

PERLINDUNGAN HUKUM ATAS KARYA CIPTA PROGRAM KOMPUTER DI INDONESIA (STUDI PERBANDINGAN DENGAN NEGARA MAJU DAN NEGARA BERKEMBANG) *

Ni Ketut Supasti Dharmawan**

Abstract

The type of this research is socio legal research which employed hermeneutic approach. The study showed that the legal protection of Computer Program which is regulated under Copyrights Act No. 19 Year 2002 is still weak in Indonesia. Based on BSA and USSTR report 2009, Indonesia was considered still in level of Priority Watch List. Some factors caused high level infringement of Computer Program (88%) in Indonesia due to: first, the legal substance of Computer Program protection (Article 15 (e) (g) the Act No. 19, Year 2002 concerning Copyright as the result of TRIPs harmonization, considered still distinct from the perspective legal culture of Indonesia. There are almost no space for social function (Copyright limitation) for Computer Program; Second, the factor of economic; Third, apparently the law enforcer more protect people who have power than the weak of end users; fourth, the innovation of technology. By comparing the legal protection with the developed countries (the European and US) and developing country (Malaysia), which are all as the member of WTO, only European regulate the Copyright limitation for Computer Program especially for education purposes such as to improve the technical errors of Computer Program. Therefore the model of Article 5 (3) the Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal Protection of Computer Program, may suit with the need to construct Better future protection for Computer Program in Indonesia, regarding balance rights both for end users and the copyright owners.

Kata kunci : Program Komputer, Hak Cipta, TRIPs Agreement, WTO, Harmonisasi Hukum, Negara Maju, Negara Berkembang.

TRIPs Agreement, Annex 1C dari World Trade Organization (WTO) secara tegas mengatur bahwa seluruh negara anggota wajib mentaati dan melaksanakan standar-standar universal TRIPs secara full compliance dalam melindungi Hak Kekayaan Intelektual (HKI), termasuk didalamnya negara Indonesia. Dewasa ini hampir sebagian besar negara-negara di dunia menjadi negara anggota WTO.¹

Melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 Indonesia telah resmi meratifikasi WTO, sebagai konsekuensinya Indonesia wajib mentaati standar-standar internasional tersebut serta asas Pacta Sun Servanda wajib ditegakkan. Indonesia diberikan

tenggang waktu sampai tanggal 1 Januari tahun 2000 untuk memenuhi kewajibannya terhadap TRIPs Agreement.² Dalam rangka kewajiban harmonisasi hukum, Indonesia telah merevisi, menetapkan serta mengimplementasikan Undang-Undang Hak Cipta yang baru yaitu U.U. No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, yang juga mengatur tentang Program Komputer.

*Perlindungan hukum terhadap Karya Cipta Program Komputer sangat eksklusif jika dibandingkan dengan perlindungan karya cipta jenis lainnya.³ Perlindungan yang terlalu eksklusif tersebut tersirat dalam ketentuan **Pasal 15 (e) dan (g)** U.U. No. 19 Tahun 2002. Sesungguhnya hukum Hak Cipta di*

* Tulisan ini merupakan bagian dari hasil Penelitian Disertasi Doktor 2010 yang berjudul "Rekonstruksi Hukum Terhadap Perlindungan Karya Cipta Program Komputer; Studi Perbandingan Perlindungan Hukum Program Komputer Di Negara Maju Dan Negara Berkembang". dibiayai oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Hibah Doktor 2010.

** Ni Ketut Supasti Dharmawan, SH, MHum, LLM saat ini adalah mahasiswa (Kandidat Doktor) di Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang, yang Dosen Mata Kuliah Hak Kekayaan Intelektual di Fakultas Hukum Universitas Udayana Bali.

1 Keanggotaan WTO terdiri dari Negara Maju dan Negara Berkembang. Hingga tahun 2004 sebanyak 148 negara menjadi anggota WTO. http://ken_davies.tripod.com/WTOmembers.html, diakses tanggal 1 Oktober 2009.

2 Sudargo Gautama & Rizawanto Winata, *Hak Atas Kekayaan Intelektual Peraturan Baru Desain Industri*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.4.

Indonesia telah mengatur tentang fungsi sosial Hak Cipta, terutama untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, serta penulisan kritik. Namun ketentuan tersebut dikecualikan bagi Program Komputer. Tidak ada ruang "Fungsi sosial" dalam perlindungan Program Komputer. Penggandaan (*back-up-copy*) Program Komputer hanya dibolehkan satu kali semata-mata untuk digunakan sendiri. Dengan mencermati ketentuan tersebut, tampak sangat jelas *Reward Theory* mendominasi konstruksi perlindungan Program Komputer.

Dengan terproteksinya karya cipta Program Komputer secara sangat eksklusif, terutama pada perlindungan (*economic right*), eksis lisensi dengan pembayaran sejumlah *royalty fee*, akhirnya mengakibatkan harga sebuah Program Komputer orisinal menjadi relatif sangat mahal. Harga-harga tersebut tidak terjangkau oleh masyarakat kebanyakan yang mulai sangat tergantung dengan komputer dalam bekerja ataupun untuk kegiatan akademik (*hardware dan software*). Disinilah persoalan penegakan hukum terhadap Program Komputer mulai bermunculan, Para *end users* cenderung menggunakan *Software* yang tidak orisinal karena harganya relatif jauh lebih murah. Sementara itu dalam rangka kewajiban terhadap U.U. Hak Cipta serta *TRIPs Agreement*, tentu saja penggunaan Program Komputer yang tidak orisinal adalah pelanggaran terhadap Hak Cipta.

Berdasarkan hasil studi BSA tahun 2001, Indonesia tergolong peringkat ke tiga terbesar di dunia dalam pelanggaran Program Komputer. Indonesia masih dimasukkan dalam katagori *Priority Watch List* yaitu daftar negara yang menjadi prioritas untuk diawasi untuk kasus-kasus HKI.⁴ Di tahun 2009, berdasarkan hasil studi dari BSA dan *United States Trade Representative (USTR)* kembali Indonesia ditempatkan sebagai negara pembajak **peringkat keempat tertinggi** di dunia, dengan status *Priority Watch List*.⁵

Realita sosial tentang mahalnya harga *Software orisinal*, serta belum fahamnya masyarakat tentang

substansi perlindungan Program Komputer yang ternyata merupakan harmonisasi hukum dari sistem nilai-nilai ekonomi Negara Barat yang konsepnya berlandaskan pada *Individual Rights*, ternyata menjadikan pengimplementasian perlindungan Program Komputer masih belum maksimal di Indonesia. Nilai-nilai filosofi yang melandasi perlindungan Program Komputer tidak mengakar dalam tradisi ber hukum masyarakat Indonesia, yang memiliki *budaya hukum yang berbeda*. Budaya hukum masyarakat Indonesia berakar pada budaya komunal (kebersamaan) dalam memandang konsep hak milik, sedangkan budaya hukum dan nilai-nilai yang melandasi perlindungan Program Komputer bertumpu pada budaya hukum yang mengedepankan *Individual Right*.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka menjadi penting untuk dilakukan penelitian terhadap sistem hukum (struktur, substansi, dan budaya hukum) *dari hukum Hak Cipta yang merupakan payung dari perlindungan Program Komputer, serta studi perbandingan pada Negara Maju dan Negara berkembang lainnya yang sama-sama negara anggota WTO*. Fokus permasalahan dalam studi ini adalah : 1). Mengapa tingkat pelanggaran terhadap perlindungan hukum Program Komputer masih tinggi di Indonesia?; Apakah pengaturan perlindungan Program Komputer yang merupakan transformasi standar internasional *TRIPs Agreement* sudah mengakomodir nilai keadilan dan kemanfaatan baik bagi pencipta maupun bagi masyarakat *end user* di Indonesia ? 2). Bagaimana konstruksi perlindungan hukum Program Komputer di Negara Maju dan Negara Berkembang lainnya ?

Penelitian ini adalah *Socio Legal Research* dengan paradigma konstruktivisme⁶ dan pendekatan *hermeneutic*. Lokasi penelitian secara purposif ditentukan di Denpasar Bali dan Yogyakarta. Domain yang diteliti meliputi : penegak hukum: Hakim, Jaksa dan Polisi, *end users* institusi, *end user* Komersial, *end user* Perorangan, dan Pengusaha Program Komputer.

3 Karya intelektual lainnya yang mendapat perlindungan Hak Cipta selain Program Komputer adalah karya cipta buku, karya cipta penulisan lainnya yang diterbitkan, lagu, drama, tari, seni rupa dalam segala bentuk, seni batik, peta, arsitektur, fotografi, sinematografi, dan karya terjemahan sesuai ketentuan Pasal 12 U.U. No. 19 Tahun 2002. Lihat Rachmadi Usman, 2003, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual Perlindungan Dan Dimensi Hukumnya Di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 127.

4 Hendra Tanu Atmadja, 2004, *Perlindungan Hak Cipta Musik Dan Lagu*, Hatta International, Jakarta, hlm. 8-11.

5 *Section II Country Report, 2009, Priority Watch List*, <http://www.ustr.gov/sites/default>, hlm. 19, diakses tanggal 29 September 2009.

6 Norman K. Dancin, Yvonna S. Lincoln, 1994, *handbook of Qualitative Research*, Sage Publication International Education and Professional Publisher, London, p. 107.

Implementasi Perlindungan Program Komputer Dan Faktor-Faktor Yang Mempengaruhinya

Implementasi perlindungan hukum terhadap Program Komputer di Indonesia dinilai masih sangat lemah. USTR mengumumkan dalam *Section II Country Report 2009* bahwa Indonesia masih ditetapkan sebagai negara yang tingkat pelanggaran tinggi, yaitu peringkat keempat tertinggi di dunia, serta berada dalam daftar *Priority Watch List*.⁷ Dari hasil studi BSA disebutkan bahwa tingkat pelanggaran di tahun 2008 adalah 85 % dan tahun 2009 adalah 88 %.

Penegakan hukum terhadap perlindungan Program Komputer, sebagaimana halnya bekerjanya hukum pada umumnya, senantiasa dibatasi dan dipengaruhi oleh situasi atau lingkungan di mana ia berada, sehingga tidak heran jika sering terjadi ketidaksesuaian antara *das sollen* dengan *das sein*.⁸ Dalam konteks perlindungan Program Komputer, ternyata hukum tidak bekerja sebagaimana yang diharapkan, karena dalam kenyataannya terjadi tingkat pelanggaran yang sangat tinggi. Dalam proses bekerjanya hukum, sesungguhnya proses tersebut senantiasa melibatkan komponen pembuat hukum, pelaksana hukum, serta masyarakat dengan budaya hukumnya. Untuk mengkaji faktor-faktor yang mempengaruhi mengapa bekerjanya hukum tidak sesuai dengan yang diharapkan, kiranya relevan digunakan sebagai pisau analisis teori-teori seperti: Teori Hukum Progresif dari Satjipto Rahardjo, Teori Sistem Hukum (*Legal Substance, Legal Structure, Legal Culture*) dari Lawrence M. Friedman, Teori bekerjanya hukum dalam masyarakat dari William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, serta Sistem Hukum Pancasila yang menjadi penuntun dan pedoman dalam merekonstruksi hukum (*State Law*) di Indonesia.

Dengan menggunakan sekema bekerjanya hukum sebagaimana dikemukakan oleh William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam menganalisis persoalan yang terjadi terhadap perlindungan Program Komputer, kiranya dapat dipahami mengapa bekerjanya hukum terhadap perlindungan Program Komputer belum maksimal,

ternyata karena pada tiap-tiap komponen (Pemegang Peran, Penegakan Hukum, dan Pembuatan Undang-Undang), bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh bekerjanya kekuatan-kekuatan personal dan sosial pada masing-masing komponen tersebut.

Sesuai dengan sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, persoalan bekerjanya hukum dalam masyarakat juga dipengaruhi oleh faktor-faktor utama yang meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural, dan faktor kultural.⁹ Melalui *socio legal research*, hasil penelitian menunjukkan bahwa belum maksimalnya penegakan hukum, serta tingginya tingkat pelanggaran terhadap perlindungan Program Komputer disebabkan oleh faktor-faktor sebagai berikut: 1) faktor substansi hukum yang *distinct* dalam perspektif budaya hukum Indonesia. Menurut *Berne Convention, TRIPs Agreement*, maupun U.U. No. 19 Tahun 2002 menggolongkan bahwa karya cipta seperti "Buku" dan "Program Komputer" berada dalam satu domain yaitu sebagai karya cipta literal (*literary works*), namun perlindungan hukumnya sangat berbeda. Dalam karya cipta buku dan karya cipta literal lainnya terbuka ruang untuk "fungsi sosial" yang dikenal dengan sebutan "Pembatasan Hak Cipta", kecuali Program Komputer. Berkaitan dengan Program Komputer hampir tidak ada ketentuan yang mengatur tentang "fungsi sosial", perbanyakanpun hanya dimungkinkan semata-mata untuk kepentingan sendiri dengan satu kali *back-up-copy*. Jika dilakukan lebih dari satu kali *back up copy* dikategorikan sebagai pembajakan.

Melalui penelusuran bahan hukum, sampai saat ini peneliti belum menemukan penjelasan secara konseptual mengapa ranah hukum dari kelompok domain yang sama memiliki perlakuan dan substansi perlindungan hukum yang berbeda. Fungsi sosial Hak Cipta dalam perlindungan Program Komputer menjadi terkikis, terlemahkan, sementara itu hak eksklusif yang dimiliki pencipta dan para produsennya menjadi menguat. Substansi hukum dalam perlindungan Program Komputer sungguh sangat terasa sebagai konsep yang "*distinct*", sangat asing, tidak membumi, serta tidak mengakar pada budaya

7 USTR menetapkan ada tiga level berkaitan dengan pelanggaran Hak Cipta: Level pertama adalah *Priority Foreign Country*, ini berarti tingkat pelanggaran sangat serius. Level kedua, *Priority Watch List*, dalam hal ini tingkat pelanggaran nya masih tinggi sehingga perlu pengawasan khusus oleh AS. Level ketiga, masih melakukan pelanggaran namun relatif lebih ringan dari level kedua, sehingga cukup diawasi saja.

8 Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, hlm 83.

9 Suteki, 2010, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*, Surya Pena Gemilang Publishing, Malang, hlm. 173.

masyarakat setempat.¹⁰ Hasil studi empiris di Yogyakarta dan Denpasar pada 143 informan dan responden menunjukkan bahwa 50 % domain *end user* institusi di Denpasar dan 57 % di Yogyakarta, serta 57 % *end user* komersial di Denpasar dan 43 % di Yogyakarta, serta 35 % *end user* perorangan di Denpasar dan 45 % di Yogyakarta mengemukakan bahwa mereka tidak mengetahui konsep perlindungan *back up copy* perlindungan Program Komputer yang hanya membolehkan satu kali penyalinan Program Komputer.¹¹

Hasil temuan juga menunjukkan bahwa faktor ekonomi merupakan faktor yang sangat dominan menyebabkan lemahnya penegakan hukum Program Komputer. Masih sangat banyak masyarakat *end user* yang tidak mampu menggunakan jenis Program Komputer asli atau orisinal (*Genuine Close Source Liscence*) yang disebabkan harga satu *Software* yang orisinal diraskan relatif sangat mahal, sementara itu dalam satu PC agar dapat dioperasikan, paling tidak *end user* membutuhkan minimal dua *Software*. Kondisi seperti itu mempengaruhi umumnya menggunakan *Software* yang tidak orisinal, karena harganya relatif jauh lebih murah jika dibandingkan dengan *Software* orisinal.¹²

Ketiga, Faktor penegakan hukum yang tidak optimal dan tebang pilih. Penjualan, penyewaan, dan penggunaan *Software* yang tidak asli dalam kenyataannya masih banyak terjadi. Meskipun para pedagang komputer dan rental mengetahui bahwa menggunakan *Software* tidak asli adalah melanggar hukum, namun mereka tetap menjual dan menyewakan *Software* yang tidak orisinal, selain karena faktor ekonomi, juga karena faktor tidak selalu ada razia dari petugas berkaitan dengan penggunaan

Software yang tidak asli. Dengan kata lain razia penegakan hukum dilakukan tidak konsisten dan tidak optimal.¹³

Hasil studi *USTR* yang menyebutkan bahwa sangat sedikit jumlah kasus pelanggaran *Software* bajakan masuk ke pengadilan. Kalaupun ada kasus yang sampai ke pengadilan kasusnya menyangkut *end user* bukan pedagang atau distributor. Hasil penelitian di Pengadilan Negeri Yogyakarta menunjukkan tidak ada kasus pelanggaran Program Komputer yang ditangani di Pengadilan tersebut.¹⁴ Sementara itu di Bali, ada satu kasus pelanggaran Program Komputer yang melibatkan *end user* sampai pada proses sidang pengadilan.¹⁵ Apa sesungguhnya yang terjadi dalam proses ber hukum di Indonesia?. Mengapa hukum lebih bermata pada masyarakat *end user* ketimbang para pengusaha yang memproduksi, mengelola dan menjual *Software* bajakan secara kasat mata.

Keempat, Faktor Inovasi Teknologi. Dalam era globalisasi sekarang ini, pelanggaran *Software* juga disebabkan karena inovasi teknologi internet (*Software Internet Piracy*) yang sangat fenomenal. Fenomena seperti ini sering juga dikenal dengan sebutan "*Software piracy has moved from the streets to the internet*". Internet memudahkan seseorang untuk mengakses, *download*, serta memudahkan ditawarkan dan diperdagangkannya *Pirated Software*.

Open Source Licence & Campus Agreement

Dalam rangka penegakan hukum perlindungan Program Komputer di Indonesia *Open Source Licence* dan *Campus Agreement* menjadi solusi alternatif. Pada Universitas terkemuka umumnya

10 Melalui wawancara mendalam dengan beberapa informan dari domain *end user personal* (Ketut Darmajati, Sudiarta, Yayuk Kusuma, Deo), mereka mengemukakan meskipun tidak terlalu mengerti dengan budaya hukum komunal, namun ketika mereka memiliki Program Komputer dan teman-teman tidak mempunyainya, serta membutuhkan Program tersebut, mereka meminjamkan dengan sangat rela, saling menolong, mengingat harga Program Komputer selain mahal juga kadang tidak terlalu mudah menemukan apa yang ingin dicari, oleh karenanya jika kita mempunyai Program tersebut tentu akan sangat berguna bagi teman, saling berbagi. (wawancara mendalam 3 Desember 2009).

11 Informasi bersumber dari pengelompokan Domain sebagai berikut: Domain A (Pengak Hukum) Terdiri dari: Polisi, Jaksa, Hakim. Domain B (*End user* Institusi): Departemen Pemerintah, Bank, Kampus, Sekolah dll.. Domain C (*End user Commercial*): Pengelola Warnet. Domain D (*End user Perorangan/ Personal*): Mahasiswa, Dosen, Konsultan, Tenaga Ahli, *Programmer*. Domain E (Pengusaha Komputer): Pedagang, *Distributor, Reseller, Rental*

12 Salah satu contoh jenis *Original OS Window XP* harganya Rp. 1.700.000, *Software* sejenis namun bajakan harganya hanya berkisar Rp. 50.000, sementara itu jika *end users* ingin lebih murah, mereka cukup menyewa "ngentral" (*non original*) dari segi harga jauh lebih murah, berkisar Rp5.000-Rp 10.000 per hari. Dirangkm dari hasil wawancara dan penyebaran kuesioner pada seluruh domain penelitian di Denpasar dan Yogyakarta pada tahun 2010

13 Berbagai faktor menyebabkan tingginya angka pembajakan *Software* diantaranya: pengetahuan tentang *Software original* masih minim, faktor penegakan hukum yang belum optimal, faktor ekonomi dan dampak krisis ekonomi global, juga disebabkan oleh faktor masih banyak aparat yang melakukan razia bukan karena alasan penegakan hukum tapi karena kepentingan pribadi dan sifatnya sesaat. banyak faktor yang mempengaruhi tingginya tingkat pelanggaran terhadap perlindungan *Software*. Lihat Ardi Suryadhi, 2009, *Benang Kusut Pembajakan Software Indonesia*, <http://detikinet.com/read/2009/05/15/103459>, hal 1, diakses 19 Maret 2010. Lihat juga Ardi Suryadhi, 2009, *Lebih Berpotensi Pakai Software Bajakan*, <http://detikinet.com/read/2009>, hal 1, diakses 19 Maret 2010

14 Elfi Marzuni, SH, MH, Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta, wawancara tanggal 1 Februari 2010

15 Wawancara dengan Jaksa Sucitrawan, SH, MH, Jaksa Pengadilan Tinggi Bali tanggal 9, 16, dan 20 Desember 2009.

mereka menggunakan mekanisme *Campus Agreement*, yaitu suatu *Licence Agreement* antara pihak Kampus dengan pemilik Software, seperti misalnya dengan Microsoft. Dengan dilakukannya *Licence Agreement* secara kolektif *Licence Software* tersebut dapat digunakan oleh Civitas Akademika Kampus. Namun demikian, dalam prakteknya tidak semua kampus mampu menggunakan mekanisme *Campus Agreement*, kembali lagi karena persoalan finansial. Kampus yang kondisi finansialnya sudah sangat bagus dan surplus, atau Kampus yang hanya memiliki beberapa fakultas dengan jumlah mahasiswa yang relatif masih tidak terlalu banyak, umumnya menggunakan *Campus Agreement*¹⁶. Sementara itu *Campus Agreement* lebih ditujukan untuk memfasilitasi mahasiswa dari Fakultas Teknik, Biologi dan teknologi Industri¹⁷ Keberadaan *Agreement Campus* menjadi solusi praktis yang dapat memberikan keseimbangan perlindungan bagi pencipta dan *end users*, karena pada akhirnya masyarakat *end users* di lingkungan kampus memperoleh akses untuk menggunakan *Software* orisinal yang dibantu oleh pihak kampus.

Open Source Software menjadi solusi alternatif lainnya dalam perlindungan Program Komputer. Komunitas di dunia virtual (*Open Source Initiative*) mengembangkan apa yang disebut sebagai gerakan *Open Source Licence*¹⁸. Konsep lisensi ini sering dibenturkan dengan konsep lisensi yang berbasis pemilik "berbayar" (*Proprietary Software*) atau juga disebut sebagai *Close Source Licence*. Konsep *Open Source Software*, pada intinya adalah membuka kode sumber (*source code*) dari sebuah perangkat lunak (*Software*) atau Program Komputer, serta pemberian izin (*licence*) kepada users secara gratis (*free*) untuk digunakan, digandakan, dipelajari, dikembangkan ulang, disebarluaskan untuk kepentingan apapun juga, agar orang maupun masyarakat bisa saling berbagi dan berkolaborasi.

Perlindungan Program Komputer Di Negara Maju Dan Negara Berkembang

William Fisher dalam tulisannya *Theories of Intellectual Property* mengemukakan bahwa filosofi yang melandasi perlindungan Hak Kekayaan Intelektual pada prinsipnya didominasi oleh empat (4) pendekatan yaitu: *the Utilitarianism Theory, Labor Theory, Personality Theory, dan Social Planning Theory*. Dalam kerangka filosofi dari William Fisher, penulis berada pada teori pendekatan yang keempat yaitu : *Social Planning Theory*. Sekarang ini, kecenderungan konsep perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, termasuk di dalamnya Program Komputer, dominan dilandasi oleh *Labor Theory* atau yang juga dikenal dengan *Natural Right Theory*¹⁹ dari John Locke. *Labor Theory* lebih berfokus pada perlindungan secara eksklusif terhadap pencipta yang telah melahirkan karya-karya intelektual yang amat bernilai dengan pengorbanan curahan pikiran, tenaga, waktu dan juga biaya. Sedangkan *Social Planning Theory*, selain mengakomodir *utility* juga penekanannya pada konsep *balance right* bagi pencipta dan masyarakat *end users*.

Di tingkat Negara Eropa perlindungan hukum terhadap Program Komputer diatur melalui *Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Program*, dimana Program Komputer perlindungannya berada pada domain hukum Hak Cipta, yaitu sebagai bagian "*literary works*." Pada prinsipnya tujuan dari pengaturan perlindungan Program Komputer adalah untuk memberikan perlindungan yang memadai bagi si pencipta, namun juga memberikan suatu pengecualian, yaitu mengizinkan *end users* untuk menggunakan hak eksklusif tersebut (*exception to the restricted acts*). *Article 5 (2) the Council Directive 1991* mengemukakan : *The making of a back-up copy by a person having a right to use the computer program may not be prevented by contract insofar as it is*

16. Kampus STIKOM Bali, mereka memilih menyepakati *Campus Agreement* yang dapat memfasilitasi penggunaan original *Software* bagi seluruh mahasiswanya dan Civitas Akademika lainnya. wawancara tanggal 28 Januari 2010

17. Melalui wawancara secara mendalam dengan Kepala Kantor Sistem Informasi di Kampus Atmajaya Yogyakarta (11 Desember 2009) juga dikemukakan bahwa dengan menyebutkan Nomor Seri *Licence* dari *Campus Agreement* yang telah dilakukan oleh Kampusnya, mahasiswa atau civitas akademika lainnya secara otomatis dapat menginstal suatu *Software* atau Program Komputer ke dalam PC atau Lap Top pribadinya, dan dianggap sebagai telah menggunakan *Original Software*.

18. Richard Stallman dan Linus Torvalds, merupakan tokoh penting yang sangat berkontribusi dalam mengembangkan model perlindungan program komputer dengan mekanisme *Open Source Software*. *Linux Operating System disebut mampu bekerja lebih cepat (many people consider that Linux to be faster and more error-free than Windows NT or other proprietary operating)*. Lihat *Open Source Software*, <http://www.netaction.org/opensrc/oss-whole.html>, hlm. 7, diakses tanggal 3 April 2010

19. William Fisher, 1999, *Theories of Intellectual Property*, available in English at http://www.law.harvard.edu/Academic_Affairs/coursepages/ffisher/iphistory.pdf, p. 2-8, diakses, 24 Juni 2010. Senada dengan yang dikemukakan oleh William Fisher, Gillian Davies juga mengemukakan ada 4 teori yang digunakan sebagai landasan perlindungan Hak Cipta yaitu : (i) *Natural Law*, (ii) *Just Reward for Labour*, (iii) *Stimulus to Creativity*, dan (iv) *Social Requirements*. Lihat Gillian Davies, 2002, *Copyright And The Public Interest*, Second Edition, Thomson Sweet & Maxwell, London, p. 13.

*necessary for that use*²⁰.

Amerika Serikat, Negara Maju yang cenderung menekan agar kesepakatan-kesepakatan WTO dan TRIPs Agreement diimplementasikan secara tegas sangat berkepentingan terhadap tegaknya perlindungan hukum terhadap Program Komputer (sekitar 75 % paket-paket *Software* di produksi di Amerika Serikat). Menurut *the United Nations Conference on Trade and Development*, 17 dari 20 *Software Companies* terbesar di dunia adalah milik perusahaan-perusahaan Amerika²¹. Selain itu, Amerika juga memproteksi hak miliknya intelektualnya melalui perjanjian bilateral. Negara-negara Berkembang dibujuk untuk meningkatkan setandar perlingkungannya di bidang Hak Kekayaan Intelektual, yang dalam praktek sering dikenal dengan sebutan "TRIPs Plus". Strategi yang diterapkan oleh pihak Amerika untuk menekan Negara yang tidak berhasil memenuhi setandar perlindungan sebagaimana yang dipersyaratkan dalam *the US Bilateral Trade Agreement*, adalah dengan mengenakan *the USTR Special 301 Reports*, yaitu dengan memasukkan suatu negara dalam tiga kategori yaitu : *Watch List*, *Priority Watch List*, dan *Priority Foreign Country*²².

Program Komputer di Negara Amerika secara umum diatur melalui rezim hukum Hak Cipta. Amerika Serikat memegang peranan sangat penting dalam keberadaan fondasi *the WTO-TRIPs Agreement*, khususnya yang terkait dengan perlindungan Program Komputer. Dalam *Section 117 the US Copyright Act* hanya memberi kemungkinan kepada *end users* melakukan *back-up copy* semata-mata untuk digunakan sendiri bagi kepentingan cadangan. Ketentuan tersebut kurang lebih sama dengan ketentuan pengaturan Hak Cipta di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 15 huruf g Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 beserta Penjelasan. Amerika Serikat juga mengatur Program Komputer melalui *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*. *Section 1201 of the DMCA* secara eksplisit menyatakan bahwa tidak diperkenankan untuk mengembangkan teknologi yang "*circumvents*

technological measurers" yang didesain untuk memproteksi materi yang memiliki Hak Cipta (*Copyright*). *Tools* yang dapat melakukan proteksi materi tersebut tidak boleh didistribusikan.

Konsep penormaan perlindungan Program Komputer dalam rezim hukum Hak Cipta, nampaknya amat dipengaruhi oleh model pengaturan di Amerika Serikat, yang hanya fokus pada kepentingan dan perlindungan hukum terhadap hasil karya ciptaan dari pencipta. Malaysia sebagai salah satu Negara Berkembang, juga penegakan hukumnya masih dikategorikan lemah. Menurut *The USTR Special 301*, berdasarkan laporan *International Intellectual Property Alliance (IIPA)*, baik untuk periode tahun 2009 maupun tahun 2010 dalam bidang pelanggaran Hak Cipta (*Copyright*), menetapkan Malaysia sebagai Negara dalam posisi "*the Watch List*."²³ Malaysia mengamandemen Undang-Undang Hak Cipta dalam rangka harmonisasi hukum sesuai dengan atmosfer WTO, serta untuk meyakinkan ketaatannya (*compliance*) terhadap *TRIPs Agreement*.

Berkaitan dengan fungsi sosial Hak Cipta, dalam *Copyright Act* di Malaysia, hanya memberikan pengecualian terhadap hal-hal yang sudah umum di atur dalam ketentuan Hak Cipta di Negara-negara lainnya, yaitu hanya berkaitan dengan proses pembelajaran, kepentingan pendidikan, penelitian yang bersifat *non profit*, kritik, pelaporan, serta kepentingan pembuatan cadangan Program Komputer (*back-up-copy*). *Section 13 (2) the Copyright Act*, tampaknya kurang lebih sama dengan pengecualian yang ada di Negara-Negara lainnya termasuk di Indonesia.. Namun, berkaitan dengan penggunaan Program Komputer, seperti halnya di Indonesia, Undang-Undang Hak Cipta Malaysia memberikan pengecualian yang amat sempit, yaitu hanya membolehkan pengecualian untuk kepentingan *back-up-copy* yang bertujuan untuk semata-mata cadangan jika Program Komputer mengalami kerusakan (*Section 40 (1) (a) dan (b)*).

Kesimpulan

1. Tingkat pelanggaran terhadap perlindungan

20. Dalam prakteknya, *end users* atau *customer* diijinkan untuk membuat dan menyimpan *back up copy* atau bahkan *supplier* memberikan dua *copy* dari Program Komputer tersebut untuk mengantisipasi jika Program Komputer rusak atau hancur. Jika Program Komputer diproteksi dengan mekanisme *technical anti-copy device*, maka *supplier* harus selalu memberi dua *copy* pada *customer* untuk meyakinkan si *customer* dapat menggunkan Program Komputer tersebut. Lihat Frederick Abbott et. all., *op.cit*, hlm. 1144.

21. Kenneth Shadlen, Andrew Schrank, Marcus Kurtz, 2003, *The Political Economy of Intellectual Property Protection: The Case of Software*, Development Studies Institute -London School of Economics and Political Science, No. 03-40, London, p.10.

22. *Ibid*, p.22.

Program Komputer yang terkonstruksi melalui ketentuan Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 masih tinggi disebabkan oleh beberapa faktor yaitu : 1. Faktor konstruksi hukum (substansi hukum) yang *distinct*, berbasis pada konsep *Individual Rights*; 2. Faktor Ekonomi; 3. Faktor penegakan hukum yang tebang pilih; 4. Faktor kemajuan teknologi yang memudahkan terjadinya proses penggandaan *Software*. Akibat dari konstruksi perlindungan hukum yang terlalu memihak pada kepentingan pencipta semata, mengakibatkan terabaikannya konsep "*balance of right*", sehingga dalam realitanya perlindungan hukum yang mengakomodir nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan masyarakat *end users* belum terwujud.

2. Berdasarkan hasil studi komparasi berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap Program Komputer di Negara Maju di Eropa melalui *the Directive 1991*, konstruksi hukumnya mengakomodir konsep "*balance of rights*" meskipun untuk lingkup yang terbatas untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan, terutama terkait dengan perbaikan tingkat *errors* dalam karya Program Komputer. Sementara itu baik AS yang tergolong negara maju serta di Malaysia juga di Indonesia lebih berfokus pada perlindungan bagi kepentingan pihak pencipta, konstruksi hukumnya tidak memberi ruang yang memadai bagi kepentingan *end users* untuk mendapatkan *free access* bagi pengembangan ilmu pengetahuan serta pendidikan.

Saran

1. Penting untuk dilakukan rekonstruksi hukum berkaitan dengan perlindungan Program Komputer di Indonesia agar dapat memberikan perlindungan hukum yang seimbang baik bagi kepentingan pencipta maupun *end users*.
2. Penting untuk merevisi ketentuan Pasal 15 (e) (g) Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu dengan menghapus kata-kata "**Kecuali Program Komputer**", dengan demikian fungsi sosial (*Limitation Copyrights*) Hak Cipta juga berlaku bagi Program Komputer, sama dengan karya cipta lainnya yang sama-sama berada dalam domain *literary works*.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Prenada Media Group, Jakarta
- Bainbridge David, 2008, *Legal Protection of Computer Software*, Tottel Publishing, London, England.
- Budi Santoso, 2006, *Dekonstruksi Hak Cipta*, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Eddy Damain ,2005, *Hukum Hak Cipta*, PT Alumni, Bandung
- Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*, PT Suryandaru Utama.
- Frederick Abbott, Cottier Thomas & Gurry Francis, 1999, *The International Intellectual Property System Commentary and Materials*, Kluwer Law International, The Netherlands
- Friedman Lawrence M., 1977, *Law and Society, an Introduction*, Prentice Hall, New Jersey.
- Guba Egong G., Lincoln Yvonna S., 1994, *Competing Paradigms in Qualitative Research*, in Handbook of Qualitative Research, Sage Publications London, New Delhi
- Menski Werner, 2006, *Comparative Law in a Global Context ;The Legal Systems of Asia And Africa*, Cambridge University Press, United Kingdom
- Rachmadi Usman, 2003, *Hukum Hak Atas kekayaan Intelektual Perlindungan Dan Dimensi Hukumnya Di Indonesia*, Alumni Bandung
- Sudargo Gautama, Rizawanto Winata, 2004, *Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Peraturan Baru Desain Industri*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta
- Teguh Wahyono, 2006, *Etika Komputer Dan Tanggung Jawab Profesional Di Bidang Teknologi Informasi*, Andi, Yogyakarta.
- Abida Muttaqiena, 2009, *Analisis Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Di Indonesia*,
- GNU General Public License, 2007,
http://en.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License
- IIPA 2010 *Special 301 Report on Copyright Protection And Enforcement*,

<http://www.iipa.com/rbc/2010/2010SPEC301MALAYSIA.pdf>.

Suryadhi Ardhi, 2009, *Lebih Berpotensi Pakai Software Bajakan*, <http://.detikinet.com/read/2009>.

William Fisher, 1999, *Theories of Intellectual Property*, available in English at <http://www.law.harvard.edu/AcademicAffairs/coursepages/tfisher/iphistory.pdf> Wuryandari, Ganewati, "Hak Asasi Manusia dan Politik Luar Negeri Indonesia", *Analisis CSIS*, Tahun XXVIII/1999, Nomor : 2.