKI ini perlu diatur. Karena, masalah ini tidak diatur di dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, maka pemegang HKI dapat secara bebas mengeksploitasi ciptaan ataupun karyanya tersebut. Untuk itulah, eksklusivitas atas lisensi HKI perlu dibatasi.

Sebagai contoh, pada tahun 1970, Bruce Wilson, anggota Divisi Anti Monopoli dari Departemen Kehakiman Inggris mengumumkan dalam pidatonya daftar pengawasan yang terdiri dari sembilan praktek kegiatan lisensi yang dianggap sebagai hambatan anti persaingan di dalam perdagangan pada perjanjian lisensi.¹³ Daftar ini dikenal sebagai doktrin “*Nine No-No’s*” yang berisi tentang sembilan daftar lisensi yang dilarang karena para pemegang hak atas kekayaan intelektual khususnya paten pada masa itu melakukannya untuk mendapatkan kontrol atas kemajuan inovasi mereka, untuk menentukan harga jual kembali terhadap produk mereka yang dipatenkan, atau untuk terlibat di dalam pembagian pasar.¹⁴

Perbedaan antara Pedoman KPPU No. 02 Tahun 2009 dengan *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* yang dimiliki oleh Amerika Serikat adalah pada Pedoman KPPU No. 02 Tahun 2009 menerapkan pembatasan perjanjian lisensi dengan menganalisis ada atau tidaknya sifat anti persaingan di dalam klausul perjanjian terkait kesepakatan eksklusif (*exclusive dealing*). Sedangkan pada *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* mengatur mengenai kesepakatan eksklusif (*exclusive dealing*) secara terpisah. Selain itu, dalam Pedoman KPPU No. 02 Tahun 2009 tidak terdapat aturan mengenai akuisisi Hak Kekayaan Intelektual sebagaimana yang diatur didalam *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*. Namun, secara garis besar pembatasan lisensi atas hak kekayaan intelektual didalam hukum persaingan usaha Indonesia mengatur hal yang sama dengan apa yang diatur di hukum anti persaingan (*antitrust law*) yang diterapkan di Amerika Serikat, yakni terkait Penghimpunan Lisensi (*Pooling Licensing*) dan Lisensi Silang (*Cross Licensing*), Pengikatan Produk (*Tying Arrangement*), Kesepakatan Eksklusif (*Exclusive Dealing*), dan Lisensi Kembali (*Grantback*).

Pengaturan mengenai lisensi yang diatur di Indonesia seharusnya diatur secara sistematis didalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999. Hal ini disebabkan karena pengaturan mengenai lisensi atas hak kekayaan intelektual yang berdiri sendiri-sendiri yaitu yang tersebar dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, Undang-Undang Nomor 19

¹² Lihat Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

¹³ Richard Gilbert and Carl Shapiro, *Antitrust Issue in the Licensing of Intellectual Property: the Nine No-No’s Meet the Nineties*, Brooking Papers: Microeconomics 1997, hlm. 284.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 285.

Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, serta Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang sehingga pengaturan mengenai lisensi menjadi tidak efisien.

2. Pembatasan terhadap Perjanjian Lisensi di Indonesia

Sebagaimana yang telah dibahas didalam bab sebelumnya, perjanjian Lisensi pada dasarnya adalah perjanjian. Seperti halnya perjanjian pada umumnya, maka perjanjian lisensi juga tunduk pada ketentuan perjanjian yang berlaku didalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata di Indonesia. Ada beberapa asas yang berlaku didalam perjanjian di Indonesia, yaitu:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak tertuang didalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPperdata. Asas kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting dalam Hukum Perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.¹⁵ Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan yang sangat luas kepada individu untuk mengatur hak dan kewajiban para pihak didalam suatu perjanjian. Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian itu diadakan.¹⁶

Menurut Munir Fuady asas kebebasan berkontrak berarti para pihak bebas membuat kontrak dan mengatur sendiri isi kontrak tersebut, sepanjang memenuhi kriteria sebagai berikut:¹⁷

- 1) Memenuhi syarat sebagai kontrak;
- 2) Tidak dilarang oleh undang-undang;
- 3) Sesuai dengan kebebasan yang berlaku;
- 4) Sepanjang kontrak tersebut dilaksanakan dengan iktikad baik.

Sutan Remy Sjahdeini menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:¹⁸

- 1) kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
- 3) kebebasan untuk memilih *causa* perjanjian yang akan dibuatnya;
- 4) kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian;
- 5) kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian
- 6) kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullen, optional*).

¹⁵ Mariam Darus Badruzaman, et.al., *Kompilasi... op. cit.*, hml. 84.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Modern di Era Global*, Cetakan Pertama, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008, hlm. 30.

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993, hlm. 47.

Pembatasan terkait asas kebebasan berkontrak terdapat didalam Pasal 1337 KUHPerdara, yang menyebutkan bahwa “Suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.” Oleh karena itu, kebebasan berkontrak dalam suatu perjanjian dibatasi oleh ketentuan didalam undang-undang, norma kesusilaan, dan ketertiban umum.

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme tertuang didalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Asas konsensualisme ini berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian, timbul sejak detik tercapainya konsensus atau kesepakatan antara kedua pihak yang melakukan perjanjian.¹⁹ Asas konsensualisme ini tercermin dari unsur pertama pada Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur tentang syarat sahnya perjanjian. yaitu “sepakat mereka yang mengikatkan diri.”²⁰

c. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.²¹ Asas ini tercantum di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah adalah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.”

Dengan adanya konsensus dari para pihak itu, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.²²

d. Asas Personalitas

Asas Personalitas tertuang didalam Pasal 1315 KUHPerdara. Asas personalitas ini dapat diterjemahkan sebagai asas kepribadian, yang berarti bahwa pada umumnya tidak seorang pun dapat mengadakan perjanjian kecuali untuk dirinya sendiri.²³ Sudah sewajarnya suatu perjanjian hanya mengikat bagi pihak-pihak yang mengadakan perjanjian itu, dan tidak mengikat pihak yang tidak terlibat dalam perjanjian itu.

e. Asas Iktikad Baik

Asas Iktikad baik tertuang didalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara. Asas ini berarti bahwa isi perjanjian harus rasional dan patut, serta para pihak dalam

¹⁹ Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1989, hlm. 47

²⁰ *Ibid.*

²¹ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, hlm. 28.

²² *Ibid.*, hlm. 29.

²³ Djohari Santoso dan Achmad Ali, *op. cit.*

menjalankan perjanjian itu harus secara rasional dan patut juga. Arti asas iktikad baik yang objektif adalah perjanjian yang dibuat itu mesti dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Konsekuensinya di sini, Hakim boleh melakukan intervensi terhadap isi perjanjian yang telah dibuat para pihak yang bersangkutan. Arti asas iktikad baik yang subjektif adalah pengertian “iktikad baik” yang terletak dalam sikap batin seseorang.²⁴

Terkait dengan asas-asas dan syarat sah perjanjian yang berlaku di dalam perjanjian di Indonesia, pembatasan terkait perjanjian lisensi di Indonesia dapat dijabarkan sebagai berikut:

- 1) Pembatasan perjanjian lisensi yang diatur di dalam undang-undang terkait hak kekayaan intelektual memberikan batasan terkait larangan perjanjian lisensi yang memuat ketentuan yang dapat merugikan perekonomian Indonesia. Dalam hal ini, perekonomian Indonesia dipandang sebagai kepentingan umum yang bersifat lebih tinggi. Asas kepentingan umum berlaku didalam undang-undang terkait hak kekayaan intelektual. Dengan demikian, asas kebebasan berkontrak dibatasi dengan adanya asas yang lebih tinggi yakni asas kepentingan umum, yang tertuang di dalam undang-undang terkait hak kekayaan intelektual.²⁵
- 2) Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta, syarat sahnya perjanjian adalah sepakat mereka yang mengikatkan diri, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal. Hal tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:²⁶
 - a) Sepakat mereka yang mengikatkan diri:
Terjadinya kesepakatan atau persesuaian kehendak tersebut harus dinyatakan secara bebas tanpa adanya kekhilafan, paksaan dan penipuan. Supaya tidak terjadi kekhilafan atau kesalahpahaman, maka sebaiknya dicantumkan klausula definisi, misalnya apa yang dimaksud dengan Merek dalam kontrak ini, Lisensi, Wilayah, dan sebagainya.
 - b) Cakap untuk melakukan perbuatan hukum.
Pada dasarnya setiap orang dewasa dan tidak berada di bawah pengampuan, cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Dalam hal pemberi atau penerima Lisensi adalah suatu Perseroan, maka perlu diketahui apakah sudah dilaksanakan tata cara yang diatur dalam Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, misalnya mengenai siapa yang dapat menandatangani perjanjian lisensi.
 - c) Syarat objek tertentu, artinya objek yang diperjanjikan harus spesifik.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 48.

²⁵ Gunawan Suryomurcito, *loc. cit.*

²⁶ *Ibid.*

Dalam Pasal 1333 Kitab Undang-undang Hukum Perdata disebutkan bahwa objek yang diperjanjikan paling tidak harus dapat ditentukan jenisnya dan tidak harus disebutkan dengan pasti jumlahnya, yang penting dapat dihitung kemudian. Menurut jenisnya Hak cipta yang dapat menjadi objek Lisensi adalah ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, sedangkan Hak Atas Merek yang dapat dilisensikan adalah Merek barang dan Merek Jasa. Memang dalam kontrak-kontrak tertentu penyebutan jenis objek yang diperjanjikan sudah cukup untuk memenuhi syarat hal tertentu . Akan tetapi dalam perjanjian Lisensi karya cipta tulisan seperti buku, disebutkan judul bukunya dan sebaiknya disebutkan juga berapa jumlahnya yang akan diperbanyak oleh penerima lisensi untuk menghindari sengketa besarnya pembayaran royalti. Apalagi Lisensi Merek Jasa, yang tidak dapat dipisahkan dari kemampuan, kualitas dan ketrampilan pribadi pemberi jasa, harus disebutkan secara spesifik, seperti penata rambut Rudi Hadisuwarno.

d) Syarat kausa yang halal.

Perjanjian Lisensi harus memenuhi syarat causa yang halal, artinya isi perjanjian Lisensi tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Misalnya, Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menyebutkan bahwa perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Demikian pula dalam Pasal 47 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek disebutkan bahwa Perjanjian Lisensi Merek dilarang memuat ketentuan baik yang langsung maupun tidak langsung menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat pembatasan yang menghambat kemampuan bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya. Dalam hal syarat tertentu dan causa yang halal tidak terpenuhi, maka Perjanjian Lisensi tersebut batal demi hukum,²⁷ atau hanya klausula yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan saja yang batal demi hukum. Artinya Perjanjian Lisensi atau klausula dalam perjanjian tersebut, tidak menimbulkan perikatan; tidak menimbulkan akibat hukum antara Pemberi Lisensi dengan Penerima Lisensi. Dengan demikian, tidak ada dasar bagi mereka untuk saling mengajukan tuntutan di muka hakim.

²⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Pembimbing Masa, 1963, hlm. 22.

- 3) Berdasarkan Pasal 584 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, suatu pengalihan hak selain harus didasarkan pada perjanjian yang dibuat secara sah sebagai alas hak atau titel yang sah, juga harus dilakukan oleh pihak yang berwenang mengalihkan hak tersebut. Ketentuan ini merupakan penerapan dari azas "*nemo plus iuris in alium transfereere potest quam ipse habet*". Artinya, tiada seorangpun yang dapat menyerahkan hak-haknya kepada orang lain melebihi dari hak yang dimilikinya. Karena itu dalam suatu Pengalihan Hak maupun Lisensi harus dilakukan oleh Pemilik atau Hak Kekayaan Intelektual.²⁸

Selanjutnya, Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 hanya memberikan pengecualian atas perjanjian yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual. Pembatasan perjanjian lisensi di Indonesia belum mengatur mengenai ketentuan posisi dominan sebagaimana aturan pembatasan perjanjian lisensi yang berlaku di Uni Eropa. Pembatasan terkait posisi dominan dipandang penting mengingat dampak yang mungkin dapat timbul dari posisi dominan tersebut.

Dalam ketentuan Pasal 25 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 terdapat ketentuan mengenai posisi dominan sebagai berikut:

- (1) Pelaku usaha dilarang menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:
 - a. Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas, atau
 - b. Membatasi pasar dan pengembangan teknologi, atau
 - c. Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan
- (2) Pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila:
 - a. Satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50 % (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, atau
 - b. Dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75 % (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu."

Berdasarkan pasal tersebut diatas, dapat dilihat bahwa posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha dapat mempengaruhi persaingan diantara sesama pelaku usaha. Beberapa syarat yang diatur didalam Pasal 25 terkait larangan penyalahgunaan posisi dominan adalah:²⁹

²⁸ Gunawan Suryomurcito, *loc. cit.*

²⁹ Lihat Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

- 1) Menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas;
- 2) Membatasi pasar dan pengembangan teknologi;
- 3) Menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Konsep penyalahgunaan posisi dominan di dalam *EC Treaty* merupakan konsep objektif yang berkaitan dengan perilaku suatu perusahaan dalam posisi dominan dimana dengan posisi dominan tersebut dapat mempengaruhi struktur pasar sebagai akibat dari kehadiran perusahaan tersebut, tingkat persaingan melemah. Jalan lain untuk metode yang berbeda dimana kondisi dalam persaingan normal produk atau jasa berdasarkan transaksi dari operator komersial, memiliki efek menghambat persaingan yang masih ada di pasar atau pertumbuhan dari persaingan tersebut.³⁰

Pada praktek pemberian lisensi di Eropa, terdapat 2 (dua) macam praktek penyalahgunaan posisi dominan yang dilarang, yaitu:³¹

- 1) Penyalahgunaan dalam perolehan lisensi

Kasus Tetra Pak I membuktikan bahwa perusahaan yang berada pada posisi dominan dapat menyalahgunakan posisi dominan tersebut dengan perolehan lisensi. Pada kasus tersebut, Tetra Pak grup dominan di dalam pasar mesin yang menggabungkan teknologi untuk menyeterilkan karton susu, serta di pasar untuk pasokan karton tersebut. Pada tahun 1986, Tetra Pak mengambil alih Liquepak, yang memiliki lisensi eksklusif dari *British Technology Grup* (BTG) yang memiliki teknologi baru yang dapat memfasilitasi adaptasi karton gabel untuk pengisian aseptik pada cairan yang telah mengalami proses UHT (*Ultra High Temperature*), yaitu proses yang menggunakan panas untuk membuat susu cair tahan lama.³² Dengan perolehan lisensi tersebut yang merupakan elemen kunci di dalam memasuki pasar, Komisi menganggap bahwa dominasi Tetra Pak atas pasar tersebut telah menghalangi masuknya Elopak sebagai pesaing sampai pada tingkat yang tidak dapat diatasi.

- 2) Penyalahgunaan kebijakan lisensi

Pada kasus Microsoft, Komisi menolak kebijakan perjanjian lisensi yang mewajibkan perusahaan PC (*Personal Computer*) untuk membayar royalti kepada Microsoft berdasarkan jumlah PC yang dikirimkan, terlepas dari apakah PC tersebut mengandung perangkat lunak Microsoft atau tidak. Dengan kombinasi penggunaan “komitmen minimum” dan lamanya kontrak, Komisi menganggap perjanjian tersebut dianggap memiliki efek mematikan pasar untuk

³⁰ Van Bael dan Bellis, *op. cit.*, hlm. 904.

³¹ *Ibid.*, hlm. 974-976.

³² http://www.tetrapak.com/id/produk_dan_layanan/alat_pemrosesan/pemrosesan_susu/uht_treatment/Pages/default.aspx, “Pemanasan UHT”, akses 5 September 2012.

produsen perangkat lunak lain. Selain itu, menolak memberikan lisensi dalam keadaan tertentu juga dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan posisi dominan.

Berdasarkan contoh kasus di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa jika cara perolehan lisensi, cara peralihan lisensi, dan cara penggunaan lisensi, dilakukan dengan cara-cara yang melawan hukum yakni bertentangan dengan pasal-pasal dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999, maka pembatasan lisensi atas hak kekayaan intelektual berlaku. Jika perjanjian lisensi dilakukan dengan cara-cara itu, maka akibat hukumnya adalah batal demi hukum karena syarat kausa yang halal tidak terpenuhi.

Di Indonesia sendiri, belum ada kasus terkait perjanjian lisensi hak kekayaan intelektual. Posisi Indonesia sebagai negara penerima alih teknologi sebenarnya tidak menghalangi Indonesia untuk memberlakukan hal yang sama terhadap produsen yang memegang hak atas kekayaan intelektual seperti hak paten, hak merek, hak cipta, hak desain industri, hak desain tata letak sirkuit terpadu, dan hak rahasia dagang. Sebagai contoh, kasus Microsoft yang terjadi di Amerika Serikat.³³ Dimana Microsoft digugat oleh Pemerintah Amerika Serikat karena dianggap telah merugikan konsumen dengan tidak memberikan kesempatan pada konsumen untuk memilih *web browser* pada komputer konsumen. Microsoft melakukan pengikatan produk atas perangkat lunak Internet Explorer (IE) sebagai *web browser* di komputer yang menggunakan perangkat lunak Microsoft. Pada saat itu, Netscape sebagai pesaing Microsoft tidak dapat memasuki pasar *web browser* karena pengikatan produk tersebut. Karena pengikatan produk tersebut, komputer yang menggunakan perangkat lunak Microsoft tidak dapat menggunakan produk selain Internet Explorer sebagai *web browser*. Disamping hal tersebut mematikan persaingan antara produsen *web browser*, hal tersebut juga merugikan konsumen karena konsumen tidak memiliki pilihan selain menggunakan Internet Explorer sebagai *browser* di komputer mereka. Sayangnya Indonesia sebagai pangsa pasar Microsoft tidak menindaklanjuti putusan atas kasus tersebut.

Terdapat putusan KPPU yang menarik untuk diteliti lebih lanjut, yakni Putusan KPPU Nomor 19/KPPU-L/2007 terkait Persekongkolan yang dilakukan oleh Dewa 19 dengan PT EMI Indonesia berupa pembocoran rahasia atas kontrak antara Dewa 19 dengan PT Aquarius Musikindo sehingga PT Aquarius Musikindo mengalami kerugian atas pembocoran rahasia tersebut. Dalam perspektif hak kekayaan intelektual, rahasia terkait nilai kontrak dapat dikategorikan sebagai pembocoran rahasia dagang atas lisensi hak cipta dalam hal ini, Dewa 19 sebagai pemilik hak cipta atas musik yang mereka miliki.

Akan tetapi, KPPU hanya menyelidiki terkait persekongkolan yang dilakukan Dewa 19, PT EMI Indonesia, EMI Music South East Asia, Arnel Affandi, dan Iwan Sastra Wijaya terkait pembocoran rahasia kontrak. Menurut pandangan penulis, mengenai kasus tersebut, dapat dikenai sanksi atas pelanggaran Pasal 14 Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 atas perjanjian lisensi rahasia dagang, dimana perjanjian

³³ Putusan United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No.98-1232 (CKK), *Microsoft Corp. v. United States of America*.

lisensi atas hak cipta tersebut telah diperoleh atau dikuasai dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga merugikan pihak lain, didalam hal ini PT Aquarius Musikindo. Oleh karena itu, perjanjian Lisensi pada kontrak Dewa 19 dengan PT EMI Indonesia batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat objektif yang ditentukan dalam syarat sah perjanjian yaitu syarat causa yang halal.

Indonesia pada tahun 2007 pernah mengadakan Nota Kesepahaman (MoU) dengan Microsoft untuk menggunakan *software* (perangkat lunak) yang berlisensi resmi pada setiap komputer di instansi pemerintahan. MoU tersebut dibuat berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.³⁴ Keppres tersebut mengatur mengenai penunjukkan langsung dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Penunjukan Microsoft tanpa tender melanggar Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006 tentang Tata Cara Pengadaan Barang dan Jasa bagi Pemerintah, dimana pengadaan barang/jasa pemerintah harus dilakukan melalui tender terbuka.³⁵ Hal tersebut berpotensi menimbulkan praktek monopoli karena dengan penunjukkan langsung Microsoft melalui Keppres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menutup akses bagi pelaku usaha lain yang bergerak dibidang yang sama untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pengadaan barang/jasa pemerintah. Meskipun pada akhirnya MoU tersebut tidak dilaksanakan, namun keberadaan MoU tersebut bertentangan dengan prinsip persaingan usaha sehat karena lisensi atas *software* Microsoft tersebut diperoleh dengan cara melawan hukum.

D. SIMPULAN DAN SARAN

1. Simpulan

Pengaturan pembatasan lisensi di dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 sudah tepat hanya saja pasal tersebut membatasi keberadaan hak kekayaan intelektual yang mungkin muncul di masa yang akan datang. Seharusnya pengaturan pembatasan lisensi di Indonesia diatur oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dan undang-undang terkait HKI secara berkesinambungan. Namun pembentukan undang-undang terkait HKI tidak melengkapi Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 dalam membuat pengaturan mengenai pembatasan perjanjian lisensi.

Tidak adanya Peraturan Pemerintah atau Keputusan Presiden sebagaimana diamanatkan oleh undang-undang terkait HKI membuat pelaksanaan pembatasan perjanjian lisensi menjadi kurang maksimal. Perjanjian lisensi yang merupakan suatu perjanjian tunduk pada asas-asas dan syarat sah perjanjian yang diatur di dalam KUHPerdara. Pembatasan perjanjian lisensi diberlakukan apabila cara perolehan lisensi, cara peralihan lisensi, dan cara penggunaan lisensi, dilakukan cengan cara-cara

³⁴ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol16095/adu-strategi-komisi-i-dan-menkominfo>, "Adu Strategi Komisi I dan Menkominfo", 24 Januari 2007, diakses 7 September 2012

³⁵ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol16001/kppu-akan-gagal-membuktikannya>, "KPPU Akan Gagal Membuktikannya", 4 Januari 2007, diakses 7 September 2012

melawan hukum yang mengakibatkan perjanjian lisensi batal demi hukum karena tidak memenuhi kausa yang halal.

2. Saran

Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 perlu dilakukan amandemen agar memberikan kejelasan dan kepastian hukum terkait perjanjian lisensi atas hak kekayaan intelektual di Indonesia. Jika KPPU harus membuat pedoman tentang pembatasan lisensi, seyogyanya disesuaikan dengan sistem HKI Indonesia dan tidak hanya meniru ketentuan yang berlaku di negara lain. Pedoman KPPU telah memberikan pengaturan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia di bidang HKI. Untuk itu diperlukan kerjasama yang baik antara Dirjen HKI dengan KPPU dalam hal mengawasi praktek perjanjian lisensi yang ada dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Baels, Van and Bellis. 2005. *Competition Law of the European Community, Fourth Edition*, Holland: Kluwer Law International.
- Black, Henry Campbell. 1991. *Black Law Dictionary*, St. Paul Minn: West Publishing, Co.
- Fuady, Munir. 2008. *Pengantar Hukum Bisnis Modern di Era Global*, Cetakan Pertama, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008.
- Gilbert, Richard and Carl Saphiro. 1997. *Antitrust Issue in the Licensing of Intellectual Property: the Nine No-No's Meet the Nineties*, Brooking Papers: Microeconomics.
- Holmes, William C. and Dawn E. Holmes. 2005. *Antitrust Law Sourcebook for United States and Europe 2005 Edition*, St. Paul Minnesota: Thomson West.
- Khairandy, Ridwan .2004. *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Santoso, Djohari dan Achmad Ali. 1989. *Hukum Perjanjian Indonesia*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- Subekti. 1963. *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Pembimbing Masa.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan KPPU Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999.

Surat Kabar dan Internet

Suryomurcito, Gunawan. 2006. Laporan Akhir tentang Kompilasi Bidang Hukum Perjanjian Lisensi, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol16001/kppu-akan-gagal-membuktikannya>, “KPPU Akan Gagal Membuktikannya”, 4 Januari 2007, diakses 7 September 2012.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol16095/adu-strategi-komisi-i-dan-menkominfo>, “Adu Strategi Komisi I dan Menkominfo”, 24 Januari 2007, diakses 7 September 2012.

http://www.tetrapak.com/id/produk_dan_layanan/alat_pemrosesan/pemrosesan_susu/uh_t_treatment/Pages/default.aspx, “Pemanasan UHT”, akses 5 September 2012.

Arief, Muhamad. “Membangun Bisnis yang Berorientasi HKI: Solusi Menghadapi Krisis Keuangan Global”, 17 April 2011, dalam <http://pusathki.uui.ac.id/artikel/artikel/membangun-bisnis-yang-berorientasi-hki-solusi-menghadapi-krisis-keuangan-global.html>, diakses 10 Januari 2012.

Putusan United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No.98-1232 (CKK), *Microsoft Corp. v. United States of America*.