

CAKRAWALA HUKUM
SIDANG UNCITRAL WORKING GROUP VI ON SECURITY INTERESTS,
NEW YORK, 19-23 MEI 2008

Pada tanggal 19-23 Mei 2008 telah dilaksanakan sidang ke-13 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Working Group VI on Security Interests di New York. Hadir mewakili Bank Indonesia dalam sidang dimaksud adalah Sdr. Ramlan Ginting, sekaligus bertindak sebagai ketua delegasi. Adapun pokok-pokok pembahasan dalam sidang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Sidang Working Group VI on Security Interest membahas materi *security interest* (hak jaminan) yang merupakan kelanjutan dari materi *secured transactions* yang dibahas dan telah diadopsi dalam sidang *The Resumed Fortieth Session of the Commission*¹ dari tanggal 10-14 Desember 2007 di Wina. *Security interest* yang dibahas dalam sidang Working Group VI ini secara lebih spesifik adalah mengenai *security rights in intellectual property* (hak atas jaminan dalam kekayaan intelektual). Hasil pembahasan akhir dari Working Group VI akan menjadi Annex terhadap UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (Guide) yang telah diadopsi dalam sidang *The Resumed Fortieth Session of the Commission* tersebut di atas. Dengan demikian,

kedua materi *security interest* dan materi *secured transactions* akan merupakan satu kesatuan materi.

2. Hak atas jaminan dalam kekayaan intelektual akan dijadikan sebagai *collateral* (agunan) untuk mendapatkan kredit perbankan secara internasional. Untuk mewujudkan konsep hukum ini diperlukan peraturan perundang-undangan di masing-masing negara yang bersedia menerapkannya yang mengatur terutama substansi pembebanan, pengikatan, dan pendaftaran hak atas jaminan dalam kekayaan intelektual. Materi peraturan perundang-undangan tersebut diharapkan dapat seragam di semua negara dengan cara melakukan penyusunan atau pembaharuan hukum berdasarkan *specific guidance* (petunjuk khusus) yang dibuat oleh UNCITRAL.
3. Working Group VI diminta oleh Commission untuk menyiapkan petunjuk khusus berkenaan dengan perlunya koordinasi yang tepat bagi *secured transactions law* (hukum transaksi berjaminan)² dan *intellectual property law* (hukum

¹ Commission adalah United Nations Commission on International Trade Law

² *Secured transactions law* adalah hukum berkenaan dengan pengikatan benda-benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud. Khusus bagi Working Group VI on Security Interests, *secured transactions law* adalah hukum berkenaan dengan pengikatan hak atas kekayaan intelektual

kekayaan intelektual) yang terdapat di masing-masing negara. Setiap negara nampaknya telah memiliki hukum kekayaan intelektual namun belum tentu demikian halnya dengan hukum transaksi berjaminan. Indonesia, sebagai contoh, telah memiliki hukum kekayaan intelektual namun dapat dikatakan belum memiliki hukum transaksi berjaminan khususnya terkait dengan hak atas kekayaan intelektual. Inti koordinasi sebagaimana disebutkan di atas adalah bahwa hukum transaksi berjaminan tidak boleh melanggar ketentuan hukum kekayaan intelektual yang telah dimiliki oleh masing-masing negara dan juga tidak boleh melanggar perjanjian internasional di bidang kekayaan intelektual yang telah dibuat antar negara. Hukum transaksi berjaminan berfungsi sebagai pelengkap terhadap hukum kekayaan intelektual yang tidak mengatur sampai ke bidang pengikatan hak atas kekayaan intelektual. Petunjuk khusus yang dibuat oleh Working Group VI merupakan petunjuk yang dapat digunakan oleh masing-masing negara dalam penyusunan atau penyempurnaan materi hukum transaksi berjaminan yang modern. Selain itu, penerapan hukum transaksi berjaminan juga terkait dan perlu dikoordinasikan dengan *secured financing law* (hukum pembiayaan berjaminan) dan *insolvency law* (hukum kepailitan)

yang dimiliki oleh masing-masing negara.

4. Commission dalam pertemuannya pada sesi ke-39 tahun 2006, telah mencatat bahwa kekayaan intelektual (seperti *copyright*, *patent* dan *trademark*) telah menjadi **sumber pembiayaan perbankan**³ yang sangat penting dan perlu diatur dalam hukum transaksi berjaminan yang modern. Untuk menindaklanjutinya, maka Commission meminta Working Group VI on Security Interest untuk membuat petunjuk khusus agar dapat digunakan oleh masing-masing negara yang akan menyusun atau menyempurnakan hukum transaksi berjaminannya.
5. Berkenaan dengan penyusunan hukum transaksi berjaminan, Working Group VI telah membahas *creation of a security right, third-party effectiveness of a security right, the registry system, priority of a security right, rights and obligations of the parties to security agreement, rights and obligations of third-party obligors, enforcement of a security right, acquisition financing, law applicable to a*

³ Dalam hal ini hak atas kekayaan intelektual dijadikan sebagai *collateral* untuk mendapatkan kredit dari perbankan. Dengan perkataan lain, *collateral* menjadi dasar bagi perbankan untuk menyalurkan pembiayaan kepada nasabahnya baik sebagai *owner* maupun *licensee* dari hak. atas kekayaan intelektual. Bentuk-bentuk pembiayaan tersebut antara lain *portfolio financing*, *single asset financing*, *royalty financing*, dan *project financing*

security right, scope of application and other general rules, key objectives and fundamental policies, the impact of insolvency on a security right, terminology, examples of intellectual property financing practices, dan the treatment of security rights in intellectual property rights under current law.

6. *Creation of a security right*

Berkenaan dengan konsep *creation of security right* (penciptaan hak atas jaminan), jika hukum kekayaan intelektual mengatur masalah penciptaan hak atas jaminan maka hukum kekayaan intelektual berlaku; jika hukum kekayaan intelektual tidak mengatur masalah dimaksud maka hukum transaksi berjaminan yang berlaku. Bila hukum kekayaan intelektual mengatur bahwa *registration* (pendaftaran) merupakan persyaratan pengalihan hak atas kekayaan intelektual maka hukum transaksi berjaminan tidak mencampuri pengaturan yang demikian itu. Namun, bila hukum kekayaan intelektual tidak mensyaratkan pendaftaran dimaksud maka berlaku hukum transaksi berjaminan dan pendaftaran hanya akan merupakan persyaratan untuk daya laku efektif terhadap pihak ketiga. Artinya, pendaftaran bukan merupakan persyaratan untuk penciptaan hak atas jaminan. Selanjutnya, berkenaan dengan *rights holder* (pemegang hak) terhadap hak atas kekayaan intelektual yakni *grantor* (pemberi hak) atau *secured creditor*

(kreditur terjamin) pengaturannya menjadi materi aturan hukum kekayaan intelektual.

7. *Third-party effectiveness of a security right*

Berkenaan dengan *third-party effectiveness* (daya laku efektif terhadap pihak ketiga) terhadap hak atas jaminan, dianut pandangan bahwa pengertian pihak ketiga termasuk tidak hanya meliputi *competing claimants* (pengklaim yang bersaing) namun juga pihak ketiga lainnya seperti *infringers* (pelanggar hukum) terhadap hak atas kekayaan intelektual. Masalah daya laku terhadap pengklaim yang bersaing diatur dalam materi aturan hukum pembiayaan berjaminan, sementara daya laku terhadap pihak ketiga lainnya seperti pelanggar hukum diatur dalam materi aturan hukum kekayaan intelektual.

Kreditur terjamin yang terhadapnya hak atas kekayaan intelektual merupakan *main security* (jaminan utama) dan menghendaki *priority* (prioritas) atas semua pengklaim yang bersaing harus melakukan pengecekan dan perlu untuk mendaftarkan hanya dalam *intellectual property rights registry* (kantor pendaftaran hak atas kekayaan intelektual). Sementara, kreditur terjamin yang menghendaki prioritas hanya terhadap kreditur terjamin lainnya yang melakukan pendaftaran dalam *general security rights registry* (kantor pendaftaran hak atas jaminan umum) harus melakukan pengecekan dan perlu

untuk mendaftarkan hanya dalam kantor pendaftaran hak atas jaminan umum dimaksud. Pendaftaran dalam *specialized registry* (kantor pendaftaran khusus) untuk hak atas jaminan dalam hak atas kekayaan intelektual hanya berlaku terhadap kantor pendaftaran khusus yang di dalamnya hak atas jaminan dapat didaftarkan.

8. *The registry system*

Berkenaan dengan *registry system* (sistem pendaftaran), untuk menghindari inefisiensi dan biaya dalam pendaftaran hak atas jaminan dalam hak atas kekayaan intelektual, disarankan bahwa jika terdapat kantor pendaftaran hak atas kekayaan intelektual, maka pendaftaran hak atas jaminan dalam kantor dimaksud merupakan suatu pendaftaran yang bersifat *mandatory* (keharusan). Artinya, tidak perlu untuk melakukan pendaftaran juga pada kantor pendaftaran hak atas jaminan umum.

9. *Priority of a security right*

Berkenaan dengan *priority of a security right* (prioritas hak atas jaminan), hukum transaksi berjaminan tidak berlaku terhadap *priority conflict* (konflik prioritas) di antara *transferees* (penerima pengalihan) atau *licensees* (penerima lisensi) dari hak atas kekayaan intelektual jika tidak terdapat pertentangan dengan hak atas jaminan yang diberikan oleh *transferor* (pengalih) atau *licensor*

(pemberi lisensi) yang terakhir atau terdahulu.

Sesuai dengan hukum transaksi berjaminan, dalam konflik prioritas di antara hak atas jaminan yang didaftarkan dalam kantor pendaftaran hak atas kekayaan intelektual dan hak atas jaminan yang didaftarkan dalam kantor pendaftaran hak atas jaminan umum, maka yang disebut terdahulu berlaku.

Dalam hal hak atas jaminan dalam hak atas kekayaan intelektual tidak terdaftar dalam kantor pendaftaran hak atas kekayaan intelektual, bila tidak terdapat ketentuan prioritas yang lain dalam hukum kekayaan intelektual, prioritas hak atas jaminan ditentukan berdasarkan *order of registration* (urutan pendaftaran) dalam kantor pendaftaran hak atas jaminan umum.

Patut diketahui, hak atas kekayaan intelektual sudah umum dilisensikan. Dalam hal ini, hak yang ditahan oleh pemberi lisensi seperti hak kepemilikan atau hak untuk menerima royalti, dan hak penerima lisensi untuk menggunakan kekayaan intelektual berdasarkan *licence agreement* (perjanjian lisensi), dapat digunakan sebagai agunan untuk mendapatkan kredit.

10. *Rights and obligations of the parties to a security agreement*

Berkenaan dengan hak dan kewajiban para pihak dalam *security agreement* (perjanjian jaminan),

didasarkan pada prinsip *party autonomy* (prinsip kebebasan berkontrak). Namun, penerapan prinsip kebebasan berkontrak dalam perjanjian jaminan terkait dengan hak atas kekayaan intelektual perlu dibatasi. Salah satu kemungkinan pembatasannya adalah bahwa hak untuk menggugat pelanggar hukum hanya dapat digunakan oleh pemegang hak atau *exclusive licensee* (penerima lisensi eksklusif). Pada umumnya dipahami bahwa kreditur terjamin tidak diwajibkan untuk ‘mengejar’ pelanggar hukum atau memperbarui pendaftaran hak atas kekayaan intelektual yang dibebani. Kedua hal ini seyoginya menjadi isu hukum kekayaan intelektual dan isu perjanjian jaminan jika diperkenankan oleh hukum kekayaan intelektual.

Pada dasarnya dimengerti bahwa terkait dengan hukum transaksi berjaminan, kreditur terjamin seyoginya memiliki hak untuk mengejar pelanggar hukum dan memperbarui pendaftaran hak atas kekayaan intelektual yang dibebani, jika disepakati demikian di antara pemberi hak (pemegang hak) dan kreditur terjamin.

11. Rights and obligations of third-party obligors

Berkenaan dengan hak dan kewajiban *third-party obligor*, patut diketahui bahwa dalam hal pemberi lisensi mengalihkan klaimnya terhadap penerima lisensi untuk pembayaran royalti berdasarkan perjanjian lisensi, maka penerima

lisensi sebagai debitur atas tagihan yang dialihkan merupakan *third-party obligor* sesuai dengan hukum transaksi berjaminan. Juga patut dicatat bahwa jika penerima lisensi mengalihkan klaimnya untuk pembayaran royalti berdasarkan *sub-licence agreement* (perjanjian sub-lisensi), maka *sub-licensee* (penerima sub-lisensi) merupakan debitur atas tagihan yang dialihkan dan dengan begitu merupakan *third-party obligor* sesuai dengan hukum transaksi berjaminan.

12. Enforcement of a security right

Berkenaan dengan *enforcement of a security right* (eksekusi hak atas jaminan), telah diobservasi bahwa jika kreditur terjamin menghendaki untuk mendapatkan *control* (pengawasan) terhadap hak atas kekayaan intelektual yang dibebani, maka kreditur terjamin dapat memperoleh hak atas jaminan dalam hak dari pemegang hak.

Sehubungan dengan kemungkinan mengeksekusi hak atas jaminan dalam hak atas kekayaan intelektual terhadap pengklaim yang bersaing dengan hak yang diperoleh berdasarkan hukum kekayaan intelektual (misal penerima pengalihan dan penerima lisensi), hak atas jaminan tersebut harus daftarkan dalam kantor pendaftaran hak atas kekayaan intelektual, dinyatakan bahwa pendaftaran itu merupakan masalah daya laku efektif terhadap pihak ketiga dan prioritas, bukan masalah eksekusi.

13. Acquisition financing

Berkenaan dengan *acquisition financing* (pembiayaan akuisisi), telah dipertimbangkan bahwa dalam hal pemberi lisensi membiayai akuisisi lisensi oleh penerima lisensi dalam arti bahwa pembayaran dilakukan dalam *future royalty instalments* (angsuran royalti yang akan datang), maka hak pemberi lisensi dalam royalti seyogianya memiliki prioritas terhadap hak atas jaminan yang diberikan oleh penerima lisensi dalam semua asetnya baik yang ada sekarang maupun yang akan datang, termasuk pembayaran royalti dari penerima sub-lisensi yang akan digunakan oleh penerima lisensi untuk membayar royalti yang terhutang kepada pemberi lisensi.

14. Law applicable to a security right

Berkenaan dengan hukum yang berlaku terhadap hak atas jaminan, telah dicatat bahwa penerapan *lex protectionis*⁴ terhadap aspek kepemilikan hak atas jaminan pada umumnya tidak diterima. Sebagai jalan keluar maka diperlukan penyusunan berbagai alternatif pendekatan hukum yang ukurannya adalah efisiensi terutama terhadap biaya pendaftaran dan biaya pengecekan pada kantor

pendaftaran yang relevan yakni kantor pendaftaran hak atas jaminan umum atau kantor pendaftaran hak atas kekayaan intelektual.

Selanjutnya, telah dicatat bahwa hak dan kewajiban pemberi hak dan kreditur terjamin diatur berdasarkan pilihan hukum mereka yang dituangkan dalam kontrak antara pemberi hak dan kreditur terjamin. Dalam hal tidak terdapat pilihan hukum maka diterapkan hukum yang berlaku terhadap perjanjian jaminan.

15. Scope of application and other general rules

Berkenaan dengan cakupan penerapan dan ketentuan umum, diasumsikan bahwa *outright assignment* atau *transfer* terhadap hak atas kekayaan intelektual tidak akan dicakup dalam hukum transaksi berjaminan. Hukum transaksi berjaminan akan mengatur hak yang timbul berdasarkan perjanjian lisensi, klaim terhadap pelanggar hukum hak atas kekayaan intelektual, hak untuk mendaftarkan hak atas kekayaan intelektual, hak atas kekayaan intelektual terkait dengan *tangible asset* (benda bergerak berwujud), penerapan prinsip kebebasan berkontrak dan komunikasi secara elektronis terhadap hak atas jaminan dalam hak atas kekayaan intelektual. Materi aturan hukum transaksi berjaminan ini tetap dikoordinasikan dengan materi aturan hukum kekayaan intelektual.

⁴ *Lex protectionis* adalah hukum negara dimana perlindungan hak atas kekayaan intelektual ingin didapatkan. *Lex protectionis* dikenal dalam penerapan hukum kekayaan intelektual. Dalam pengalihan hak atas kekayaan intelektual hukum yang berlaku adalah *lex protectionis*.

16. Key objectives and fundamental policies

Berkenaan dengan tujuan utama dan kebijakan dasar, pada umumnya dirasakan bahwa perlu didiskusikan dalam **commentary of the Annex** implikasi penerapan tujuan utama dan kebijakan dasar⁵ dari hukum transaksi berjaminan terhadap transaksi pembiayaan kekayaan intelektual dengan menguraikan contoh-contoh praktis. Materi diskusi dimaksud terutama akan berguna bagi negara-negara yang hukum mereka tidak membolehkan hak atas kekayaan intelektual digunakan sebagai agunan untuk mendapatkan kredit atau bagi negara-negara dimana praktik penggunaan hak atas kekayaan intelektual sebagai agunan sangat terbatas.

17. The impact of insolvency on a security right

Berkenaan dengan implikasi *insolvency* (kepailitan) pada hak atas jaminan, perlu dirumuskan perlakuan terhadap hak atas jaminan yang diberikan oleh penerima lisensi dalam hal pemberi lisensi pailit, dan perlakuan terhadap hak atas jaminan yang diberikan oleh pemberi lisensi dalam hal penerima lisensi pailit. Working Group VI belum mencapai kesepakatan mengenai ketepatan

pengaturan kedua substansi ini dalam hukum transaksi berjaminan. Pembahasan akan dilakukan kembali pada sidang Working Group berikutnya. Working Group VI merekomendasikan kepada Commission bahwa Working Group V on Insolvency Law mungkin ditanya untuk mempertimbangkan pengaturan kedua materi tersebut.

18. Terminology

Berkenaan dengan peristilahan, pada dasarnya dirasakan bahwa istilah '*intellectual property*' perlu dipertahankan dengan penjelasan yang tepat dalam **commentary of the Annex** terkait dengan sejumlah hak yang dicakup oleh istilah itu. Demikian juga halnya dengan istilah '*claims*', '*receivables*' dan '*licence*' perlu diterangkan dalam **commentary** namun tidak perlu diberi definisi. Terhadap istilah '*competing claimant*' juga disepakati untuk dijelaskan tetapi harus tidak diperluas hingga diskusi mengenai masalah prioritas.

19. Examples of intellectual property financing practices

Berkenaan dengan contoh-contoh praktik pembiayaan kekayaan intelektual, pada umumnya dirasakan bahwa diskusi mengenai praktik-praktik pembiayaan kekayaan intelektual yang akan dicakup dalam hukum transaksi berjaminan diperlukan dan harus diperluas untuk mencakup praktik-praktik yang di dalamnya hak-hak yang berbeda digunakan sebagai agunan untuk mendapatkan kredit,

⁵ Tujuan utama dan kebijakan dasar hukum transaksi berjaminan adalah untuk mempromosikan kredit berjaminan dalam konteks pembiayaan kekayaan intelektual.

termasuk hak pemberi lisensi berdasarkan perjanjian lisensi.

20. *The treatment of security rights in intellectual property rights under current law*

Berkenaan dengan perlakuan terhadap hak atas jaminan dalam kekayaan intelektual berdasarkan hukum yang sedang berlaku, pada umumnya dirasakan bahwa diskusi atas hubungan hukum pembiayaan berjaminan dengan hukum kekayaan intelektual perlu dipertahankan dengan pandangan mengindikasikan penyelesaian berbagai masalah dalam **Annex**.

Dalam **Annex**, berbagai pilihan yang tersedia bagi negara-negara yang memberlakukan **Guide** perlu didiskusikan. Pilihan tersebut terdiri dari:

- a. mengharmonisasikan hukum kekayaan intelektual yang mengatur *security device* (instrumen jaminan) yang berhubungan dengan kekayaan intelektual misalnya *mortgage* atau *pledge* dalam kekayaan intelektual yang didaftarkan dalam kantor pendaftaran kekayaan intelektual yang relevan, atau
- b. mempertahankan instrumen jaminan berdasarkan hukum kekayaan intelektual yang saat ini berlaku dengan pemahaman bahwa **Guide** akan berbeda dengan hukum tersebut dan menyiapkan koordinasi yang pas melalui ketentuan yang mengatur masalah prioritas.