

PERJANJIAN ALIH TEKNOLOGI DALAM PERSPEKTIF HUKUM PEMBATAAN PRAKTEK BISNIS

M. Faiz Mufidi¹⁾

Abstrak

Transfer of technology, generally, involve developed countries as technological provider and developing countries as technological receiver, the developing countries wish for fluency technological stream, meanwhile, the developed countries give limitations by reason protection of intellectual property. However transfer of technology represents more business motives, so, it is in need of regulation to restrict their business at national and international level. International arrangement has been strived although not having imperative character yet. Whereas, Government of Indonesia has no braveness to regulate on the interest of technological receiver.

Kata Kunci: Perjanjian Alih Teknologi dan Pembatasan Praktek Bisnis

Pendahuluan

Pembangunan Nasional yang dilaksanakan Bangsa Indonesia memprioritaskan pada pembangunan ekonomi. Pembangunan ekonomi merupakan pengolahan kekuatan ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil. Pengolahan tersebut dapat dilakukan melalui penanaman modal, penggunaan teknologi serta kemampuan berorganisasi dan manajemen. Khusus dalam kaitannya dengan teknologi sudah menjadi tekad Bangsa Indonesia untuk menguasainya¹.

Dari berbagai rumusan tentang teknologi dapat disimpulkan bahwa esensi teknologi adalah pengetahuan cara kerja yang mempunyai nilai ekonomis²

¹ Dosen Fakultas Hukum UNISBA, Jl. Tamansari 1 Bandung. e-mail: mfaiz@unisba.ac.id

¹GBHN 1993, BAB III, E, Arah Pembangunan Jangka Panjang Kedua butir E, zeterusnya juga dipertahankan secara konsisten dalam GBHN 1999..

²Bandingkan dengan pendapat J. Davidson Frame yang menyatakan bahwa Baik sains maupun teknologi, keduanya mempunyai hubungan dengan pertumbuhan ekonomi. Frame selanjutnya mengemukakan hubungan antara ketiganya dengan menunjukkan bahwa sains menghasilkan teknologi, dan teknologi akan meningkatkan produktivitas, yang pada gilirannya akan meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Lihat J. Davidson Frame, *International Business and Global Technology*, DC Heat and Company, Lexington, Massachusetts, Toronto, 1984., hlm. 8. Pada bagian lain J. Davidson Frame mengemukakan berbagai perbedaan antara scientist dan teknolog, baik dari sudut tugas-tugasnya maupun dari profesinya, lihat *id*, hlm. 6. Lihat lebih lanjut pada *The New Encyclopaedia Britannica ; Propaedia : Outline of Knowledge and Guide to the Britannica*, 1982, Part Seven, Divission II, Sections 721 - 725 yang dapat diimpulkan aspek ekonomis teknologi meliputi unsur-unsur yang tercakup dalam pengertian teknologi yaitu : teknologi konversi dan pemanfaatan tenaga, teknologi alat-alat dan mesin-mesin, teknologi pengukuran, observasi dan kontrol, teknologi yang terlibat dalam pengambilan dan konversi bahan mentah industri dan. teknologi proses-proses produksi industri.

Tekad Bangsa Indonesia ini sesuai dengan kenyataan bahwa negara-negara yang kemampuan ekonominya tinggi juga mempunyai kekuatan dalam ilmu pengetahuan dan teknologi. Dapat dikatakan teknologi merupakan mesin pertumbuhan ekonomi³. Sehingga dapat disimpulkan bahwa penguasaan teknologi merupakan *conditio sine qua non* bagi pertumbuhan ekonomi.

Namun disadari, sebagai bagian dari bangsa-bangsa yang sedang berkembang, kemampuan Bangsa Indonesia dalam penguasaan teknologi sangat terbatas⁴. Dibandingkan dengan keterbatasan kemampuan modal, maka keterbatasan di bidang teknologi relatif lebih sulit diatasi. Sehingga salah satu kebijakan yang telah diputuskan adalah peningkatan kemampuan alih teknologi⁵.

Dengan kebijakan di atas, maka jelas alih teknologi telah dinyatakan sebagai sasaran strategis bagi peningkatan kemampuan penguasaan teknologi. Persoalan lebih lanjut ; darimana Indonesia akan memperoleh pengalihan teknologi ? Pertanyaan ini dapat dijawab dengan melihat kenyataan bahwa pada umumnya kegiatan alih teknologi selalu menggambarkan aliran teknologi dari negara maju ke negara berkembang⁶. Dengan demikian harapan untuk memperoleh pengalihan teknologi hanya dapat digantungkan pada kerjasama dengan negara-negara maju.

Pada dasarnya alih teknologi adalah pemindahan teknologi untuk menghasilkan suatu produk, penerapan suatu proses atau menghasilkan suatu jasa. Terdapat tiga fase dalam pengalihan teknologi yaitu, fase pengalihan materiil, fase pengalihan disain dan fase pengalihan kemampuan⁷.

³J.Davidson Frame, *Id*, hlm. 7. *Bandingkan juga Koyo Yelpaala, Third World Perspectives on Technology Transfer*, dalam Koyo Yelpaala et. al (ed.) : *Patent, Know How, Trade Secrets, and Software*, Kluwer, Deventer, 1988, hlm. 201.

⁴Gunnar Myrdal dalam *Asian Drama* menyebut faktor-faktor penyebab keterbatasan, yaitu rendahnya produktivitas dan disiplin tenaga kerja, tidak imbangnya struktur dalam manufakturing, rendahnya derajat kehidupan meliputi gizi, perumahan dan kesehatan, lemahnya fasilitas pendidikan dan faktor lainnya yang cukup mendasar termasuk ketertutupan lembaga sosial terhadap tuntutan ekonomi dan sosial. *Lihat J. Davidson Frame, op cit*, hlm. 41-42. Juga WIPO, *Licensing Guide for Developing Countries*, Geneva 1977, hlm. 18 - 19. Disamping hal tersebut industri di negara-negara berkembang pada umumnya tidak memiliki balai penelitian dan pengembangan padahal keberadaannya sangat mutlak. *Bandingkan Amir Pamuncak, Pedoman Praktik dan Alih Teknologi*, Djambatan, Jakarta, hlm. 183, juga Wayan Parthiana, *Masalah Perlindungan dan Pengembangan Teknologi Tradisional (Indegenous Technology) dalam Alih Teknologi*, Majalah Hukum dan Pembangunan, Universitas Indonesia, 1984, hlm. 154. .

⁵GBHN 1993, Bab IV, E. Sasaran Bidang Pembangunan Lima Tahun Keenam, butir 4. Lihat Juga Pasal 16 dan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2002.

⁶Lihat Kamal Hossain, *Legal Aspect of The New International Economic Order*, Frances Printer Publisher Ltd, London, 1980, hlm. 22-23.

⁷Melvin Kranzberg sebagaimana dikutip Syamsudin Ukardi, *Permasalahan pada Pengalihan Teknologi di Bidang Industri*, dalam BPHN, Seminar Aspek Aspek Hukum Pengalihan Teknologi, Bina Cipta, 1981, hlm. 66.

Harapan Indonesia untuk memperoleh teknologi dari negara maju akan dihadapkan pada kenyataan bahwa hasil penemuan teknologi dari negara-negara maju telah dilindungi oleh peraturan-peraturan yang menyangkut hak milik intelektual, khususnya hak milik perindustrian, secara internasional.

Mengingat kedudukan Indonesia sebagai peserta berbagai konvensi⁸, Pemerintah dan masyarakat Indonesia tidak dapat menggunakan teknologi dari negara lain, tanpa mengadakan perjanjian terlebih dahulu dengan pemerintah dan masyarakat negara lain sebagai pemilik teknologi.

Namun demikian harus disadari bahwa dalam mengadakan perjanjian dengan pemerintah dan masyarakat negara lain sebagai pemilik teknologi, pada dasarnya kedudukan para pihak tidak sederajat, dalam arti pemilik teknologi lebih dominan dalam menentukan kaedah-kaedah perjanjian. Untuk mengantisipasi ketidak seimbangan kedudukan tersebut, UNCTAD sebagai salah satu *special agencies* PBB telah merumuskan *International Draft Code of Conduct on Transfer of Technology*. Di antara ketentuan-ketentuan yang penting dalam *International Draft Code of Conduct on Transfer of Technology*, selanjutnya disebut *TOT-Code* adalah ketentuan yang menyangkut *restrictive business practices*, sebagai perwujudan dari upaya perlindungan bagi penerima teknologi.. Namun demikian, nampaknya masih terdapat perbedaan sikap diantara negara-negara maju dan negara-negara berkembang. Negara-negara maju menghendaki ketentuan-ketentuan tersebut hanya sebagai *guidelines*, sedangkan negara-negara berkembang menghendaknya sebagai ketentuan yang mengikat⁹.

Khusus dalam kaitannya dengan kelancaran arus pengalihan teknologi, *TOT-Code* memuat larangan-larangan perjanjian alih teknologi yang di dalamnya terdapat klausul-klausul yang menghambat kelancaran arus pengalihan teknologi. Di antara klausul-klausul tersebut adalah :

1. mewajibkan penerima teknologi untuk tidak menggunakan perbaikan/pengembangan yang ditemukannya tanpa ijin pemilik teknologi dan mengalihkan kembali hasil perbaikan/pengembangan yang ditemukannya kepada pemilik teknologi ;
2. melarang penerima teknologi menggunakan teknologi lain ;
3. pembatasan melakukan riset dan pengembangan ;

⁸Misalnya Konvensi Paris, TRIP'S dlsb. Lihat di antaranya Sudargo Gautama dan Rizawanto Winata, *Hukum Merek Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 15.

⁹Kemal Hossain, *id*, hlm. 20

4. melarang menyesuaikan teknologinya dengan keadaan yang melingkungi penerima teknologi ;
5. melarang kepada penerima teknologi untuk menggunakan tambahan teknologi lain atau menggunakan hasil dari penerapan teknologi lain ;
6. mewajibkan kepada penerima teknologi untuk menggunakan seluruh isi paket teknologi tanpa disesuaikan dengan kebutuhan teknologi dari penerima.

Sementara itu kebijakan pembangunan di bidang ekonomi di Indonesia dalam beberapa Pelita terakhir ini telah memberikan kesempatan yang lebih banyak kepada dunia usaha nasional untuk lebih berperan dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi negara. Namun demikian, perusahaan-perusahaan swasta nasional mempunyai keterbatasan di bidang penguasaan teknologi. Untuk ini perusahaan-perusahaan swasta pun mencari mitra kerja dengan perusahaan-perusahaan asing yang memiliki teknologi bagi pengembangan usahanya. Sudah barang tentu faktor ekonomis yang berkaitan dengan tingkat *return of investment* menjadi pertimbangan yang utama.

Persoalannya adalah ; apakah, dalam praktek, perjanjian alih teknologi di Indonesia memuat klausul-klausul tersebut ? Apabila klausul-klausul tersebut dimuat, tentunya akan menghambat arus pengalihan teknologi bagi Penerima Teknologi.

Mengingat kedudukan penerima teknologi yang lebih lemah dibandingkan pemilik teknologi dalam melakukan perundingan (negosiasi), maka untuk itu perlu dipertimbangkan upaya-upaya yang dapat melindungi penerima teknologi dari upaya pemaksaan pembebanan kewajiban semata-mata demi kepentingan pemilik teknologi..

Sehubungan dengan upaya perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian alih teknologi, khususnya pihak penerima teknologi, maka dalam merumuskan kaedah perjanjian sangat penting memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *TOT-Code*, khususnya ketentuan yang menyangkut *restrictive business practices*. Sebab sebagaimana telah disebutkan bahwa aspek ekonomis pada teknologi teknologi sangat dominan, karenanya teknologi dapat dimiliki, akibat lebih lanjut dapat menjadi obyek bisnis.

Sementara itu melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Indonesia, secara relatif telah mengadakan pengaturan hukum tentang pembatasan praktek bisnis. Dari beberapa ketentuan di dalamnya didapati ketentuan-ketentuan yang mirip dengan ketentuan dalam

TOT-Code, Persoalannya apakah ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang tersebut dapat memberikan perlindungan yang optimal bagi penerima teknologi ?

Khusus dalam kaitannya dengan alih teknologi, seperangkat peraturan perundangan yang mengatur tentang Hak Cipta, Hak Paten, Hak Merek, Hak atas Rahasia Dagang, Hak Disian Industri dan Hak Tata Letak Sirkuit terpadu telah mengatur tentang lisensi. Dalam serangkaian peraturan perundangan tersebut dikatakan bahwa pada perjanjian lisensi tersebut dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia. Bahkan untuk perjanjian lisensi paten dan merek secara tegas dilarang juga memuat ketentuan yang memuat hambatan kemampuan Bangsa Indonesia dalam menguasai dan mengembangkan teknologi pada umumnya¹⁰

Atas dasar uraian tersebut di atas, maka menyerahkan perkembangan perjanjian alih teknologi semata-mata berdasarkan kebutuhan para pihak dan hasil kesepakatannya, untuk kemudian memperoleh legitimasi dari Pasal 1338 KUH Perdata sangat tidak memadai lagi. Sehingga untuk itu diperlukan campur tangan Pemerintah bagi kontrak-kontrak alih teknologi.

Dari uraian sebagaimana dinyatakan di atas kiranya beberapa masalah berikut ini perlu dibahas :

1. Bagaimanakah pengaturan pembatasan praktek bisnis yang berkaitan dengan kegiatan alih teknologi, baik menurut hukum internasional maupun hukum nasional ?
2. Adakah dalam praktek perjanjian alih teknologi yang melibatkan teknologi negara maju di Indonesia yang melanggar ketentuan hukum pembatasan praktek bisnis ?
3. Bagaimanakah sebaiknya pengaturan pembatasan praktek bisnis, khususnya dalam kaitan alih teknologi, di Indonesia di masa yang akan datang ?.

¹⁰Lihat Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 untuk merek dan Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 untuk paten.

Usaha-usaha Pengaturan dan Praktek Perjanjian Alih Teknologi

a. Teknologi dan Alih Teknologi

Sekalipun pengertian teknologi mengandung ruang lingkup yang cukup luas serta terkadang dapat membingungkan¹¹, namun kiranya definisi teknologi, yang berasal dari kata Yunani *Teknicos*¹², dapat dipahami dari rumusan-rumusan berikut ini.

Dalam "*Webster International Dictionary*" teknologi dirumuskan sebagai:

*The branch of knowledge that deals with industrial arts and science; the knowledge and mean use to produce the material necessities of a society*¹³"

Sedangkan The Liang Gie merumuskannya sebagai sebuah sistem ketrampilan praktis yang berkisar pada proses membikin atau mengerjakan sesuatu dengan memanfaatkan berbagai benda dan tenaga alam untuk mengatasi masalah¹⁴.

Menurut Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2002 tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (SNP3IPT), teknologi adalah cara atau metode serta proses atau produk yang dihasilkan dari penerapan dan pemanfaatan berbagai disiplin ilmu pengetahuan yang menghasilkan nilai bagi pemenuhan kebutuhan, kelangsungan, dan peningkatan mutu kehidupan manusia.

Dari rumusan-rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa esensi teknologi adalah pengetahuan cara kerja yang mempunyai nilai ekonomis¹⁵.

¹¹Marx Wortofsky, bandingkan juga pendapat Mario Bunge sebagaimana dikutip The Liang Gie, *Konsepsi tentang Teknologi*, Yayasan Studi Ilmu dan Teknologi, Yogyakarta, 1984, hlm. 7-8.

¹²Sunaryati Hartono, *Pemindahan Teknologi dan Peraturannya dalam Perundang-undangan*, dalam *Seminar Aspek Aspek Hukum dari Pengalihan Teknologi*, BPHN, Binacipta, Bandung, 1981 hlm. 189, bandingkan juga The Liang Gie, *op cit*, hlm. 31.

¹³*Grolier's Webster International Dictionary*, Edisi 1976, Grolier, Incorporated, New York, 1976, hlm. 1008.

¹⁴The Liang Gie, *op cit*, hlm. 36.

¹⁵Bandingkan dengan pendapat J. Davidson Frame yang menyatakan bahwa Baik sains maupun teknologi, keduanya mempunyai hubungan dengan pertumbuhan ekonomi. Frame selanjutnya mengemukakan hubungan antara ketiganya dengan menunjukkan bahwa sains menghasilkan teknologi, dan teknologi akan meningkatkan produktivitas, yang pada gilirannya akan meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Lihat J. Davidson Frame, *op.cit*, hlm. 8. Pada bagian lain J. Davidson Frame mengemukakan berbagai perbedaan antara scientist dan teknolog, baik dari sudut tugas-tugasnya maupun dari profesinya, lihat *id*, hlm. 6. Lihat lebih lanjut pada *The New Encyclopaedia Britannica ; Propaedia : Outline of Knowledge and Guide to the Britannica*, 1982, Part Seven, Division II, Sections 721 - 725 yang dapat diimpulkan aspek ekonomis teknologi meliputi unsur-unsur

Mengingat aspek ekonomisnya sangat kuat, maka tentunya teknologi dapat dimiliki. Akibat lebih lanjutnya teknologipun dapat diperjual-belikan, disewakan dan dapat menjadi obyek hubungan-hubungan hukum yang lain. Apabila suatu teknologi menjadi obyek suatu hubungan hukum, maka dapat terjadi *transfer of technology*.

Tidak semua ahli sepakat menerjemahkan kata *transfer of technology* dengan alih teknologi. Ita Gambiro¹⁶ menerjemahkan istilah tersebut dengan pemindahan teknologi, sementara Sunaryati Hartono menerjemahkannya dengan alih teknologi.

Demikian pula Pasal 1 butir 11 Undang-Undang SNP3IPT juga menggunakan istilah alih teknologi yang dirumuskan sebagai pengalihan kemampuan memanfaatkan dan menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi antar lembaga, badan, atau orang, baik yang berada di lingkungan dalam negeri maupun yang berasal dari luar negeri ke dalam negeri dan sebaliknya.

Sementara itu dalam Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan Tentang Segi Segi Hukum Pelimpahan Teknologi, istilah *transfer of technology* diterjemahkan sebagai pelimpahan teknologi. Dalam Garis Garis Besar Haluan Negara dipergunakan sebagai alih teknologi.

Naskah rancangan *TOT-Code* mendefinisikan alih teknologi adalah :

"Pengalihan pengetahuan sistematis untuk menghasilkan suatu product, penerapan suatu proses, atau menghasilkan suatu jasa dan tidak mencakup transaksi penjualan atau leasing barang-barang."

Sementara itu di dalam laporan Akhir Penyusunan Naskah Akademis dari BPHN¹⁷, dikemukakan tiga alternatif yang dapat dipilih bagi pengertian dan lingkup alih teknologi :

"1. Pelimpahan teknologi ialah semua perjanjian teknologi (yang didaftarkan) meliputi macam perjanjian yang luas (*transaction*), termasuk *the supplying of models or instruction books*.

yang tercakup dalam pengertian teknologi yaitu : teknologi konversi dan pemanfaatan tenaga, teknologi alat-alat dan mesin-mesin, teknologi pengukuran, observasi dan kontrol, teknologi yang terlibat dalam pengambilan dan konversi bahan mentah industri dan teknologi proses-proses produksi industri.

¹⁶Ita Gambiro, *Pemindahan Teknologi dan Pengaturan dalam Peraturan Perundangan*, makalah pada BPHN, *Seminar Aspek Aspek Hukum Teknologi*, *opcit*.

¹⁷BPHN, *Laporan Akhir Penyusunan Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Segi Segi Hukum Pelimpahan Teknologi*, Departemen Kehakiman, 1982, hlm 15.

2. Meliputi pemindahan dari semua macam teknologi, apakah teknologi itu ada yang mempunyai hak khusus di atasnya atau dimiliki oleh seseorang/suatu badan atau apakah bebas dipergunakan oleh umum.

3. *Transfer* teknologi adalah :

- a. *assign, sale and licensing agreements covering all forms of industrial property including patents, inventors certificates, utility models, industrial design, trade marks service names and trade names ;*
- b. *arrangements covering the provision of know how and technical experties in the form of feasibility studies, plans, diagrams, models, instructions for formula, service contracts, specifications and/or involving technical, advisory and managerial personnel, and personel training as well as equipment for training;*
- c. *arrangements covering the provision of basic or detailed engineering, designs, the installation and operation in of plant and equipment ;*
- d. *purchases, leases and other forms of acquisition of machinery, equipment, intermediate goods and/or raw materials, insofar as the are part of transactions involving technology transfer ;*
- e. *industrial and technical cooperation agreements of any kind including turn-key arrangements, international sub-contracting as well as provision of management and marketing services."*

Dari beberapa alternatif rumusan BPHN tersebut kiranya wujud teknologi yang dapat dialihkan meliputi teknologi yang berjasad (*embodied technology*) seperti mesin-mesin dan instrumen-instrumen dan teknologi yang tidak berjasad seperti paten, merek dagang, merek jasa, *know-how*, desain industri dan lain-lain¹⁸. Dengan demikian pengalihan teknologi dapat berobyekkan pengalihan barang-barang berwujud maupun barang-barang tidak berwujud berupa hak atau pengetahuan.

Mengingat aspek ekonomis pula, maka kerahasiaan teknologi cenderung dijaga oleh pemiliknya dan sejalan dengan itu hak-hak pemiliknya pun mendapat perlindungan hukum. Teknologi yang mendapat perlindungan hukum tersebut disebut *proprietary technology* --dan mendapat perlindungan dalam bentuk paten, *secrecy*, merek dagang atau hak cipta--, sedangkan teknologi yang tidak mendapat perlindungan hukum disebut *non*

¹⁸Bandingkan Richard D Robinson, *The Internastional Transfer of Technology : Theory, Issues, Practices*, Ballinger Publishing Company, Cambridge, Massachusetts, 1988, , hlm. 4 et.seq, bandingkan pula dengan pendapat The Liang Gie, yang membagi wujud teknologi sebagai sumber-sumber yang terdiri atas a. material dan tenaga alam ; b. kemahiran perseorangan membikin atau mengerjakan sesuatu ; c. teknik yaitu cara yang rasional, tertib, dan terarah untuk melaksanakan pekerjaan yang bercorak individual ataupun proses dalam pabrik ; d. pengetahuan, baik yang berdasarkan pemahaman pribadi, akal sehat maupun berupa pengetahuan ilmiah dan e. peralatan. Lihat The Liang Gie, *op.cit*, hlm. 43.

proprietary technology, yaitu teknologi yang secara sah sudah menjadi *public domain* dan tidak dapat dimiliki oleh seseorang atau badan tertentu¹⁹.

Di Indonesia *proprietary technology* meliputi :

1. Rahasia dagang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 ;
2. Desain industri diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 ;
3. Desain tata letak sirkuit terpadu diatur Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 ;
4. Paten diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 ;
5. Merek diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001;
6. Hak cipta diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.

Khusus dalam kaitannya dengan kegiatan alih teknologi dari negara lain, Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang SNP3IPT Kerjasama internasional dapat diadakan oleh semua unsur kelembagaan ilmu pengetahuan dan teknologi untuk meningkatkan alih teknologi dari negara-negara lain serta meningkatkan partisipasi dalam kehidupan masyarakat ilmiah internasional. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur kelembagaan dalam ketentuan tersebut dijelaskan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang SNP3IPT meliputi unsur perguruan tinggi, lembaga litbang, badan usaha dan lembaga penunjang.

Dengan melihat subyek-subyek hubungan alih teknologi tersebut di atas maka kegiatan alih teknologi dapat bersifat komersial dan bukan komersial²⁰. WIPO menyebutkan beberapa jenis metoda yang merupakan sarana alih teknologi, yaitu *sale : assignment, licensing, know-how agreement, sale and import of capital good, franchising and distributorship, consultancy arrangement, turn-key project, dan joint venture arrangement*²¹.

b. Usaha Usaha Pengaturan Hukum Pembatasan Praktek Bisnis di Bidang AlihTeknologi.

1. Internasional

Menyadari keterbelakangannya di bidang ekonomi negara-negara, berkembang terdorong dan berusaha untuk mengadakan perubahan-perubahan

¹⁹Richard D Robinson, *loc.cit.*, Lihat juga Ralph Kroman, *International Intellectual Property Aspects of Franchising* dalam Yanos Gramatidis & Dennis Campbell *International Franchising : An In-Depth Treatment of Business and Legal Techniques*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1991, hlm. 85 - 87.

²⁰ J. Davidson Frame menyebut disamping kegiatan yang mengandung aspek komersial juga terdapat alih teknologi yang mengandung aspek non komersial. Lihat J. Davidson Frame, *op.cit.*, hlm. 72

²¹WIPO, *Background, op.cit.*, hlm. 267 et. seq

tata ekonomi internasional dunia melalui berbagai cara dan sarana. Usaha-usaha ini mulai ditunjukkan dalam sidang Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa (MU-PBB) tahun 1957 (XII). Pada sidang itu dikemukakan usulan perubahan hubungan ekonomi internasional. Usaha-usaha tersebut dilanjutkan dalam dasa warsa Program Pembangunan Internasional (*International Development Strategy*) yang meliputi usaha pemerataan internasional, pembangunan internasional dan stabilitas internasional. Usaha-usaha negara berkembang tersebut mulai menimbulkan titik-titik terang atau setidak-tidaknya menimbulkan pengaruh di PBB. Hal ini nampak dengan pembentukan organ tambahan PBB, yaitu *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) melalui Resolusi MU-PBB Nomor 1785 (XVII) Tahun 1962. Organ ini resmi berdiri pada 30 Desember 1964. Melalui resolusi Nomor 1995 (XIX) UNCTAD resmi menjadi badan tetap PBB dengan peran meningkatkan perdagangan internasional, khususnya untuk negara-negara berkembang guna mempercepat pembangunan ekonomi dunia²².

Kerja keras negara-negara berkembang mulai nampak, dan dalam sidang khusus ke 6 MU-PBB disepakati Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 3201 (XXIX) tentang Tata Ekonomi Internasional Baru (*New International Economic Order*) dan Resolusi Nomor 3202 (XXIX) tentang Program Aksi (*Program of Action*) masyarakat internasional guna membantu negara-negara berkembang dalam pelaksanaan pembangunannya. Adapun alasan utama yang mendasarinya adalah kenyataan sistem ekonomi internasional lebih menguntungkan negara-negara kaya, karena itu perlu direstrukturisasi sehingga memungkinkan dapat memberi keuntungan bagi negara-negara berkembang²³. Isu-isu yang berkembang adalah isu yang berkaitan dengan industrialisasi, alih teknologi dan praktek-praktek bisnis yang dianggap penting²⁴.

Dari uraian di atas dapat dimengerti apabila tata ekonomi internasional yang baru itu khusus hendak mengusahakan peningkatan taraf kesejahteraan sebagian besar masyarakat dunia dengan memperjuangkan peraturan baru dari

²² Lihat Mohammad Badjeoui, *To Wards a New International Economic Order*, (terjemahan) *Menuju Tata Ekonomi Dunia Baru*, Suryatim, Gunung Agung, Jakarta, 1985, hlm. 229 *et. seq.*

²³ *ibid.*

²⁴ Erwin Laszlo, et al, *The Objective of The New International Economic Order*, sebagaimana dikutip Mieke Komar Kantaatmadja, *Transfer of Technology in The Frame Work of The New International Order (NIEO) : The Case of Indonesia*, Tanpa Tahun, hlm. 4.

serangkaian masalah yang kait mengkait seperti pengadaan pangan, perluasan kesempatan kerja, industrialisasi, pengaturan tentang energi, bahan mentah, penggunaan sumber daya alam dan pengamanan tata lingkungan, pendidikan, penelitian, ilmu pengetahuan dan teknologi, pengaturan perdagangan dan moneter internasional, penataan perusahaan transnasional dan sebagainya²⁵.

Berdasarkan berbagai isu yang berkembang dan usaha-usaha peningkatan taraf kesejahteraan sebagaimana diuraikan di atas, maka pengaturan peranan penerapan dan alih teknologi dari negara-negara maju bagi peningkatan kapasitas produksi negara-negara berkembang merupakan salah satu hal yang penting.

Sementara itu melalui resolusi MU-PBB Nomor 3281 (XXIX), tanggal 12 Desember 1974, tentang Piagam Hak Hak dan Kewajiban Kewajiban Ekonomi Negara Negara (*Charter Economic Rights and Duties of State*) telah ditetapkan prinsip-prinsip hukum internasional bagi pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi pada negara-negara berkembang. Prinsip-prinsip hukum internasional tersebut di antaranya termuat dalam Pasal 9 dan Pasal 13 Piagam.

All states have the responsibility to co-operate in the economics, social, scientific and technological fields for the promotion of economics and social progress throughout the world, especially that of the developing countries. (Pasal 9).

Sekalipun dirumuskan sedemikian netral dengan "*promotion of progress*" sebagai pengganti "*more rational and equitable economic relations and structural changes*"²⁶, namun setidaknya ketentuan tersebut mengandung dua prinsip hukum internasional yang diharapkan dapat memberikan peluang bagi negara-negara berkembang untuk pembangunan ekonominya, yaitu :

- a. pemberian hak kepada negara-negara berkembang untuk memperoleh bantuan pembangunan ; dan
- b. kewajiban negara-negara untuk saling bekerjasama dalam pembangunan.

Selanjutnya Pasal 13 paragraf 1 Piagam menyatakan :

1. Every state has the right to benefit from the advances and development in science and technology for the acceleration of its economics and social development.

²⁵Lihat Sunaryati Hartono, *op cit*, hlm. 63.

²⁶Pieter Ver Loren van Themaat, *The Changing Structure of International Economic Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-Boston-London, 1981, hlm. 280.

Ketentuan ini seakan-akan sama dengan pernyataan prinsip *the common heritage of mankind*²⁷, padahal tidak demikian halnya. Hal ini dijelaskan oleh paragraf dua Pasal 13 yang menunjukkan penekanan kewajiban negara-negara untuk memajukan kerjasama bidang ilmu pengetahuan dan teknologi dengan pernyataan :

*2. All states should promote international scientific and technological cooperation and the transfer of technology, with proper regard for all legitimate interest including, inter alia, the rights and duties of holder suppliers and recipients of technology. In particular, all states should facilitate the access of developing countries to the achievements of modern science and technology, the transfer of technology and the creation of indigenous for the benefit of the developing countries in forms and in accordance with procedures which are suited to their economies and their needs*²⁸.

Dari rumusan tersebut, setidaknya terdapat prinsip hukum internasional yang berisi hak setiap negara untuk memperoleh manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi termasuk melalui alih teknologi.

Namun persoalan berikutnya, bahwa alih teknologi tidak mudah didapat oleh negara penerima, proses pengalihan teknologi berjalan tersendat-sendat dan seringkali menciptakan ketergantungan kepada negara maju, ditambah kenyataan-kenyataan ketiadaan peraturan perundangan negara penerima untuk melindungi kepentingan-kepentingannya, maka negara berkembang hanya dijadikan tempat percobaan beberapa perakitan tertentu yang menimbulkan berbagai resiko. Pengalihan teknologi hanya merupakan relokasi dari industri padat polusi, pemilihan tenaga kerja yang murah dan patuh, serta semata-mata pemanfaatan sumber daya energi dan bahan mentah negara berkembang²⁹.

Sejalan dengan kenyataan-kenyataan tersebut di atas dan pentingnya pengaturan peranan penerapan dan alih teknologi dari negara-negara maju bagi peningkatan kapasitas produksi negara-negara berkembang, maka negara-negara berkembang sebelumnya telah mengusulkan agar diadakan pengaturan mengenai tatacara yang dapat memperlancar efektivitas alih teknologi. Untuk itu dalam

²⁷Hal ini nampak di antaranya dari pandangan Mohammed Badjeoui yang menghubungkan dengan Pasal 9 Universal Declaration of the Rights of Peoples, yang menegaskan bahwa kemajuan ilmu pengetahuan dan teknik merupakan bagian warisan bersama umat manusia, dan setiap bangsa mempunyai hak untuk berpartisipasi di dalam bidang tersebut. Lihat Mohammad Badjeoui, *op. cit.*, hlm. 260.

²⁸Pieter Ver Loren van Themaat, *loc cit.*

²⁹Lihat Mohammed Bedjaoui, *op.cit.*, hlm. 260 *et. seq.*

program aksi sebagaimana tercantum pada section IV Resolusi MU-PBB Nomor 3202 (XXIX) ditegaskan perlunya dilakukan usaha-usaha :

- (a) *To formulate an international code of conduct for the transfer of technology corresponding to needs and conditions prevalent in developing countries ;*
- (b) *To give access on improved terms to modern technology and the adaptation of that technology, as appropriate, to sepecific economics, social and ecological conditions and varying stages of development in developing countries ;*
- (c) *To expand significancy in assistance from developed to developing countries in programs of research and development and creation of suitable indigenous technology ;*
- (d) *To adapt commercial practices governing transfer of technology to the requirements of the developing countries, and to prevent abuse of the right of sellers ;*
- (e) *To promote international co-operation in research and development, in exploration and exploitation, conservation and legitime utilization of natural resources and all source of energy.*

Menindak-lanjuti Resolusi tersebut, maka berdasarkan Resolusi MU-PBB Nomor 3362 (S VII) *TOT-Code*, dilaksanakan oleh UNCTAD dan kemudian mengidentifikasi tugas-tugasnya meliputi :

- a. Menyiapkan naskah *international code of conduct for the transfer of technology*;;
- b. Merevisi sistem hak milik perindustrian baik dalam lingkup internasional maupun nasional ;
- c. Meningkatkan kemampuan teknologi negara-negara berkembang.

Pada sidang UNCTAD IV di Nairobi, Kenya dibentuk *The Intergovernmental Group of Experts* yang bertugas merumuskan bentuk konsep *TOT-Code* sebagai kerangka pengaturan³⁰. Namun penyusunan tersebut menghadapi kendala, karena perbedaan sikap diantara negara-negara Kelompok 77 dan negara-negara maju, khususnya menyangkut daya paksa *TOT-Code*. Negara-negara Kelompok 77 menghendaki *TOT-Code* mempunyai sifat memaksa, sedangkan negara-negara maju menolaknya.

Berdasarkan Resolusi MU-PBB Nomor 32/188, Konferensi PBB tentang *TOT-Code* berhasil dijadwalkan untuk diselenggarakan mulai tanggal 10 Oktober 1978. Pada akhirnya naskah *TOT-Code* disajikan oleh Kelompok 77 sebagai *basic draft*, Kelompok B (negara-negara maju) sebagai tanggapan untuk menandingi draft kelompok 77 dan Kelompok D (negara-negara sosialis dengan

³⁰Lihat Sumantoro, *Masalah Pengaturan Alih Teknologi*. Alumni, Bandung, 1993, hlm. 207.

pengajuan bertahap)³¹. Dalam konferensi terjadi perubahan teks dari draft *TOT-Code* dan pertentangan mengenai ketentuan-ketentuan *Restrictive Business Practices* (RBP), tanggung jawab dan kewajiban para pihak dan hukum yang diterapkan serta penyelesaian sengketa (*aplicable law and settlement disputes*).

Kemudian dalam konferensi session kelima yang diselenggarakan pada tanggal 17 Oktober s/d 4 Nopember 1984 dapat diselesaikan rumusan Chapter 5 *TOT-Code* mengenai tanggung jawab dan kewajiban para pihak. Dengan adanya perkembangan tersebut diadakan konferensi session keenam, 13 Mei s/d 5 Juni 1985 namun konferensi ini gagal merumuskan Chapter 4 (RBP) dan Chapter 9 (*aplicable law and settlement disputes*), tetapi berhasil membuat beberapa modifikasi. Akhirnya pada 5 Juni 1985 tersusun draft *TOT-Code* yang lebih baru dengan catatan kemajuan telah dicapai. Terhadap draft *TOT-Code* tersebut sampai saat ini belum terjadi perubahan dan masih dipergunakan, walaupun selama beberapa tahun terakhir ini terhadap Chapter 4 dan Chapter 9 belum dicapai kesepakatan.

Di antara ketentuan-ketentuan *TOT-Code*, ketentuan Chapter 4 dapat dikatakan sebagai ketentuan yang paling teknis dalam mengatur kelancaran arus alih teknologi. Chapter 4 *TOT-Code* mengatur tentang *Restrictive Business Practices* (RBP).

Dalam Resolusi MU-PBB Nomor 35/65, tanggal 5 Desember 1980³², dinyatakan bahwa *Restrictive Business Practices* (RBP) adalah :

".. tindakan atau kelakuan perusahaan yang melalui penyalahgunaan atau pengambilalihan posisi dominan kekuatan pasar, membatasi akses ke pasar atau dengan sengaja membatasi persaingan, sehingga berdampak negatif pada perdagangan internasional, khususnya pada perdagangan dan pembangunan ekonomi negara berkembang atau melalui perjanjian tertulis atau tidak tertulis antara mereka yang berdampak negatif yang sama"

Dari rumusan tersebut nampak dengan jelas bahwa inti dari RBP adalah tindakan-tindakan penyalahgunaan yang dapat mengakibatkan hambatan bagi perdagangan internasional, khususnya yang ditujukan bagi negara-negara berkembang.

³¹Lihat Koyo Yelapaala, *op.cit*, hlm. 260.

³²Dikutip dari Departemen Perdagangan, *Tinjauan Praktek Bisnis Restriktif*, Jakarta, 1992, hlm.

Selanjutnya Chapter 4 memuat dua puluh macam tindakan pelaku bisnis yang dapat dikelompokkan sebagai RBP³³, namun di antara ke 20 macam tindakan tersebut hanya empat belas tindakan yang telah disetujui oleh peserta konferensi untuk dikelompokkan sebagai inti dari tindakan RBP³⁴. Keempat belas macam tindakan tersebut bila dikaitkan dengan perjanjian alih teknologi, maka pada perjanjian alih teknologi dilarang memuat klausul yang pada intinya merupakan praktek-praktek RBP, oleh karena dinilai dapat membatasi dan merugikan penerima teknologi. Keempat belas klausul tersebut adalah :

- a. *Grant back provision.*
- b. *Challenges to validity.*
- c. *Exclusive dealing.*
- d. *Restriction on research.*
- e. *Restriction on use of personnel.*
- f. *Price fixing.:*
- g. *Restriction on adaption.*
- e. *Exclusive sales or representation arrangements.*
- f. *Tying arrangement.*
- g. *Export restriction.*
- h. *Patent pool or cross licensing agreement.*
- i. *Restrictions on Publicity.*
- j. *Payment or other obligations after expiration of industrial property right*
- k. *Restrictions after expiration of arrangement.*

2. Nasional

Sampai sekarang Indonesia belum memiliki peraturan perundangan yang khusus dan tegas mengatur masalah alih teknologi. Namun demikian tidak berarti bahwa Indonesia tidak memiliki peraturan perundangan yang setidaknya-tidaknya dapat ditafsirkan sebagai upaya untuk melindungi kepentingan penerima teknologi khususnya atau kepentingan nasional umumnya.

Sebagaimana telah dijelaskan di muka bahwa Indonesia telah memiliki peraturan perundangan yang memberikan perlindungan pada *proprietary technology*. Sejalan dengan itu penerima teknologipun dilindungi kepentingannya atas dasar peraturan perundangan yang tersebar tersebut, yaitu dalam hal penerima teknologi memperoleh teknologinya atas dasar lisensi. Adapun ketentuan-ketentuan tersebut adalah :

³³Lihat Koyo Yelapaala, *op.cit*, hlm. 264.

³⁴*ibid.*

1. Rahasia dagang diatur dalam pasal-pasal 6 sampai dengan 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 ;
2. Desain industri diatur dalam pasal-pasal 33 sampai dengan 36 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 ;
3. Desain tata letak sirkuit terpadu diatur dalam pasal-pasal 25 sampai dengan 28 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 ;
4. Paten diatur dalam pasal-pasal 69 sampai dengan 72 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 ;
5. Merek diatur dalam pasal-pasal 43 sampai dengan 49 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 ;
6. Hak cipta diatur dalam pasal-pasal 45 sampai dengan 47 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.

Ketentuan-ketentuan tersebut pada dasarnya memberikan hak kepada pemilik hak untuk memberikan lisensi. Perjanjian lisensi antara pemberi lisensi dan penerima lisensi harus didaftarkan. Selanjutnya pada perjanjian lisensi tersebut dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia.

Apabila pengertian “merugikan perekonomian Indonesia” dipahami secara luas dengan mengkaitkan pemahaman bahwa penguasaan teknologi merupakan *conditio sine qua non* bagi pertumbuhan ekonomi, maka perjanjian lisensi yang diadakan para pihak tidak boleh menghambat kemampuan bangsa Indonesia menguasai teknologi. Bahkan hal ini secara tegas disebut untuk perjanjian lisensi paten dan merek.³⁵ Dengan demikian upaya menghalangi kemampuan Bangsa Indonesia untuk menguasai teknologi pada dasarnya telah diakui sebagai tindakan tercela. Namun sayang sekali peraturan perundangan tersebut tidak memberikan kriteria tentang tindakan-tindakan, kegiatan-kegiatan dan perjanjian-perjanjiaan yang dapat dikelompokkan dalam pengertian “menghambat kemampuan”.

Saat ini Indonesia telah memiliki peraturan perundangan yang pada intinya berusaha membatasi praktek-praktek bisnis tercela. Undang-Undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Dari berapa ketentuan Undang-Undang tersebut, ketentuan Pasal 15 tentang perjanjian tertutup, khususnya ayat (2) merupakan ketentuan yang mirip

³⁵Lihat Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 untuk merek dan Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 untuk paten.

dengan *Tying arrangement* sebagaimana dimaksud *TOT-Code*. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa :

“ Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok”

Ketentuan tersebut berusaha mencegah pihak pemasok barang atau jasa tertentu memaksakan kehendaknya untuk menjual barang atau jasa lain kepada penerima barang atau jasa tersebut sebagai sebuah paket penjualan yang sebetulnya barang atau jasa lain tersebut dapat diperoleh di pasar dengan harga bersaing. Perjanjian semacam ini dinamakan *Tie-Ins Contract* yang dapat dirumuskan sebagai suatu perjanjian dimana pihak pertama (penjual) menjual suatu produk yang kemudian dinamakan *tying product*, kepada pihak kedua (pembeli) dengan syarat pembeli tersebut harus pula membeli produk lainnya, yang dinamakan *tied product* dari penjual yang sama atau setidaknya dari pihak ketiga yang ditunjuk oleh pihak pertama³⁶

Sedangkan *Tying arrangement* sebagaimana dimaksud *TOT-Code* dirumuskan sebagai berikut :

“(unduly) Imposing acceptance of additional technology, future inventions and improvements, goods or services not wanted by the acquiring party or (unduly) restricting sources of technology, goods or services, as a condition for obtaining technology required when not required to maintain the quality of the product or service when the supplier's trade or service mark or other identifying item is used by the acquiring party, or to fulfil a specific performance obligation which has been guaranteed, provided further that adequate specification of the ingredients is not feasible or would involve the disclosure of additional technology not covered by the arrangement.

Pengertian tersebut menunjukkan pemasok teknologi menentukan persyaratan-persyaratan sebagai bagian dari perjanjian alih teknologi, yang sebetulnya persyaratan-persyaratan tersebut tidak dibutuhkan penerima teknologi. Persyaratan-persyaratan tambahan tersebut berupa kewajiban bagi penerima teknologi untuk menerima teknologi tambahan, kewajiban untuk menerima

³⁶.Lihat A.F. Elly Erawaty (ed.), Seminar Membenahi Perilaku Para Pelaku Bisnis melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tdak Sehat. P.T Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hlm. 40 Di Amerika perjanjian-perjanjian yang mencantumkan *tie-in clause* telah dilarang dalam rangka *Antitrust Law*. Dalam kasus *Northern Pacific Railway Company v. United States (1958)* Mahkamah Agung A.S telah mendefinisikan *tie-in clause* sebagai :” *..an agreement by a party to sell one product (the tying product) but only on the condition that the buyer also purchases a different (complementary or tied) product, or at least agrees that he will not purchase that product from any other supplier*”. Lihat Roger E. Meiners et. al, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Fransisco, 1988, hlm. 456.

pasokan barang atau pelayanan hanya dari pemasok teknologi. Di lain pihak teknologi tambahan, barang dan pelayanan dari pemasok teknologi tersebut bukan merupakan hal yang substansial dari hasil produk teknologi utama, atau teknologi tambahan, barang dan pelayanan tersebut dapat diperoleh dari pemasok lain di pasar bebas dengan harga bersaing. Pembatasan kepada pemasok teknologi sebagai dimaksud *TOT-Code* dimaksudkan untuk tidak menambah tingkat ketergantungan penerima teknologi kepada pemasok teknologi. Namun demikian dalam hal penerima teknologi menganggap bahwa teknologi tambahan, barang dan pelayanan tersebut merupakan bagian yang essential dari perjanjian pokok dan barang tersebut tidak dapat ditemukan di pasar bebas, maka penerima teknologi terpaksa akan menerima *tie in clause* tersebut.

Dalam kaitannya dengan suhyek perjanjian yang melibatkan subyek hukum asing patut dikemukakan disini adalah ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menyatakan :

“ Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pihak lain di luar negeri yang memuat ketentuan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”

Dari ketentuan Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 16 sebetulnya dapat disimpulkan bahwa dalam perjanjian alih teknologi yang memuat perjanjian tertutup ataupun *tie-ins contract* per-definisi atau rumusan sudah dapat dikatakan melanggar hukum dan ini sesuai dengan *TOT-Code*. Namun patut disayangkan Pasal 50 sub b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan tanpa penjelasan menyatakan bahwa 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 dikecualikan dari berlakunya undang-undang ini.

Dari ketentuan Pasal 50 sub b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dikaitkan dengan metoda-metoda alih teknologi sebagaimana disebut oleh WIPO maka hanya *assignment, sale and import of capital good, turn-key project* dan *joint venture arrangement* relatif terbebas dari pengecualian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, sepanjang di dalamnya tidak terdapat aspek lisensi. Sedangkan untuk metoda *know-how agreement, franchising, dan consultancy arrangement* umumnya tercakup dalam perjanjian lisensi sehingga praktis mendapat pengecualian dari Undang-Undang tersebut.. Dengan demikian praktek-praktek

bisnis terlarang yang berkaitan dengan alih teknologi, khususnya *proprietary technology* dan mendapat perlindungan undang-undang masih boleh dilakukan. Dikaitkan dengan pembedaan alih teknologi yang bersifat komersial dan non komersial, maka praktis perjanjian alih teknologi yang bersifat komersial terbebas dari aturan ini sedangkan yang bersifat non komersial sudah dengan sendirinya terbebas karena bukan merupakan bagian kegiatan bisnis.

c. Praktek Perjanjian Alih Teknologi & Hukum Pembatasan Praktek Bisnis

Berikut akan dipaparkan perjanjian alih teknologi dengan menggunakan metoda *franchise* (waralaba) yang jika dipandang dari sudut hukum pembatasan praktek bisnis semestinya dilarang.

Pada Perjanjian *Franchise* Produk Makanan terdapat pengaturan tentang kewajiban *franchisee* yang berkaitan dengan pengadaan dan pembelian bahan-bahan dan peralatan. Dari ketentuan perjanjian dikatakan bahwa *franchisor* mempunyai hak untuk menentukan seluruh pemasok makanan, bahan-bahan dan peralatan yang dipakai untuk menghasilkan produk, konstruksi gerai dan pelaksanaan bisnis. Untuk lebih jelasnya berikut dikutipkan rumusan kewajiban tersebut :

"Franchisor shall have the right to approve all supplier of food, ingredients and equipment used to make the Products and any items used in Site construction and operation of the busines".

Dari rumusan ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa *franchisee* harus menerima pemasok-pemasok yang telah disetujui oleh *franchisor*.

Selanjutnya, masih berkaitan dengan bahan-bahan dan perlengkapan yang digunakan dalam usaha *franchise*, Perjanjian *Franchise* Produk Makanan mencantumkan klausul sebagai berikut :

" In order to establish uniformity of tastes and quality of the Products, Franchisor has developed and will continue to develop secret blends of spices and flavourings ("Spice Formulations"), which will be made available only to Company's licensees by Franchisor or suppliers specifically appointed by Franchisor. Spice Formulations will be purchased by Operator at the prevailing international prices from time to time and will be utilized by Operator exclusively as specified in the Manual. Prices of Spice Formulations will be F.O.B prices, with Operator responsible for insurance, freight and duties".

Dari ketentuan di atas, nampak bahwa untuk beberapa jenis bahan-bahan *franchisee* harus membelinya pada *franchisor* dengan harga internasional, dan sebagai konsekwensinya *franchisee* untuk bahan tersebut tidak diperkenankan

mendapatkan dari pemasok lain atau mengembangkan formula sendiri. Hal ini secara tegas dimaksudkan untuk keseragaman rasa dan kualitas produk makanannya.

Adapun pada perjanjian *Franchise* lain, misalnya Jasa Perhotelan, tidak ditemukan ketentuan-ketentuan yang menyangkut pembelian bahan-bahan atau perlengkapan. Nampaknya hal ini disebabkan sifat obyek bisnisnya yang berbeda dengan perjanjian *franchise* produk makanan.

Adanya keharusan *franchisee*, pada perjanjian *franchise* produk makanan, untuk menerima pemasok-pemasok makanan, bahan-bahan dan peralatan yang dipakai dari *franchisor* dapat disimpulkan bahwa *franchisee* harus menerima pemasok-pemasok yang telah disetujui oleh *franchisor*. Dengan demikian *franchisee* tidak mempunyai hak untuk menentukan pemasok sendiri. Memang dalam perjanjian tidak dapat ditemukan daftar pemasok yang disyaratkan oleh *franchisor*, dan mungkin saja adanya ketentuan tersebut dimaksudkan agar *franchisee* hanya berhubungan dengan pemasok-pemasok yang telah diketahui kualitas produknya. Namun demikian ketentuan tersebut dapat disalahgunakan oleh *franchisor* untuk melakukan tindakan *restrictions on sources of supply* atau *tying arrangement*, karena adanya hubungan bisnis tertentu antara pemasok dengan *franchisor*.

Demikian juga adanya klausul yang menyatakan bahwa *franchisee* harus membeli bahan-bahan yang digolongkan "*Spice formulations*" sebagaimana seringkali tercantum perjanjian *franchise* produk makanan mengesankan adanya *tying arrangement*, sekalipun didahului dengan *escape clause* "*In order to establish uniformity of tastes and quality of the Products,...*". *Escape clause* tersebut nampaknya sengaja dicantumkan dengan maksud menghindarkan kesan adanya *tying arrangement*, yang baik menurut ketentuan di negara *franchisor* maupun *TOT-Code* merupakan praktek terlarang. Sekalipun demikian kesan adanya *tying arrangement* pada perjanjian *franchise* ini tidak dapat dihilangkan begitu saja mengingat tidak adanya ketentuan yang mengizinkan *franchisee* menggunakan *spices and flavourings* hasil penemuan atau hasil pengadaan sendiri, walaupun *franchisee* dapat menjamin bahwa penemuan dan pengadaan *spices and flavourings* tersebut akan memenuhi syarat *uniformity of tastes and quality of Products*.

Adanya ketentuan yang mengesankan *tying arrangement* tersebut jelas dapat menghambat kemampuan penerima teknologi dalam hal ini *franchisee* untuk menyerap dan mengaplikasikan *know-how* atau *knowledge* dari *franchisor*, bahkan lebih lanjut dapat mematikan kreatifitas *franchisee* untuk menciptakan bahan-bahan substitusi yang jelas dalam waktu tertentu memungkinkan penghematan biaya operasional perusahaan.

Selanjutnya baik pada perjanjian *franchise* jasa perhotelan maupun perjanjian *franchise* produk makanan, ketika *franchisee* akan menutup perjanjian asuransi yang diwajibkan *franchisor*, masih memerlukan keterlibatan *franchisor*. Setidak-tidaknya *franchisor* harus memberikan persetujuannya. Namun demikian umumnya terdapat perbedaan pada jenis-jenis perjanjian *franchise*. Pada perjanjian *franchise* jasa perhotelan misalnya persetujuan *franchisor* sampai pada penunjukan perusahaan asuransinya yang meliputi asuransi bangunan hotel, asuransi tanggung jawab terhadap kecelakaan yang menimpa tenaga kerja dan pihak ketiga (*third party liability insurance*), sedangkan pada perjanjian *franchise* produk makanan, persetujuan *franchisor* hanya meliputi jenis-jenis resiko yang akan ditutup oleh *franchisee*. Perbedaan ini nampaknya disebabkan adanya perbedaan nilai pertanggungan yang akan ditutup. Bagaimana pun juga nilai pertanggungan yang ditutup bagi bisnis perhotelan jauh lebih besar dibandingkan dengan nilai pertanggungan bisnis produk makanan. Sehingga untuk itu diperlukan perusahaan asuransi yang dinilai *franchisor* cukup mampu guna menanggung seluruh kemungkinan terjadinya resiko. Sehubungan dengan itu cukup terdapat alasan obyektif bagi *franchisor* untuk mencantumkan kewajiban meminta persetujuan *franchisor* bagi penunjukan atau penentuan perusahaan asuransinya.

Namun demikian apabila ditelaah lebih lanjut, persetujuan *franchisor* tersebut dapat disalahgunakan sebagai sarana penyelundupan hukum bagi adanya *tying arrangement*, yang baik oleh *TOT-Code* maupun hukum di negara *franchisor* telah dilarang. Disamping kemungkinan tersebut, persetujuan *franchisor* dapat digunakan sebagai sarana *franchisor* untuk memperoleh komisi dari setiap penutupan perjanjian asuransi, yang di Amerika, sebagaimana diatur oleh *Federal Trade Commission*, merupakan salah satu hal yang harus diinformasikan (*disclosure*) kepada calon *franchisee* sebelum perjanjian *franchise* ditandatangani. Sekalipun untuk menghindari kesan adanya *tying arrangement*

pada perjanjian *franchise* jasa perhotelan para pihak merumuskan dengan kalimat "*such approval not to be unreasonably withheld*".

Dari uraian tersebut kiranya tidak berlebihan, apabila dikatakan bahwa praktek bisnis tercela) atau peluang timbulnya praktek tersebut terdapat dalam perjanjian-perjanjian alih teknologi, khususnya melalui *franchise* yang terjadi di Indonesia. Praktek-praktek tersebut muncul dalam bentuk perumusan perjanjian yang menggambarkan adanya tindakan-tindakan perjanjian tertutup atau tie-ins contract. Sudah barang tentu adanya tindakan-tindakan yang membebani tersebut akan menghambat kemampuan penerima teknologi dalam menerapkan *know-how* atau *knowledge* yang diharapkan melalui hubungan hukumnya dengan pemilik teknologi.

Berdasarkan uraian tersebut semestinya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tidak memberikan pengecualian pemberlakuan terhadap perjanjian alih teknologi yang bersifat komersial. Dengan adanya pengecualian tersebut berarti diperlukan lagi pengaturan pembatasan praktek bisnis yang berkaitan dengan perjanjian alih teknologi. Faktor lain yang merupakan faktor terpenting bagi kebutuhan pembentukan peraturan tersebut adalah perkembangan pertumbuhan unit-unit bisnis yang beroperasi melalui perjanjian alih teknologi, khususnya netoda *franchise* dari *franchisor* asing menunjukkan semakin pesat dan kebutuhan obyektif Bangsa Indonesia terhadap penguasaan teknologi, termasuk di dalamnya *know-how* dan *knowledge* dari pemilik teknologi asing sebagai sarana untuk mencapai percepatan pertumbuhan ekonomi Bangsa. Dengan peraturan perundangan tersebut diharapkan setiap perjanjian alih teknologi tidak akan membuat Bangsa Indonesia semakin tergantung kepada pemilik teknologi asing.

Sementara itu, masyarakat internasional hingga saat ini belum dapat menyepakati kaedah-kaedah hukum yang mengatur masalah alih teknologi sebagai kaidah yang mengikat. Namun demikian setidaknya masyarakat internasional, melalui UNCTAD telah menyumbangkan seperangkat rumusan kaedah yang dapat dijadikan kaedah hukum nasionalnya oleh negara-negara yang berkepentingan terhadap kemajuan teknologi melalui proses alih teknologi. Kaedah-kaedah tersebut adalah kaedah-kaedah sebagaimana termuat dalam *TOT-Code*, khususnya Chapter 4. Harapan agar kaedah tersebut menjadi kaedah hukum internasional yang mengikat melalui konvensi internasional, nampaknya

masih terlalu jauh. Hal ini terbukti sejak sidang keenam yang diselenggarakan pada Juni 1985, hingga saat ini belum ada lagi upaya-upaya untuk menjadikannya sebagai kaedah hukum internasional yang mengikat. Dengan demikian Indonesia tidak dapat berharap bahwa kepentingan alih teknologinya akan memperoleh perlindungan dari perkembangan hukum internasional. Untuk itu Indonesia harus menyiapkan pengaturan hukum sendiri terhadap perjanjian-perjanjian alih teknologi, khususnya perjanjian *franchise*, diantaranya dengan mereposisi kaedah-kaedah hukum yang telah dirumuskan UNCTAD dalam *TOT-Code* ke dalam hukum nasional.

Persoalan lebih lanjut ; dalam bentuk peraturan perundangan apakah pengaturan perjanjian alih teknologi ? Mengingat pada perjanjian alih teknologi di dalamnya terdapat masalah-masalah yang menyangkut hak dan kewajiban para pihak, sedangkan kebutuhan pengaturan tersebut pada umumnya dimaksudkan untuk menghindarkan pembebanan kewajiban yang berlebih-lebihan kepada penerima teknologi serta perumusan sanksi-sanksinya, maka sebaiknya pengaturannya dalam bentuk undang-undang. Dengan pengaturan dalam bentuk undang-undang, maka akan lebih mencerminkan kebutuhan masyarakat, termasuk kalangan pengusaha.

Sekiranya pembentukan undang-undang alih teknologi akan membutuhkan waktu yang lama --sebagaimana pada umumnya dalam pembentukan undang-undang-- sedangkan kebutuhan pengaturannya dirasakan sudah semakin mendesak, maka dapat ditempuh langkah pengaturan dalam bentuk peraturan pemerintah, sebagai pengaturan antara sebelum dibentuk undang-undangnya. Apabila hendak diatur dalam peraturan pemerintah, maka landasan undang-undangnya yang lebih tepat adalah ketentuan-ketentuan peraturan perundangan di bidang hak atas kekayaan intelektual yang sudah diatur di Indonesia sebagaimana disebutkan dalam uraian terdahulu khususnya ketentuan yang menyangkut lisensi

Sehubungan dengan pengaturan tersebut, mungkin akan menimbulkan kesangsian apakah pihak pemilik teknologi akan tertarik mengembangkan sistem bisnisnya di Indonesia. Dengan melihat kenyataan bahwa jumlah penduduk Indonesia yang cukup padat dan kemampuan ekonominya selalu meningkat, maka sebenarnya hal tersebut merupakan potensi pasar yang cukup menarik bagi pengembangan sistem bisnis. Apalagi jika mengingat kenyataan, bahwa para konsumen dari produk-produk bisnis *franchise*, khususnya *franchise* produk

makanan, adalah konsumen dalam negeri. Untuk itu tidak pada tempatnya apabila terdapat kesangsian terhadap masuknya sistem bisnis asing ke Indonesia.

Di lain pihak, dengan diresepsinya kaidah-kaidah *TOT-Code* dalam hukum nasional --dan diharapkan negara-negara berkembang lainnya pun akan melakukan hal yang sama-- maka akan memberikan sumbangan yang berarti bagi proses pembentukan kaedah tersebut menjadi kaidah hukum internasional melalui pembentukan hukum kebiasaan. Hal ini disebabkan *TOT-Code* pada dasarnya mencerminkan keinginan negara-negara berkembang untuk membentuk aturan hukum alih teknologi sebagai upaya melancarkan arus alih teknologi kepada negara-negara berkembang.

Penutup

Simpulan

Dari uraian di muka kiranya beberapa hal dapat dicatat :

1. Secara internasional telah ada upaya pengaturan pembatasan praktek bisnis yaitu dalam *ToT-Code*, tetapi terhadap pengaturan ini masih terdapat perbedaan sikap di antara negara-negara peserta. Negara maju menghendaki hanya sebagai *guidelines* sedangkan negara berkembang menghendakinya sebagai ketentuan yang mengikat. Sedangkan secara nasional belum ada ketentuan yang secara tegas mengatur hal ini.
2. Dalam praktek perjanjian alih teknologi di Indonesia yang melibatkan teknologi milik perusahaan asing terdapat kecenderungan pemaksaan ketentuan berupa *tie-ins contract*, yang cenderung merupakan praktek tercela.
3. Hendaknya segera diadakan pengaturan masalah pembatasan praktek bisnis yang di dalamnya menyangkut masalah alih teknologi dengan mengadakan pembatasan perilaku pemilik teknologi dengan meresepsi ketentuan-ketentuan *ToT-Code*.

DAFTAR PUSTAKA

- A.F. Elly Erawaty (ed.), *Seminar Membenahi Perilaku Para Pelaku Bisnis melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tdak Sehat*. P.T Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Amir Pamuncak, *Pedoman Praktik dan Alih Teknologi*, Djambatan, Jakarta,
- BPHN, *Laporan Akhir Penyusun Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Segi Segi Hukum Pelimpahan Teknologi*, Departemen Kehakiman, 1982
- BPHN, *Seminar Aspek Aspek Hukum Pengalihan Teknologi*, Bina Cipta, 1981.
- Departemen Perdagangan, *Tinjauan Praktek Bisnis Restriktif*, Jakarta, 1992
- Frame, J. Davidson, *International Business and Global Technology*, DC Heat and Company, Lexington, Massachusetts, Toronto, 1984
- Gramatidis, Yanos & Campbell, Dennis *International Franchising : An In-Depth Treatment of Business and Legal Techniques*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1991
- Grolier's *Webster International Dictionary*, Edisi 1976, Grolier, Incorporated, New York, 1976,
- Kamal Hossain, *Legal Aspect of The New International Economic Order*, Frances Printer Publisher Ltd, London, 1980
- Koyo Yelapaala et. al (ed.) : *Patent, Know How, Trade Secrets, and Software*, Kluwer, Deventer, 1988
- Meiners, Roger E et. al, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, New York, Los Angeles, San Fransisco, 1988
- Mieke Komar Kantaatmadja, *Transfer of Teknologi in The Frame Work of The New International Order (NIEO) : The Case of Indonesia*, Makalah Tanpa Tahun
- Mohammad Badjeoui, *To Wards a New International Economic Order,(terjemahan) Menuju Tata Ekonomi Dunia Baru*, Suryatim, Gunung Agung, Jakarta, 1985
- Pieter Ver Loren van Themaat, *The Changing Structure of International Economic Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-Boston-London, 1981
- Robinson, Richard D *The Internastional Transfer of Technology : Theory, Issues, Practices*, Ballinger Publishing Company, Cambridge, Massachusetts, 1988
- Sudargo Gautama dan Rizawanto Winata, *Hukum Merek Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993,.
- Sumantoro, *Masalah Pengaturan Alih Teknologi*, Alumni, Bandung, 1993
- The Liang Gie, *Konsepsi tentang Teknologi*, Yayasan Studi Ilmu dan Teknologi, Yogyakarta, 1984,

The New Encyclopaedia Britannica ; Propaedia : *Outline of Knowledge and Guide to the Britannica*, 1982, Part Seven, Division II,

Wayan Parthiana, *Masalah Perlindungan dan Pengembangan Teknologi Tradisional (Indegenous Technology) dalam Alih Teknologi*, Majalah Hukum dan Pembangunan, Universitas Indonesia, 1984.

WIPO, *Background Reading Material on Intellectual Property*, Geneva, 1988.

WIPO, *Licensing Guide for Developing Countries*, Geneva 1977.

GBHN 1993

GBHN 1999

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tdak Sehat

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta