

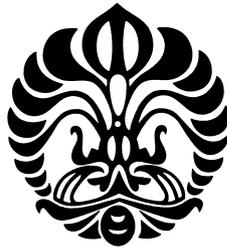
**Tinjauan Yuridis Perjanjian Penggunaan Facebook Menurut
Hukum Indonesia**

Skripsi

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum

Zulhami Rizki

0606081274



Universitas Indonesia

Fakultas Hukum

Program Studi Ilmu Hukum

Kekhususan ilmu tentang kegiatan ekonomi

Depok

Juni 2010

BAB I

Pendahuluan

I.a Latar belakang

Perkembangan jumlah peminat situs jejaring sosial di Indonesia sangatlah pesat. Dimulai dari Friendster yang mulai booming pada tahun 2003, dan yang terbaru adalah Facebook (<http://www.facebook.com>). Jenis situs jejaring sosial ini pun beragam sesuai dengan target penggunaannya, mulai dari teman dan keluarga, seperti Facebook dan Friendster, maupun yang berbasis relasi bisnis, seperti LinkedIn¹. Banyaknya pengguna jejaring sosial yang sebagian besar berasal dari kalangan remaja menjadi sebuah fenomena tersendiri. Sebagian orang memandang kesuksesan Facebook berasal dari fitur dan fasilitas yang diberikan, mulai dari berkirim pesan, baik pribadi maupun umum, membuat grup².

Facebook adalah situs jejaring sosial yang dimiliki secara privat oleh Facebook, Inc. Pengguna bisa menambah teman, berkirim pesan, dan menulis biodata dirinya³. Facebook pada awalnya hanyalah situs pertemanan antara mahasiswa Universitas Harvard, namun pada perkembangannya keanggotaannya berkembang menjadi universitas di sekitar area Boston⁴. Dan sampai saat ini, Facebook telah berkembang menjadi situs jejaring sosial dengan pengguna terbanyak di dunia⁵.

Sebagai sebuah situs jejaring sosial, yang menjadi rahasia kesuksesan Facebook antara lain adalah fiturnya yang kaya dan sangat memfasilitasi

¹ Alan Bradburne, *Practical Rails Social Networking*, (United States: Apress, 2007) xxiii

² *ibid* hlm 1

³ *Facebook*, Wikipedia, the Free Encyclopedia, [artikel on-line] (diakses tanggal 14 Februari 2010) <en.wikipedia.org/wiki/Facebook>; internet

⁴ *ibid*

⁵ Michael Arrington, *Facebook No Longer The Second Largest Social Network*, [artikel on-line] (diakses tanggal 14 Februari 2010), <http://techcrunch.com/2008/06/12/facebook-no-longer-the-second-largest-social-network/>; internet

berkomunikasi dengan cara baru. Di samping itu, dengan menggunakan facebook, seseorang bisa mempost-berbagai kegiatannya melewati foto yang diunggahnya ke situs tersebut. Facebook juga menyediakan sebuah *framework*, yang mempermudah pengembang software untuk menciptakan berbagai aplikasi dan permainan untuk facebook⁶. Platform tersebut disebut *Facebook Markup Language (FBML)*, dengan merilis platform ini, facebook mendukung pengembang pihak ketiga untuk membuat berbagai aplikasi dan game yang terintegrasi dengan facebook.⁷ FBML ini merupakan penyederhanaan dari format *xhtml*⁸, sehingga ini memudahkan pengembang dalam membuat sebuah aplikasi. Bisa dibayangkan, facebook tidak hanya sebuah jejaring sosial, namun juga *one stop service* bagi pengguna internet kasual.

Salah satu pengguna facebook terbanyak adalah dari kalangan pelajar. Dapat dimengerti bahwa di era trend situs sosial ini, pelajar di berbagai tingkat pendidikan menggunakan website tersebut sebagai media sosial⁹. Para pelajar tersebut menciptakan identitas mereka sendiri di dunia maya lewat media teks dan gambar. Pelajar tersebut juga menjadikan situs sosial tersebut untuk berinteraksi dan mencari teman baru lewat dunia maya.

Banyaknya pengguna facebook di berbagai belahan dunia menjadikan facebook sebuah *database* bagi berbagai media yang dimasukkan ke situs tersebut, mulai dari foto, video, tulisan, dan aplikasi serta permainan. Berbagai konten tersebut merupakan properti yang dilindungi oleh undang-undang hak cipta. Sebuah karya yang dilindungi oleh hak cipta pengalihannya tentunya harus sesuai dengan yang diatur oleh Undang-undang hak cipta. Hak cipta secara umum adalah suatu hal khusus untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya memberi izin tanpa mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundangan yang berlaku.

⁶ Wayne Graham, *Facebook API Developers Guide* (United States : First Press , 2008) 1

⁷ *ibid*, 2

⁸ *Ibid*, 4

⁹ Ana M. Martínez Alemán, *Online social networking on campus: understanding what matters in student* (New York:Routledge, 2009) hlm 32

Dalam Terms (perjanjian pengguna) nya, facebook mengatur beberapa hal terkait dengan media yang diunggah oleh pengguna ke *server* Facebook seperti yang disebutkan sebelumnya, tercantum ketentuan yang menyatakan bahwa semua konten hak cipta yang dimasukkan oleh pengguna ke dalam facebook dilisensikan kepada mereka, mulai dari gambar, film, tulisan, sampai aplikasi. Ketentuan lain mengutarakan bahwa perpindahan hak cipta dilakukan dengan lisensi yang memberikan facebook hak cipta penuh, baik lisensi dan sub lisensi, bebas royalti dan non eksklusif atas konten yang kita masukkan. Lisensi berakhir apabila pengguna menghapus konten tersebut, atau menghapus keanggotaan mereka pada facebook. Dalam sebuah perjanjian lisensi, dikenal adanya 2 pihak, yaitu:

Menurut Situs www.checkfacebook.com yang secara berkala melakukan proses statistik jumlah pengguna facebook di seluruh dunia, pada hari sabtu, tanggal 13 februari 2010 Indonesia menempati urutan ke 7 jumlah pengguna facebook di dunia dengan jumlah pengguna 11,759,980 orang¹⁰. Dalam hal persentase dibandingkan dengan jumlah penduduk, Indonesia mencapai angka 23,8 persen¹¹. Artinya, kurang lebih 23,8 persen dari total populasi penduduk di Indonesia telah terdaftar di Facebook. Perlu diketahui bahwa jumlah anggota facebook sampai saat ini lebih dari 316 Juta pengguna. masih dari situs di atas, Pengguna facebook di Indonesia juga kebanyakan berasal dari jenjang usia 18 sampai 24 tahun sebesar 40,1 persen dari total jumlah pengguna di Indonesia¹².

Terlepas dari pandangan bahwa internet hanya dapat dinikmati oleh kalangan tertentu, dalam hal ini menengah ke atas yang mampu membayar akses tersebut, pengguna facebook justru banyak berasal dari kalangan yang cenderung merata, baik secara ekonomi maupun pendidikan. Pengguna facebook juga berasal dari jenjang usia yang beragam, mulai dari usia sekolah menengah, SMP

¹⁰ Nick Gonzalez, *Facebook Marketing Statistics, Demographics, Reports, and News*, [artikel on-line] (diakses tanggal 18 februari 2009.) <http://www.checkfacebook.com>; Internet

¹¹ Ibid

¹² Ibid

dan SMA, kuliah, bahkan yang sudah dewasa pun tertarik untuk menggunakan facebook.

Facebook merupakan kelanjutan dari trend situs pertemana yang sebelumnya sudah sangat terkenal, yaitu friendster. Friendster adalah situs jejaring sosial yang berhasil menjangkit 12 juta pengguna atau sekitar 60% pengguna internet di Indonesia. Facebook dinilai lebih kaya fitur dibandingkan dengan friendster sehingga menciptakan media komunikasi baru . Masyarakat pun mulai beralih dari friendster menuju facebook karena dinilai lebih sesuai dengan selera masyarakat. Friendster juga pada saat itu mencoba mengimbangi laju pertumbuhan facebook dengan menambahkan fitur baru seperti status, chat, aplikasi serta permainan. Akan tetapi berbagai upaya tersebut pada akhirnya tidak bisa mencegah orang beralih kepada facebook.

Facebook pun menjadi fenomena tersendiri di Indonesia. Banyak aspek kehidupan masyarakat yang terpegaruh oleh maraknya penggunaan facebook. Sekarang ini, sulit kita temui seseorang yang melek internet tidak memiliki sebuah akun facebook. Kata "bermain facebook" sendiri tidak jarang menjadi sebuah kata yang menggantikan makna menjelajah internet (browsing). Kata tersebut juga mensiratkan ke tidak produktivitasan seseorang dalam pekerjaannya, sebagai contoh seseorang yang sedang mengerjakan sesuatu apabila ia juga "bermain facebook" di sela-sela pekerjaannya, maka pekerjaannya akan terlantar. Mudahnya mengakses facebook dari mana saja juga menjadi sebuah faktor dibalik kesuksesan facebook. Website facebook memiliki format alternatif untuk diakses melalui handphone sehingga lebih sederhana dan mudah dilihat, yaitu <http://m.facebook.com>. Dari situs mobile tersebut, pengguna masih bisa mengakses fitur-fitur penting yang umum digunakan pada facebook, seperti berkirim pesan, update status, dan mengomentari foto.

Beberapa pihak mempertanyakan kemungkinan penyalahgunaan facebook sebagai media pengumpulan data dan pengintaian untuk tujuan tertentu. Perlindungan hukum terhadap hak cipta merupakan faktor kunci dalam pertumbuhan kapitalisme dan ekonomi pasar bebas .

Secara Substantif, pengertian HKI dapat dideskripsikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia¹³. HKI dikategorikan sebagai hak atas kekayaan mengingat Hak atas kekayaan intelektual pada akhirnya akan menghasilkan karya karya intelektual berupa pengetahuan, seni, sastra, teknologi, dimana dalam mewujudkannya membutuhkan banyak pengorbanan, baik waktu, tenaga , biaya dan pikiran¹⁴ .Adanya pengorbaban tersebut menjadikan karya intelektual memiliki nilai¹⁵. Oleh karena itu sudah sepantasnya sebuah karya intelektual dihargai sebagaimana sebuah properti berharga yang mempunyai pemilik.

I.b Pokok Permasalahan

1. Apakah Facebook dapat membuat aturan yang menyatakan bahwa semua konten yang dimuat oleh penggunanya secara otomatis dilisensikan kepada facebook?
2. Apakah Perjanjian Penggunaan Facebook merupakan perjanjian pengalihan hak cipta?
3. Bagaimana kedudukan konten milik pengguna yang sudah berhenti menggunakan layanan facebook menurut hukum hak cipta di Indonesia?

I.c Tujuan Penelitian

Adapun Tujuan Diadakannya penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui aspek legal dari perjanjian penggunaan facebook menurut hukum indonesia
2. Menjelaskan isi perjanjian pengalihan hak cipta dalam hubungannya dengan perjanjian penguna facebook.

¹³ Budi Agus Riswandi & M. Syamsudin, *Hak kekayaan intelektual dan budaya hukum*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), 31

¹⁴ Ibid

¹⁵ Ibid, 32

3. Menguraikan isi perjanjian pengguna facebook

Id Definisi Operasional

Di dalam skripsi ini terdapat beberapa macam definisi , yaitu:

1. Pengertian Facebook

Facebook adalah situs jejaring sosial yang dimiliki secara privat oleh facebook, inc. Pengguna bisa menambah teman, berkirim pesan, dan menulis biodata dirinya¹⁶. Facebook pada awalnya hanyalah situs pertemanan antara mahasiswa universitas harvard, namun pada perkembangannya keanggotaannya berkembang menjadi universitas di sekitar area boston.

2. Pengertian Jejaring sosial

Jejaring sosial adalah suatu struktur sosial yang dibentuk dari simpul-simpul (yang umumnya adalah individu atau organisasi) yang diikat dengan satu atau lebih tipe relasi spesifik seperti nilai, visi, ide, teman, keturunan, dll.¹⁷

3. Pengertian Hak Cipta

Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku¹⁸

4. Pengertian Ciptaan

Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra¹⁹

¹⁶ ibid

¹⁷ *jejaring Sosia*, [artikel on-line) {diakses tanggal 14 Februari 2010)
http://id.wikipedia.org/wiki/Jejaring_sosial; internet

¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang No 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta*, LN no 85 Tahun 2002, Pasal 1 Ayat (1) , selanjutnya disebut dengan UUHC

¹⁹ *Ibid, Pasal 1 ayat (3)*

5. Pengertian Basis Data

Basis data, atau sering pula disebut basis data, adalah kumpulan informasi yang disimpan di dalam komputer secara sistematis sehingga dapat diperiksa menggunakan suatu program komputer untuk memperoleh informasi dari basis data tersebut²⁰

6. Pengertian Kekayaan Intelektual

Kekayaan Intelektual adalah pengakuan hukum yang memberikan pemegang hak atas kekayaan intelektual (HKI) untuk mengatur penggunaan gagasan-gagasan dan ekspresi yang diciptakannya untuk jangka waktu tertentu²¹

7. Pengertian Lisensi

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang hak cipta atau pemegang hak terkait kepada pihak lain untuk mengumumkan dan/atau memperbanyak Ciptaannya atau produk yang terkaitnya dengan persyaratan tertentu²²

I.e Metodologi Penelitian

metodologi penelitian merupakan ilmu mengenai jenjang-jenjang yang harus dilalui dalam suatu proses penelitian²³. Penelitian yang dilakukan oleh penulis terkait dengan tinjauan yuridis perjanjian penggunaan facebook menurut Undang-Undang Hak Cipta, merupakan penelitian normatif, karena objek dalam penelitian ini adalah objek dalam hukum khususnya asas-asas hukum tertulis²⁴. Penelitian ini membahas mengenai efektifitas penerapan peraturan perundang-undangan dalam prakteknya, yang dilakukan berdasarkan pada studi dan penelehan bahan kepustakaan. Data yang digunakan pada penelitian ini adalah data sekunder, yakni data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan dan tidak

²⁰ *Basis Data*, <id.wikipedia.org/wiki/Basis_data>, Diakses Tanggal 14 Februari 2010

²¹ *Kekayaan Intelektual* <id.wikipedia.org/wiki/Kekayaan_intelektual>, Diakses Tanggal 14 Februari 2010

²² *UUHC*, pasal 1 ayat 14

²³ Mestika Zed, *metode penelitian kepustakaan*, (Jakarta; Yayasan Obor Indonesia, 2004), hlm 1.

²⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1985), 24.

dengan pengamatan lapangan langsung²⁵. Data sekunder yang digunakan berasal dari bahan primer, sekunder, dan tersier.

Bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang Undang No. 19 Tahun 2002 tentang hak cipta, Kitab undang-undang Hukum Perdata, Undang – Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi elektronik. Bahan hukum sekunder yang digunakan antara lain buku-buku mengenai hak atas kekayaan intelektual, artikel internet dan majalah, dan jurnal. Bahan hukum tersier antara lain adalah kamus hukum dan ensiklopedia

Penelitian ini berbentuk penelitian preskriptif yang bertujuan memberikan jalan keluar atau saran yang dirumuskan dalam pokok permasalahan penelitian ini²⁶. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan alat pengumpulan data berupa studi dokumen atau bahan pustaka, yaitu suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data yang dilakukan melalui data tertulis, mengenai hal hal yang terkait dengan hak atas kekayaan intelektual. Pada penelitian ini data dianalisis secara kualitatif, yakni usaha untuk memahami dan mencari tahu makna di balik tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan sesuai dengan kenyataan atau temuan-temuan yang ada. Bahan hukum yang digunakan antara lain bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

I.f Manfaat Penelitian

Merujuk pada tujuan penelitian diatas, maka penelitian ini sekurang-kurangnya diharapkan dapat memberikan dua kegunaan, yaitu :

1. Manfaat teoritis, dapat memperkaya konsep atau teori yang menyokong perlindungan Hak cipta di Indonesia
2. Manfaat praktis, dapat memberikan masukan yang berarti bagi Pemerintah untuk dapat menyusun pengaturan lebih lanjut dan mendalam dalam bidang perlindungan hak cipta

I.g Sistematika penulisan

²⁵ Sri Mamudji, *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Depok; FHUI, 2005) 6.

²⁶ Sri Mamudji, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, 4.

Bab Pertama penulis menguraikan latar belakang, pokok permasalahan yang akan dibahas mengenai tema yang dipilih, tujuan penelitian, kerangka konseptual, definisi operasional, metodologi penelitian dan sistematika penulisan

Bab kedua Penulis akan menguraikan letak kasus perjanjian penggunaan facebook yang mengatur perihal terhadap properti hak cipta penggunaannya ini dalam lingkup hukum hak cipta dengan cara menguraikan Tinjauan Umum tentang kepemilikan Ciptaan, dimana ciptaan dianggap sebagai benda bergerak, kapan lahirnya hak, bagaimana lahirnya hak, siapa pemegang hak, yang berlainan tergantung kondisi dari penciptaan hak cipta tersebut, dan pengalihannya. Dari uraian tersebut diharapkan penulis dapat menemukan letak perjanjian penggunaan facebook dalam hukum hak cipta.

Bab ketiga penulis akan menguraikan isi perjanjian pengguna facebook, dilihat dari sudut hak cipta, serta izin yang diberikan oleh pengguna kepada facebook terhadap konten yang diunggah.

Bab keempat menguraikan analisis yuridis perjanjian pengguna facebook menurut undang-undang hak cipta. Analisa ini akan menuju kepada kesimpulan bentuk perjanjian penggunaan facebook menurut Undang-Undang Hak Cipta. Sehingga akan terdapat kejelasan apakah perjanjian penggunaan facebook merupakan perjanjian lisensi atau perjanjian pengalihan hak cipta, serta dapatkah facebook membuat dan memberlakukan perjanjian itu kepada penggunaannya, dengan merujuk kepada peraturan mengenai perjanjian yang berlaku, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Bab kelima merupakan penutup yang menguraikan kesimpulan dan saran setelah penulis menguraikan pembahasan terhadap pokok permasalahan. Sehingga diharapkan penulisan ini akan memperjelas perihal mengenai perjanjian pengguna facebook dan dapat bermanfaat bagi masyarakat.

BAB II

Tinjauan Umum Tentang Lahirnya Hak cipta terhadap ciptaan

II. a. Lahirnya hak cipta terhadap ciptaan

Sebagai makhluk yang dikaruniai akal dan pikiran oleh Tuhan YME, tentunya manusia selalu memiliki keinginan untuk berkarya. Karya ini berawal dari keinginan manusia untuk menciptakan sesuatu yang indah, bagus dan sempurna. Karya ini tentunya sesuai dengan satu atau lebih bidang yang dikuasai oleh seseorang. Sebagai contoh, seseorang yang memiliki bakat melukis, atau bahkan berprofesi sebagai seniman ahli lukis, ciptaannya akan berfokus menghasilkan satu jenis karya saja, yaitu lukisan. Begitu juga dengan pencipta karya sastra, seperti penulis novel atau karya ilmiah. Seorang pencipta otomatis mendapat hak cipta terhadap ciptaannya pada saat ciptaan tersebut dilahirkan, atau direalisasikan kepada sebuah bentuk kesatuan yang nyata yang memungkinkan karya tersebut diperbanyak. Untuk keperluan pembuktian, pencipta dapat mendaftarkan ciptaannya kepada Dirjen HAKI, namun fungsi dari pendaftaran ini sesungguhnya hanyalah untuk mempermudah proses pembuktian terhadap ciptaan²⁷, yang tentunya akan sangat berguna apabila ciptaan tersebut akan di komersialisasikan. Pembuktian ciptaan juga dapat dilakukan dengan melihat nama yang tercantum pada suatu ciptaan.

Latar belakang timbulnya istilah Hak atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights) tidak lepas dari perkembangan umat manusia di berbagai bidang yang sudah membutuhkan pengaturan baru di bidang yang saling berhubungan. Terdapat tiga alasan terhadap perkembangan lahirnya istilah *Intellectual Property*, yaitu:²⁸

1. Munculnya Industri Komputer, dan yang paling penting adalah penggunaan prinsip-prinsip hak cipta untuk mencakup produk-produk yang penting dari manusia

²⁷ Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H, M.H, C.N. *Hak Cipta Dalam Desain Grafis*, (Jakarta : Yellow Dot Publishing, 2008),

²⁸ Cita Citrawinda Priapantja *.Hak Kekayaan Intelektual : tantangan Masa Depan*, (Jakarta : Badan penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) 9

2. Munculnya Industri-Industri baru berikutnya seperti bioteknologi, internet, multimedia dan kemajuan-kemajuan dalam *Photocopying* dan Home taping serta rekaman
3. Sebagai hasil dari perkembangan-perkembangan tersebut, kesepakatan dari persetujuan WTO-TRIPS. Persetujuan tentang Aspek-aspek dagang dari hak kekayaan Intelektual sebagai bagian dari perjanjian WTO yang secara luas telah menggantikan konvensi-konvensi klasik mengenai HKI seperti Konvensi Bern dan Konvensi Paris

Undang Undang Hak Cipta mengatur bahwa pemegang hak cipta merupakan pencipta sebagai pemilik hak cipta, ataupun pihak yang menerima hak tersebut dari pihak lain. Sebagai Hak milik, Hak cipta dianggap sebagai benda bergerak, yang dapat dialihkan dengan cara-cara yang diatur dalam undang-undang. Hak kekayaan intelektual, terutama hak cipta merupakan hak kebendaan²⁹, yaitu hak mutlak yang berarti absolut dan dapat dihadapkan dengan hak relatif, hak nisbi atau biasanya disebut hak persoonlijk atau hak perorangan, yang dimaksud hak perorangan yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu, tidak terhadap semua orang seperti dalam hak kebendaan³⁰. Sedangkan Prof. Sri Soedewi Masjchoen Sofyan, memberikan rumusan tentang hak kebendaan ini yaitu : “ Hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun”³¹. Hak cipta dimulai saat suatu karya dibuat, dan tergantung kepada jenis karyanya, berakhir pada waktu yang di tentukan oleh Undang-Undang Hak cipta.

Dengan menguasai hak milik terhadap ciptaan tersebut, seseorang dapat mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan. Suatu Ciptaan tentunya berasal dari sebuah ide atau gagasan penciptanya, namun ide atau gagasan itu saja

²⁹ Saidin, S.H, M. Hum, *Aspek hukum dalam hak kekayaan intelektual*, (Jakarta: PT RajGrafindo Persada, 1997), 23

³⁰ Ibid

³¹ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: liberty , 1981) hlm. 24.

belum bisa dilindungi oleh hak cipta, dan harus dituangkan menjadi kesatuan yang nyata sehingga bisa diperbanyak untuk bisa dilindungi³².

Hak cipta lahir pada saat suatu karya pada saat karya tersebut lahir secara nyata bentuknya dan dapat dinikmati, pada penjelasan bagian umum UU no 19 tahun 2002, disebutkan bahwa yang karya yang dilindungi adalah karya yang bisa dilihat, didengar, atau dibaca. Oleh karena itu, gagasan atau ide saja belum bisa disebut sebagai ciptaan yang memiliki hak cipta di dalamnya. UU no 19 tahun 2002 lebih lanjut mengatur bentuk karya apa saja yang dapat dilindungi, yaitu :

a. buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (lay out) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;

Buku akan mendapatkan perlindungan hak cipta setelah buku tersebut selesai dikerjakan, bisa dicetak maupun tidak, karena pada era teknologi seperti sekarang, telah lazim adanya e-book, atau buku yang bersifat sebatas data, dan hanya bisa dibaca melalui komputer atau media elektronik lainnya, seperti telepon genggam maupun PDA. Program komputer akan mulai dilindungi oleh hak cipta segera setelah program tersebut di-compile kedalam bentuk siap pakai, bukan dalam bentuknya sebagai sebuah skrip pemrograman dalam bahasa pemrograman tertentu, contohnya pascal atau visual basic.

Lahirnya hak cipta pada pamflet juga sama seperti buku, pamflet bisa berbentuk cetak atau data elektronik yang lazim diedarkan melalui situs internet maupun surat elektronik. Lay out adalah tata letak dalam suatu majalah atau buku, perwajahan ini juga memerlukan keahlian khusus dalam membuatnya, dan bisa dikatakan sebagai seni tata letak karya tulis. Penjelasan ayat ini menyebutkan bahwa lay out merupakan "typographical arrangement", yaitu aspek seni pada susunan dan bentuk penulisan karya tulis³³. Hal ini mencakup antara lain format, hiasan, warna dan susunan atau tata letak huruf indah yang secara keseluruhan menampilkan wujud yang khas. Lahirnya hak cipta terhadap lay out lahir ketika lay out tersebut telah digabungkan dengan substansi karya tulis yang

³² Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak cipta*, UU No. 19, LN No. 85 Tahun 2000, TLN No. 4220, Pasal 12 ayat (3). Selanjutnya disebut dengan UUHC

³³ UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf a

bersangkutan, contohnya artikel majalah, dan majalah tersebut siap diedarkan, abik secara cetak maupun elektronik. Berikutnya adalah karya tulis yang diteritkan dan karya tulis lain, karya tulis yang diterbitkan merupakan karya tulis yang ada awalnya ditujukan untuk diterbitkan agar bisa dibaca oleh khalayak luas. Hak cipta kara tulis lahir pada saat tulisan tersebut selesai dibuat oleh penulisnya.

b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu;

Ceramah, kuliah dan pidato merupakan hasil pemikiran pelaku yang harus dihargai. Ketiga jenis karya tersebut bisa dinikmati oleh masyarakat dan memberikan manfaat. Pidato akan memberikan keterangan-keterangan penting, kuliah akan memberikan ilmu bagi mahasiswanya, dan ceramah juga akan memberikan ilmu rohani kepada para pendengarnya. Ketiga bentuk karya ini mendapat perlindungan hak cipta karena ia memenuhi kriteria yang diberikan pada penjelasan uu hak cipta, yaitu khas, pribadi, dan menunjukkan keaslian sebagai Ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga Ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.

Suatu ceramah contohnya, yang berceramah tentunya adalah seseorang yan ahli di bidang agama, sebuah ceramah juga memiliki nilai kreativitas, karena sebuah ceramah harus dapat menyampaikan nilai dan maksud yang terkandung didalamnya, namun juga harus menarik bagi pendengarnya. Oleh karena itu, dari bentuk ciptaan kuliah, pidato, dan ceramah, hak ciptanya lahir pada saat kuliah, pidato, ataupun ceramah tersebut selesai, hak cipta dapat mengikat juga terhadap intisari atau transkrip cermah, pidato, datau kuliah tersebut.

c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;

Penjelasan ayat ini menyebutkan bahwa Yang dimaksud dengan alat peraga adalah Ciptaan yang berbentuk dua ataupun tiga dimensi yang berkaitan dengan geografi, topografi, arsitektur, biologi atau ilmu pengetahuan lain³⁴. Contoh dari ciptaan jenis ini adalah maket bangunan yang biasa dibuat oleh seorang arsitek. Contoh lain adalah peta kontur suatu daerah yang dibuat oleh

³⁴ UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf c

seprang ahli geografi. Dalam bidang biologi, alat peraga ini sangat lazim digunakan, sebagai contoh patung yang menjabarkan anatomi tubuh manusia, baik organnya maupun tulang. Karya seperti ini membutuhkan usaha dan tenaga, sehingga dilindungi oleh hak cipta. Hak cipta pada karya ini lahir pada saat karya ini siap dipakai, tentunya dalam pembelajaran, baik pada laboratorium, maupun pada sekolah-sekolah dan universitas.

d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;

Penjelasan ayat ini menyebutkan bahwa lagu atau musik dalam undang-undang ini diartikan sebagai karya yang bersifat utuh, sekalipun terdiri atas unsur lagu atau melodi, syair atau lirik, dan aransemennya termasuk notasi³⁵. Yang dimaksud dengan utuh adalah bahwa lagu atau musik tersebut merupakan satu kesatuan karya cipta. Oleh karena itu, ciptaan berbentuk lagu mulai dilindungi oleh hak cipta saat lagu atau musik tersebut pertama kali diumumkan.

Pada ciptaan lagu atau musik, terdapa berbagai pihak yang terkait di dalamnya, seperti produser dan perusahaan rekaman, apabila pencipta karya musik mengadakan kerjasama dengan para pihak tersebut, maka hak cipta yang melekat padanya akan dilisensikan kepada produser atau perusahaan rekaman tersebut, untuk bisa memngumumkan dan memperbanyak lagu ciptaannya. Produser dan perusahaan juga mendapat hak terkait . Perjanjian lisensi antara produser atau perusahaan rekaman dengan pencipta akan melahirkan hak cipta baru, yang lahir pada saat terjadinya kesepakatan pada perjanjian lisensi (asas konsensualisme).

e. drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;

Jenis ciptaan ini merupakan karya yang terdiri dari sekuensi/pola gerakan yang diiringi dengan dialog atau pun tidak. Pencipta pola gerakan ini menggunakan keahliannya di bidang tersebut untuk menciptakan sebuah karya seni yang menggunakan medium gerakan manusia. Oleh karena itu, karya seni ini dilindungi oleh hak cipta karena khas dan menggunakan daya kreativitas

³⁵ UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf d

penciptanya. Perlindungan hak cipta terhadap ciptaan ini lahir pada saat sebuah karya siap dipentaskan, biasanya berbentuk skenario untuk drama.

f. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni

Penjelasan ayat ini merumuskan bahwa yang dimaksud dengan gambar antara lain meliputi motif, diagram, sketsa, logo dan bentuk huruf indah³⁶, dan gambar tersebut dibuat bukan untuk tujuan desain industri, hal ini untuk membedakannya dari desain industri, karena desain industri dilindungi oleh Undang-undang no 31 a tahun 2001 tentang desain industri. Yang dimaksud dengan kolase adalah komposisi artistik yang dibuat dari berbagai bahan (misalnya dari kain, kertas, kayu) yang ditempelkan pada permukaan gambar³⁷. Seni terapan yang berupa kerajinan tangan sejauh tujuan pembuatannya bukan untuk diproduksi secara massal merupakan suatu Ciptaan³⁸. Penjelasan ayat ini menyebutkan bahwa pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan. Pada ketiga jenis karya inii, hak cipta lahir pada saat ide atau gagasan yang ada di pikiran pencipta dituangkan ke bentuk karya yang nyata dan bisa dinikmati oleh semua orang. Seni lukis pada zaman sekarang tidak terbatas pada seni lukis pada media kanvas atau kerta saja, tapi juga dimungkinkan bahwa lukisan tersebut dibuat dengan ,emgunakan program komputer.

g. arsitektur;

Yang dimaksud arsitektur disini adalah rancangan yang berbentuk gambar, baik 2 atau tiga dimensi yang dibuat baik dengan tangan atau dengan program komputer, seperti “AutoCad”. Penjelasan pasal ini menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan arsitektur antara lain meliputi seni gambar bangunan, seni gambar miniatur, dan seni gambar maket bangunan³⁹. Pada bentuk ciptaan ini, hak cipta lahir pada saat suatu rancangan lengkap, dan semua unsur yang

³⁶ UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf f

³⁷ ibid

³⁸ ibid

³⁹ UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf g

diperlukan untuk membangun suatu bangunan tersedia pada rancangan arsitektur tersebut.

h. peta;

Yang dimaksud dengan peta adalah suatu gambaran dari unsur-unsur alam dan/atau buatan manusia yang berada di atas ataupun di bawah permukaan bumi yang digambarkan pada suatu bidang datar dengan skala tertentu⁴⁰. Peta memerlukan keahlian khusus untuk membuatnya, oleh karena itu peta dilindungi oleh hak cipta. Pencipta peta dalam hal ini adalah orang yang dengan keahlian khususnya, contohnya ahli geografi, menggambarkan keadaan dari unsure-unsure alam, baik bentuk maupun kandungan dan tanda-tanda yang ada pada suatu wilayah dan membutuhkan proses yang panjang untuk membuatnya. Oleh karena itu, hak cipta pada peta lahir pada saat peta tersebut selesai siap dipakai oleh masyarakat.

i. seni batik;

Batik merupakan salah satu karya seni Indonesia yang paling dikenal oleh masyarakat internasional. Batik merupakan seni melukis motif di atas kain menggunakan lilin yang biasa disebut "malam". Motif batik berbeda-beda satu sama lain, beberapa daerah di Indonesia memiliki corak batik yang khas dengan daerahnya, contohnya Solo dan Yogyakarta. Batik memerlukan daya seni dan kreatifitas yang tinggi dari para perajinnya karena desainnya yang berbeda satu sama lain. Oleh karena itu, batik dilindungi oleh hak cipta. Hak cipta batik lahir pada saat batik maupun karya seni tradisional lainnya seperti songket selesai dibuat, baik berbentuk kain maupun pakaian. Penjelasan pasal ini menyebutkan bahwa Batik yang dibuat secara konvensional dilindungi dalam undang-undang ini sebagai bentuk Ciptaan tersendiri. Karya-karya seperti itu memperoleh perlindungan karena mempunyai nilai seni, baik pada Ciptaan motif atau gambar maupun komposisi warnanya. Disamakan dengan pengertian seni batik sebagai karya tradisional lainnya yang merupakan kekayaan bangsa Indonesia yang

⁴⁰ UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf h

terdapat di berbagai daerah, seperti seni songket, ikat, dan lain-lain yang dewasa ini terus dikembangkan.

j. fotografi;

Hak cipta pada karya cipta fotografi lahir pada saat foto diambil oleh pembuatnya, sering disebut fotografer dengan sebuah kamera. Pada zaman sekarang kamera yang umum digunakan adalah kamera digital, sehingga untuk dapat dilihat hasilnya, suatu foto tidak lagi perlu untuk diolah di laboratorium foto atau kamar gelap

k. sinematografi;

Hak cipta terhadap karya sinematografi, seperti film lahir pada saat film selesai dibuat dan siap ditayangkan. Pada sinematografi, melekat juga hak cipta lain, seperti aransemen lagu, desain poster, dan sebagainya. Penjelasan pasal ini menyebutkan bahwa karya sinematografi yang merupakan media komunikasi massa gambar gerak (moving images) antara lain meliputi film dokumenter, film iklan, reportase atau film cerita yang dibuat dengan skenario, dan film kartun. Karya sinematografi dapat dibuat dalam pita seluloid, pita video, piringan video, cakram optik dan/atau media lain yang memungkinkan untuk dipertunjukkan di bioskop, di layar lebar atau ditayangkan di televisi atau di media lainnya. Karya serupa itu dibuat oleh perusahaan pembuat film, stasiun televisi atau perorangan⁴¹. Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa hak cipta pada karya sinematografi lahir pada saat karya tersebut mulai diumumkan untuk pertama kalinya.

l. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

Karya-karya tersebut merupakan ciptaan yang dibuat berdasarkan ciptaan lain yang sudah ada sebelumnya. Penjelasan pasal ini menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan bunga rampai meliputi Ciptaan dalam bentuk buku yang berisi

⁴¹ UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf k

kumpulan karya tulis pilihan, himpunan lagu-lagu pilihan yang direkam dalam satu kaset, cakram optik atau media lain, serta komposisi berbagai karya tari pilihan⁴². Yang dimaksud dengan database adalah kompilasi data dalam bentuk apapun yang dapat dibaca oleh mesin (komputer) atau dalam bentuk lain, yang karena alasan pemilihan atau pengaturan atas isi data itu merupakan kreasi intelektual. Perlindungan terhadap database diberikan dengan tidak mengurangi hak Pencipta lain yang Ciptaannya dimasukkan dalam database tersebut. Yang dimaksud dengan pengalihwujudan adalah perubahan bentuk, misalnya dari bentuk patung menjadi lukisan, cerita roman menjadi drama, drama menjadi sandiwara radio dan novel menjadi film. Hak cipta pada karya jenis ini lahir pada saat karya tersebut selesai dibuat, berwujud dan siap dipakai.

II.b Pemegang Hak Cipta atas suatu Ciptaan

Beragamnya metode mengolah ide menjadi bentuk kesatuan yang nyata menjadikan Hak milik terhadap ciptaan berbeda dalam berbagai kondisi atau keadaan pada saat penciptaannya.

1. Pencipta lebih dari Satu⁴³

Jika ada lebih dari satu orang yang mengerjakan bagian yang berbeda dari suatu ciptaan dengan dipimpin seseorang, sebagai contoh, sebuah patung pendiri sebuah institusi untuk keperluan ornamen sebuah gedung dikerjakan secara terpisah, ada yang mengerjakan tangan, badan dan kakinya untuk mempercepat waktu kerja, maka yang dianggap sebagai pencipta adalah orang yang memimpin serta mengawasi penyelesaian seluruh patung tersebut. Namun apabila tidak ada, maka yang menjadi penciptanya adalah orang yang menghimpunnya. Pencipta seperti ini contohnya adalah seseorang yang menyusun buku himpunan, sebagai contoh buku himpunan artikel atau cerita pendek.

2. Ciptaan yang dirancang dan dikerjakan oleh orang yang berbeda⁴⁴

⁴² UUHC, Penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf 1

⁴³ UUHC, pasal 6

⁴⁴ UUHC, pasal 7

Jika seseorang karena ingin menuangkan Idenya ke dalam sebuah karya nyata, namun karya tersebut tidak mungkin dikerjakan olehnya sendiri, dan ia menunjuk sekelompok orang untuk mengerjakan sebuah ciptaan di bawah pimpinan dan pengawasan orang tersebut, maka pemegang hak ciptanya adalah orang tersebut. Namun, ide saja tidak membuat seseorang memegang hak cipta terhadap ide tersebut. Oleh karena itu, dalam sebuah ciptaan yang dikerjakan oleh orang lain, rancangan yang dibuat harus sudah mendetil bagian-bagiannya, dan tidak sekedar ide dan gagasan saja

3. Ciptaan dalam Hubungan Dinas/lingkungan pekerjaan baik pemerintah maupun swasta⁴⁵

Dalam Hubungan dinas Pegawai negeri Sipil, pada dasarnya hak cipta atas karya yang dibuat dalam suatu hubungan dinas tersebut dimiliki oleh pihak yang untuk dan dalam dinasnya ciptaan itu dikerjakan. Dengan kata lain, seorang Pegawai Negeri Sipil yang menciptakan ciptaan dalam hubungan dinas, maka hak cipta atas ciptaan tersebut tetap dipegang oleh instansi pemerintah. Namun terbuka kemungkinan adanya perjanjian lain yang mengatur kepemilikan hak cipta antara pemberi kerja dan pencipta dalam hubungan dinas, apabila penggunaan ciptaan tersebut diperluas sampai keluar hubungan dinas.⁴⁶

Dalam Hubungan Pekerjaan lembaga swasta,⁴⁷ sebagai contoh perusahaan desain, maka Pencipta yang disuruh oleh pemberi kerja tetap memegang hak atas ciptaannya, kecuali apabila kedua pihak memperjanjikan lain, misal dalam kontrak disebutkan bahwa Hak cipta tetap dipegang oleh pencipta. Namun hal tersebut jarang sekali terjadi, karena bagaimanapun sebuah karya bagi perusahaan tersebut merupakan investasi dan perusahaan harus selalu meningkatkan profit⁴⁸.Perusahaan desain yang tidak menjadi pemegang hak cipta atas desain-desainnya pasti sulit untuk mengembangkan diri

⁴⁵ UUHC, pasal 8 ayat (1)

⁴⁶ UUHC, pasal 8 ayat (2)

⁴⁷ UUHC, pasal 8 ayat (3)

⁴⁸ Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H, M.H, C.N, *Hak cipta desain Grafis* . 64

4. Ciptaan yang diumumkan oleh badan hukum⁴⁹

Apabila nama pencipta tidak disebutkan pada ciptaan yang diumumkan oleh sebuah badan hukum, maka badan hukum tersebut dianggap sebagai penciptanya, kecuali apabila dapat dibuktikan sebaliknya.

5. Ciptaan yang dimiliki Negara

Negara Republik Indonesia adalah pemegang ciptaan atas :

5. 1 karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya⁵⁰.

5.2 folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.⁵¹

Folklor adalah sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun⁵², termasuk:

“a. cerita rakyat, puisi rakyat;

b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;

c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;

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

Selain pemegang Hak Cipta atas Folklor, negara juga bertindak sebagai pemegang hak cipta atas ciptaan yang tidak dikenal siapa penciptanya dan tidak pula dikenal siapa penerbitnya, untuk melindungi kepentingan penciptanya.⁵³

6. Pemegang Hak cipta atas Potret

⁴⁹ Indonesia, *Undang-Undang Hak Cipta* . Pasal 9

⁵⁰ UUHC, pasal 10 ayat (1)

⁵¹ UUHC, pasal 10 ayat (2)

⁵² ibid, Penjelasan pasal 10 ayat (2)

⁵³ Indonesia, *Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak cipta*. Pasal 11 ayat

Suatu Potret atau foto yang dibuat seizin dari orang-orang yang dipotret, jika akan diperbanyak atau diumumkan oleh pembuat potret sebagai pemegang hak cipta harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari orang yang dipotret Atau, izin ahli warisnya dalam jangka waktu 10 tahun setelah yang dipotret meninggal dunia⁵⁴

Jika suatu Potret tersebut memuat gambar dua orang atau lebih, maka Pemegang Hak Cipta harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari setiap orang dalam Potret itu, atau izin ahli waris masing-masing dalam jangka waktu sepuluh tahun setelah yang dipotret meninggal dunia⁵⁵.

Kemudian Pasal 20 UUHC menentukan larangan pengumuman atas potret yang memenuhi ketentuan sebagai berikut, yaitu⁵⁶ :

- “a. tanpa persetujuan dari orang yang dipotret;
- b. tanpa persetujuan orang lain atas nama yang dipotret; atau
- c. tidak untuk kepentingan yang dipotret, apabila Pengumuman itu bertentangan dengan kepentingan yang wajar dari orang yang dipotret, atau dari salah seorang ahli warisnya apabila orang yang dipotret sudah meninggal dunia.”

II.c Pengalihan Hak cipta

Hak cipta merupakan sebuah hak yang dianggap sebagai benda bergerak yang lahir dari pemikiran intelektual seseorang⁵⁷. Hak cipta dapat dialihkan menurut cara yang sudah diatur dalam undang-undang hak cipta. Hak yang dapat dialihkan adalah hak eksklusif maupun sebagian. Berikut adalah cara pengalihan hak cipta yang diatur oleh Pasal 3 UUHC :

1. Pewarisan

Pengalihan hak cipta yang dimiliki oleh penciptanya secara otomatis terjadi saat pencipta tersebut meninggal. Akibat dari meninggalnya pencipta, maka hak cipta atas karyanya menjadi milik ahli warisnya atau penerima wasiat. Ketentuan UU hak cipta juga mengatur bahwa hak cipta tersebut tidak dapat

⁵⁴ UUHC, pasal 19 ayat (1)

⁵⁵ UUHC, pasal 19 ayat (2)

⁵⁶ UUHC, pasal 20

⁵⁷ UUHC, pasal 3 ayat (1)

disita⁵⁸, karena hak cipta tersebut manunggal dengan penciptanya dan tidak berwujud kecuali apabila hak tersebut diperoleh secara melawan hukum.

Perlakuan yang sama juga diberikan apabila hak cipta tersebut tidak atau belum diumumkan setelah penciptanya meninggal dunia, maka hak tersebut menjadi milik ahli waris atau penerima wasiat, kecuali apabila hak tersebut diperoleh secara melawan hukum.

2. Hibah

Pengalihan hak cipta dengan hibah dikenal juga dengan *copyright grant*. Karena sifatnya sebagai benda bergerak tidak berwujud, agar perjanjian hibah hak cipta ini sah secara hukum, maka harus dilakukan dengan akta notaris. Hibah menurut Kitab Undang-undang hukum perdata adalah suatu perjanjian dimana penghibah pada saat hidupnya menyerahkan suatu benda guna keperluan penerima hibah secara cuma-cuma dan tidak dapat ditarik kembali⁵⁹.

Penarikan/penghapusan hibah dapat dilakukan karena alasan-alasan sebagai berikut⁶⁰ :

1. Apabila penghibahan dilakukan dengan tidak memenuhi syarat-syarat untuk melakukannya penghibahan, yaitu penghibahan harus dilakukan dengan membuat suatu surat hibah berupa suatu akta otentik oleh seorang notaris
2. Jika si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah.
3. Jika penerima hibah menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.

3 . Wasiat

⁵⁸ ibid, Penjelasan pasal 4 ayat (1

⁵⁹ Indonesia. *Kitab Undang Undang Hukum Perdata*, Pasal 1666

⁶⁰ Ibid, pasal 1688

Surat wasiat atau testamen adalah suatu akta yang memuat pernyataan seorang tentang apa yang dikehendaki setelah ia meninggal dunia, dan dapat dicabut kembali oleh yang membuatnya⁶¹.

Surat wasiat/testamen dapat juga disebut sebagai “keinginan terakhir” bagi yang membuatnya. Keinginan tersebut mencakup juga pengalihan hak-hak yang dipegangnya semasa hidup kepada orang lain yang ditujukan dalam wasiatnya, semisal hak cipta atas ciptaan yang pernah ia buat semasa hidupnya.

Wasiat dapat batal apabila wasiat diberikan kepada orang-orang sebagai berikut :

1. apabila penerima wasiat bukanlah seseorang yang cakap untuk mewaris⁶²
2. orang yang telah dihukum karena membunuh pemberi wasiat, terbukti telah⁶³ menggelapkan, membinasakan, dan memalsukan surat wasiat. Ketentuan lain dalam pasal yang sama menentukan bahwa anak, istri/suami mereka juga tidak diperbolehkan mendapat keuntungan dari surat wasiat.

4. Perjanjian Tertulis

Hak cipta juga dapat dialihkan dengan menggunakan perjanjian tertulis. Perjanjian tersebut tentunya harus memenuhi syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 KUH Perdata, yaitu⁶⁴ :

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak.

Maksud dari kata sepakat adalah, kedua belah pihak yang membuat perjanjian setuju mengenai hal-hal yang pokok dalam kontrak. Terhadap syarat ini berlaku asas konsensualisme, yang mengandung arti bahwa perjanjian itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian.

2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum.

⁶¹ Ibid, pasal 875

⁶² Ibid, pasal 911

⁶³ UUHC, pasal 912

⁶⁴ UUHC, pasal 1320

Asas cakap melakukan perbuatan hukum, adalah setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya. Ketentuan sudah dewasa, ada beberapa pendapat, menurut KUHPerdara, dewasa adalah 21 tahun bagi laki-laki, dan 19 tahun bagi wanita. Menurut UU no 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dewasa adalah 19 tahun bagi laki-laki, 16 th bagi wanita. Acuan hukum yang kita pakai adalah KUHPerdara karena berlaku secara umum.

3. Adanya Obyek.

Sesuatu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian haruslah suatu hal atau barang yang cukup jelas.

4. Adanya kausa/sebab yang halal.

Hal ini diatur dalam Pasal 1335 KUHPerdara, dimana suatu perjanjian yang tidak memakai suatu sebab yang halal, atau dibuat dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. Sebab yang terlarang diatur dalam pasal 1337 KUHPER, yaitu⁶⁵:

- “1. tidak bertentangan dengan ketertiban umum
2. tidak bertentangan dengan kesusilaan
3. tidak bertentangan dengan undang-undang”

Dalam suatu perjanjian, terdapat ketentuan-ketentuan yang tersirat dengan jelas (*explicit terms*) dan ketentuan-ketentuan yang tidak secara tegas tersirat maksudnya (*implicit terms*). *Implicit terms* in keberlakuannya diatur dalam pasal 1339 KUHPerdara, dimana tertulis bahwa “Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang”.

⁶⁵ UUHC, pasal 1337

II. d Substansi Hak cipta

II.d.1. Definisi Hak cipta

Hak cipta didefinisikan sebagai hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku⁶⁶. Sejarah Hak cipta bermula di Inggris, *Copyright* dalam bahasa Inggris, yang secara harfiah artinya berarti hak salin. *Copyright* mulai dikenal sejak penemuan penemuan mesin cetak oleh Gutenberg, seorang pandai logam dan pencipta berkebangsaan Jerman⁶⁷. Sebelum mesin cetak ditemukan, tenaga dan biaya untuk membuat salinan dari sebuah karya tulisan hampir sama dengan proses pembuatan karya aslinya⁶⁸. Karena adanya kebutuhan akan adanya perlindungan agar setiap industri diberikan hak untuk memonopoli perbanyak naskah untuk di cetak, mereka pun mengajukan hak tersebut kepada raja⁶⁹. Inilah awal dari gagasan *Copyright* atau hak untuk mengcopy (memperbanyak). Gagasan ini kemudian mendapat kritik di dataran Eropa bahwa seharusnya yang dilindungi adalah pengarangnya (author) bukan perusahaan percetakan (printing industry), karena tidak akan ada karya tulis bila tidak ada penulisnya, dan *Copyright* tidak ada hubungannya dengan Cipta mencipta, melainkan dengan *Copy* mengcopy. Inilah cikal bakal munculnya *author's right*, *droit de auteur* di Prancis, atau *auteursrecht* di Belanda. Di Indonesia istilah *Auteursrecht* berasal dari hukum *auteurswet* Belanda Tahun 1912 kemudian diterjemahkan menjadi Hak Pencipta, yang pada Kongres Kebudayaan tahun 1952 di Bandung disingkat menjadi Hak Cipta⁷⁰. Menurut partisipan kongres tersebut, *Auteursrecht* tidak hanya terkait dengan karya tulis

⁶⁶ Indonesia, Undang Undang No 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, Pasal 1 ayat (1)

⁶⁷ Hak Cipta, [artikel on-line] Diunduh tanggal 11 April 2010.

http://id.wikipedia.org/wiki/Hak_cipta ; internet

⁶⁸ Ibid

⁶⁹ Agus Sardjono, "Pendidikan HKI dan IP Academy", dalam buku *Membumikan HKI di Indonesia*, (Bandung, Nuansa Aulia, 2009): 267.

⁷⁰ Ibid

atau tulisan, akan tetapi juga mencakup bidang yang lebih luas, termasuk musik, pahatan, dan bentuk karya budaya lainnya⁷¹.

Menurut definisi Hak Cipta pada Undang-Undang Hak Cipta, jelas bahwa hak pencipta adalah hak untuk menyalin dan mengumumkan suatu karya. Hal ini berarti bahwa di bawah UUHC, *Copyright* atau hak menyalin hanyalah salah satu dari elemen substansi dari hak cipta (*Author's Right*)⁷².

Sebagai Negara berkembang, Indonesia harus memandang sisi perdagangan internasional yang menimbulkan adanya persaingan tersebut sebagai suatu hal yang mempunyai arti sangat penting. Pembangunan di bidang ekonomi yang akan semakin menitik beratkan pada sektor industri terutama yang berorientasi ekspor memerlukan pengamanan bagi pemasarannya. Berangkat dari pemahaman inilah, isu perlindungan terhadap produk hak atas kekayaan intelektual menjadi isu yang tidak dapat dilepaskan dalam kerangka perdagangan bebas⁷³.

Konvensi yang pertama kali mengatur masalah *copyright* antara negara-negara berdaulat adalah *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works* atau Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra⁷⁴. Yang diatur dalam konvensi ini adalah, segera setelah sebuah karya dicetak atau disimpan dalam satu media, si pengarang otomatis mendapatkan hak eksklusif *copyright* terhadap karya tersebut dan juga terhadap karya derivatifnya, hingga si pengarang secara eksplisit menyatakan sebaliknya atau hingga masa berlaku *copyright* tersebut selesai.

Tiga Prinsip Dasar Berne Convention adalah⁷⁵ :

1. Prinsip *national treatment* atau *assimilation*; perlakuan yang sama yaitu ciptaan yang berasal dari salah satu negara peserta Berne Convention

⁷¹ Agus Sardjono, "Author's Right is Not Only Copyright", dalam *Indonesian Journal of International Law*, Volume 7 Number 2 (January 2010): 199

⁷² Ibid, 203

⁷³ Ranti Fauza Mayana, *Perlindungan desain industri di Indonesia dalam era perdagangan bebas* (Jakarta: Grasindo, 2008), 15

⁷⁴ Achmad Zen Umar Purba, *Haki Pasca Trips* (Bandung : PT. Alumni, 2005) . 119

⁷⁵ Ibid, 122

(yaitu ciptaan seorang warganegara, negara peserta Berne Convention, atau suatu ciptaan yang pertama kali diumumkan disalah satu negara peserta Berne Convention) harus mendapatkan perlakuan perlindungan hak cipta yang sama seperti memberikan perlindungan atas ciptaan seorang pencipta yang merupakan warganegaranya sendiri.

2. Prinsip *Automatic Protection* : Perlindungan langsung, pemberian suatu perlindungan hukum harus diberikan secara langsung tanpa harus memenuhi persyaratan atau formalitas tertentu.

3. Prinsip *independence of protection* : Kebebasan perlindungan, pemberian suatu perlindungan hukum tanpa bergantung kepada adanya perlindungan hukum di negara asal ciptaan dari pencipta tersebut.

Hak cipta merupakan bagian dari hukum hak atas kekayaan intelektual, sehingga prinsip-prinsip hak kekayaan intelektual tersebut berlaku pula bagi perlindungan hak cipta. Advendi S & Elsi Kartika S dalam bukunya yang berjudul *Hukum Dalam Ekonomi* edisi kedua, merumuskan prinsip tersebut sebagai berikut⁷⁶:

“1.Prinsip Ekonomi

Prinsip ekonomi, yaitu hak intelektual yang berasal dari kegiatan kreatif suatu kemauan daya pikir manusia yang diekspresikan dalam berbagai bentuk yang akan memberikan keuntungan kepada pemilik yang bersangkutan

2. Prinsip Keadilan

Prinsip ini yaitu dalam menciptakan sebuah karya atau orang yang bekerja membuahkan suatu hasil dari kemampuan intelektual baik dalam ilmu pengetahuan, seni, ataupun sastra, ia akan mendapat perlindungan atas kepemilikannya tersebut.

3. Prinsip kebudayaan

Prinsip kebudayaan, yaitu perkembangan ilmu pengetahuan, sastra, dan seni untuk meningkatkan taraf kehidupan manusia. Dengan manusia tersebut menciptakan suatu karya maka ia dapat meningkatkan taraf kehidupan, peradaban, dan martabat manusia yang akan memberikan keuntungan bagi masyarakat, bangsa, dan Negara

⁷⁶ Advendi S dan Elsi Kartika S, *Hukum Dalam Ekonomi* (Jakarta: Grasindo, 2007), 115

4. Prinsip Sosial

Prinsip sosial adalah hak yang diakui oleh hukum dan telah diberikan kepada seorang individu merupakan satu kesatuan sehingga perlindungan diberikan berdasarkan keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat”

II.d 2 Sifat Hak Cipta

Hak cipta merupakan hak kebendaan yang mempunyai ciri-ciri tertentu yang membedakannya dengan hak perseorangan, yaitu⁷⁷:

1. Bersifat Mutlak, bahwa hak kebendaan dapat dikuasai oleh siapapun juga dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga yang memiliki niat mengganggu pelaksanaan hak kebendaan itu
2. Hak kebendaan terjadi arena adanya hubungan seseorang terhadap suatu benda. Oleh karena itu, pemenuhannya tidak secepat jika dibandingkan dengan hak perseorangan
3. Bersifat Droit de Suit (mengikuti benda), bahwa hak kebendaan melekat dan mengikuti bendanya, didalam tangan siapapun benda itu berada.
4. Mengenal tingkatan, bahwa hak kebendaan yang lebih tua menduduki peringkat yang lebih tinggi daripada hak kebendaan yang timbul sesudahnya.
5. Lebih diutamakan (Droit de Preference), bahwa hak kebendaan itu memberikan kedudukan yang diutamakan apabila terjadi sengketa atas berbagai kepentingan
6. Setiap pemegang hak kebendaan dapat mengajukan gugat kebendaan terhadap siapapun yang mengganggu atau berlawanan dengan hak kebendaannya
7. Dapat dipindahtangankan, bahwa kebendaan itu dapat dipindahkan secara penuh kepada siapapun juga jika dibandingkan dengan hak perseorangan yang terbatas

⁷⁷ Rachmadi Usman, *Hukum hak atas kekayaan intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*(Bandung: PT. Alumni 2003) , 78.

II.d.3 Hak yang terkandung dalam hak cipta

3.1 Hak ekonomi

Selain Originalitas pencipta yang tertuang pada ciptaannya, sebuah hak cipta juga memiliki nilai ekonomi. Nilai ekonomi yang dimaksud adalah nilai komersial suatu ciptaan, karena estetikanya atau nilai gunanya. Oleh karena itu pencipta mendapatkan hak eksklusif untuk mendapatkan keuntungan ekonomis atas ciptaannya .

Hak ekonomi adalah hak untuk mendapat manfaat ekonomi pada ciptaan serta produk hak terkait⁷⁸. Hak ekonomi biasa disebut juga dengan komersialisasi ciptaan. Hal ini dapat ditelusuri kembali dari tujuan awal adanya perlindungan ciptaan, yaitu melindungi pemanfaatan nilai ekonomi dari suatu ciptaan, bahkan walaupun si pencipta tidak menginginkan adanya komersialisasi dari ciptaannya. Pada Negara Common Law, nilai ekonomi pada perlindungan hak cipta dianggap sebagai insentif agar pencipta menciptakan lebih banyak lagi karya yang berkualitas⁷⁹. Manfaat lain adalah untuk menyeimbangkan antara biaya (*cost*) yang dikeluarkan pengguna dengan hasil yang didapat.. Hak ekonomi dalam prakteknya tidak hanya bisa dipegang oleh pencipta, melainkan bisa juga dipegang oleh pihak lain melalui proses pengalihan hak cipta yang diatur oleh UUHC, maupun perjanjian lisensi sehingga pihak penerima hak berhak untuk mendapatkan manfaat ekonomi dari suatu ciptaan untuk digunakan sendiri atau dikomersilkan dalam jangka waktu tertentu dan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang disepakati .

3.2 Hak moral.

Seorang tentunya memiliki keahlian khusus dalam bidangnya sehingga ia dapat menciptakan suatu ciptaan. Oleh karena itu Sebuah ciptaan tidak bisa dibuat oleh sembarang orang, dan memiliki ciri khas dari penciptanya. Hal tersebut

⁷⁸ Indonesia, Undang Undang Hak Cipta No 19 Tahun 2002, penjelasan Bagian Umum Alinea 5

⁷⁹ Shyamkrishna Balganes *Foreseeability and Copyright Incentives*, 21 Mei 2009 ,(diakses tanggal 12 Juni 2010)[Jurnal on -line)
http://www.harvardlawreview.org/issues/122/april09/Article_547.php ;internet

adalah alasan mengapa pencipta harus dihargai dalam sebuah ciptaan, dan dilindungi dengan memberikannya hak moral (moral rights). Undang-undang Hak cipta No. 19 tahun 2002 mengatur tentang perihal Hak Moral ini dalam pasal 24, dimana dinyatakan bahwa⁸⁰

- (1) Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut Pemegang Hak Cipta supaya nama Pencipta tetap dicantumkan dalam Ciptaannya.
- (2) Suatu Ciptaan tidak boleh diubah walaupun Hak Ciptanya telah diserahkan kepada pihaklain, kecuali dengan persetujuan Pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya dalam halPencipta telah meninggal dunia.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku juga terhadap perubahan judul dananak judul Ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran Pencipta.
- (4) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat

Hak-hak pencipta yang dilindungi oleh hak moral adalah⁸¹ :

- a. hak pencipta untuk mengumumkan ciptaannya
- b. Hak pencipta untuk menetapkan indikasi nama si pencipta, apakah akan menggunakan nama asli atau nama samarab
- c. Hak pencipta untuk mempertahankan integritasnya, seperti menetapkan judul dan mengadakan perubahan-perubahan terhadap ciptaannya.

Kemudian disebutkan juga dalam pasal 26 UUHC bahwa⁸²:

- (1) Hak Cipta atas suatu Ciptaan tetap berada di tangan Pencipta selama kepada pembeli Ciptaan itu tidak diserahkan seluruh Hak Cipta dari Pencipta itu.
- (2) Hak Cipta yang dijual untuk seluruh atau sebagian tidak dapat dijual untuk kedua kalinyaoleh penjual yang sama.
- (3) Dalam hal timbul sengketa antara beberapa pembeli Hak Cipta yang sama atas suatu Ciptaan, perlindungan diberikan kepada pembeli yang lebih dahulu memperoleh Hak Cipta itu.

⁸⁰ *Ibid*, Ps. 24

⁸¹ J. Irawati Chandra P, “*Perlindungan Hak Cipta Karya Fotografi Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor & tahun 1987 Serta dalam Prakteknya di Indonesia*”, (Skripsi Universitas Indoesia, Depok, 1991), 53-54.

⁸² *Ibid*, Ps. 26.

Hak moral merupakan hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku (seni, rekaman, siaran) yang tidak dapat dihilangkan dengan alasan apa pun⁸³, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Seorang pencipta memiliki hak moral atas ciptaannya, dibuktikan dengan pencantuman nama atau alias pencipta pada karya yang dibuatnya. Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut Pemegang Hak Cipta supaya nama Pencipta tetap dicantumkan dalam Ciptaannya.

Larangan perubahan ciptaan ditegaskan kembali dalam pasal 55 UU hak cipta yang berbunyi :

“Penyerahan Hak Cipta atas seluruh Ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak Pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- a. meniadakan nama Pencipta yang tercantum pada Ciptaan itu;
- b. mencantumkan nama Pencipta pada Ciptaannya;
- c. mengganti atau mengubah judul Ciptaan; atau
- d. mengubah isi Ciptaan”

Hak Moral juga diatur dalam Konvensi Bern, yaitu pada pasal 6, bahwa⁸⁴ “... pengarang atau pencipta memiliki hak untuk mengklaim kepemilikan atas karyanya dan mengajukan keberatan atas perubahan, pemotongan, pengurangan atau modifikasi lain serta tindakan pelanggaran lain yang berkaitan dengan karya tersebut, dimana hal-hal tersebut dapat merugikan kehormatan atau reputasi si pencipta.”

Sedangkan Komen dan Verkade Menyimpulkan bahwa hak moral yang dimiliki seseorang meliputi⁸⁵:

1. Larangan mengadakan perubahan dalam ciptaan;
2. Larangan Mengubah Judul
3. Larangan mengubah penentuan pencipta
4. Hak untuk mengadakan perubahan

Dalam sebuah perusahaan, menjadi kewajiban perusahaan tersebut untuk melindungi asset hak kekayaan intelektual perusahaan tersebut karena berdampak

⁸³ Indonesia, Undang Undang No. 19 Tahun 2002 penjelasan tentang Hak cipta Bagian Umum Alinea 5

⁸⁴ *Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra*, 1886, Pasal 6

⁸⁵ C. J. T. Simorangkir, *Hak Cipta Lanjutan II*. (jakarta: PT. Djambatan, 1979) . 39.

besar terhadap nilai perusahaan⁸⁶. Hal ini tidak diterapkan pada Negara-negara amerika latin yang beranggapan bahwa apabila perlindungan hak atas kekayaan intelektual tidak diterapkan pada suatu perusahaan, maka hal itu akan membantu perkembangan teknologi lokal⁸⁷.

3.3 Hak Terkait

UUHC mendefinisikan Hak terkait dalam pasal 1 ayat 9 dengan “hak yang berkaitan dengan Hak Cipta, yaitu hak eksklusif bagi Pelaku untuk memperbanyak atau menyiarkan pertunjukannya; bagi Produser Rekaman Suara untuk memperbanyak atau menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyinya; dan bagi Lembaga Penyiaran untuk membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karyasinya” . Hak terkait berada dalam posisi sebagai pendamping hak ekonomi dan hak moral, maka dari itu ia disebut *neighboring rights*

Konsep Hak terkait ini muncul karena akibat dari perkembangan teknologi yang menyebabkan dimungkinkannya penyebaran lebih luas akan karya ciptaan⁸⁸. Undang-undang hak cipta sebelumnya tidak mengatur perlindungan terhadap pelaku, produser, dan lembaga penyiaran atas karya-karya. Kelompok ini bertanggung jawab atas eksposur yang sangat besar, tetapi hanya para pemilik hak cipta yang bisa menikmati hasilnya

Hak terkait ini diatur dalam pasal 49 UU Hak cipta, dimana disebutkan sebagai berikut⁸⁹:

- “1) Pelaku memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya membuat, memperbanyak, atau menyiarkan rekaman suara dan/atau gambar pertunjukannya.
- (2) Produser Rekaman Suara memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya memperbanyak dan/atau menyewakan Karya Rekaman suara atau rekaman bunyi.

⁸⁶ Stephane Garelli, *Menjadi No. 1 di Abad ke-21* (Jakarta; Gramedia Pustaka Utama, 2006), 114

⁸⁷ Ibid

⁸⁸ Cita Citrawinda Priapantja .*Hak Kekayaan Intelektual : tantangan Masa Depan*, 55

⁸⁹ UUHC, Pasal 49

(3) Lembaga Penyiaran memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya membuat, memperbanyak, dan/atau menyiarkan ulang karya siarannya melalui transmisi dengan atau tanpa kabel, atau melalui sistem elektromagnetik lain”

Sedangkan jangka waktu perlindungan hak terkait diatur dalam pasal 50 UU Hak Cipta, yang disebutkan bahwa:

“(1) Jangka waktu perlindungan bagi⁹⁰:

- a. Pelaku, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak karya tersebut pertama kali dipertunjukkan atau dimasukkan ke dalam media audio atau media audiovisual;
- b. Produser Rekaman Suara, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak karya tersebut selesai direkam;
- c. Lembaga Penyiaran, berlaku selama 20 (dua puluh) tahun sejak karya siaran tersebut pertama kali disiarkan”

II.d.4 Masa Berlaku Perlindungan Hak Cipta

Dalam Konvensi Bern maupun TRIPS, jangka waktu untuk perlindungan hak cipta adalah seumur hidup pencipta dan harus terus berlangsung sampai 50 tahun setelah pencipta meninggal. Ketentuan tersebut juga diadaptasi dalam pasal 34 Undang-undang hak cipta. Untuk ciptaan tertentu seperti fotografi, *database*, dan karya hasil pengalihwujudan serta pewayahankarya tulis yang diterbitkan menjadi berlaku selama 50 tahun sejak pertama kali diumumkan.⁹¹

II.d.5 Penggunaan wajar terhadap Ciptaan (Fair Dealing)

Untuk menyeimbangkan hak-hak pemilik Hak Cipta dengan kepentingan masyarakat luas untuk memperoleh akses informasi, maka Undang-Undang Hak cipta mengizinkan penggunaan ciptaan-ciptaan tertentu yang tidak memerlukan izin dari penciptanya atau pemegang hak cipta, yaitu⁹² :

1. Penggunaan ciptaan pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan

⁹⁰ UUHC pasal 50

⁹¹ Indonesia, *Undang-Undang Hak Cipta* , Pasal 30

⁹² UUHC, Pasal 15

suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta

2. Pengambilan ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, untuk keperluan pembelaan di dalam ataupun di luar pengadilan
3. Pengambilan Ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, untuk keperluan:
 - a. ceramah, yang semata-mata untuk tujuan pendidikan atau ilmu pengetahuan; atau
 - b. pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta
4. Perbanyakan suatu ciptaan di bidang ilmu pengetahuan seni dan sastra dalam huruf braille guna keperluan para tunanetra, kecuali , jika perbanyakan tersebut bersifat komersil
5. Perbanyakan suatu ciptaan selain Program Komputer, secara terbatas dengan alat atau cara apa pun dengan proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan , dan pusat dokumentasi yang nonkomersial semata-mata untuk kepentingan aktivitasnya
6. Perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti Ciptaan bangunan
7. Pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer yang diunakan semata-mata untuk kepentingan sendiri

II.e Lisensi

II.e 1. Definisi Lisensi

Sebagai usaha mengkomersialkan ciptaannya, seorang pencipta seringkali bekerja sama dengan pihak lain untuk kepentingan tersebut. Sebagai contoh, seorang musisi yang ingin mengedarkan CD rekamannya tentunya akan bekerja sama dengan label/perusahaan rekaman. Seorang penulis bukudalam mengedarkan

ukunya akan bekerjasama dengan perusahaan percetakan dan peredaran buku. Partisipasi Pihak perusahaan ini diperlukan karena mereka memiliki instrumen dan fasilitas yang memungkinkan dilakukannya penyiaran dan perbanyakan suatu karya cipta secara masal. Dalam melakukan hubungan bisnis dengan perusahaan tersebut, maka untuk mengatur posisi kepemilikan hak cipta, umumnya perjanjian dilakukan dengan 2 macam bentuk, yaitu pengalihan hak cipta (*assignment*) dan lisensi (*license*). Dalam perjanjian pengalihan hak cipta, sebagaimana diatur dalam pasal 3 ayat (2) UU hak cipta, hak cipta yang dimiliki oleh pencipta/pemegang hak cipta beralih kepada perusahaan. Apabila perjanjian ini yang digunakan, maka pencipta kehilangan hak cipta atas ciptaannya. Sedangkan dalam perjanjian lisensi, perusahaan hanya sebatas diberikan izin oleh pemegang hak cipta untuk melakukan perbanyakan dan penyuaran atas karya cipta pemegang hak cipta tersebut. Perjanjian lisensi umum digunakan pada berbagai ciptaan, contohnya industri musik rekaman, dan program komputer. Bayaran kepada pemegang hak cipta dalam perjanjian lisensi disebut dengan royalti. Royalti wajib dibayarkan, kecuali disepakati lain dalam perjanjian lisensi.

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang hak cipta atau pemegang hak terkait kepadak pihak lain untuk mengumumkan dan/atau memperbanyak ciptaannya atau produk hak terkaitnya dengan persyaratan tertentu⁹³. Dengan kata lain, seorang pemegang hak lisensi mempunyai wewenang sesuai pasal 2 UU hak cipta terhadap sebuah ciptaan, kecuali diperjanjikan lain. Dalam perjanjian lisensi. Hak untuk menerbitkan lisensi otomatis diberikan kepada pemegang hak cipta, dengan memakai surat perjanjian lisensi. Dalam perjanjian lisensi, hak cipta tetap dimiliki oleh pemegang hak cipta, yang diberikan hanyalah izin untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya dengan persyaratan tertentu, namun persyaratan ini harus mengikuti kaedah yang diatur dalam UU hak cipta, yaitu sebuah perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat. Lisensi juga merupakan aspek penting dalam sebuah perusahaan wiralaba, karena sesungguhnya

⁹³ Indonesia, *Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak cipta*. Pasal 1 butir 14

yang dilisensikan adalah kumpulan dari hak atas kekayaan intelektual sebuah usaha⁹⁴.

II.e. 2. Lisensi dalam industri rekaman

Dalam industri rekaman musik, selain dikenal musisi yang memilih mendistribusikan albumnya dengan usaha sendiri atau biasa disebut independen, dikenal juga yang bekerja sama dengan pihak perusahaan rekaman, yang biasa disebut *major label*. Lisensi merupakan bentuk perjanjian yang umum antara perusahaan rekaman dan musisi yang dinaunginya.

Hubungan hukum yang terjadi antara pencipta lagu dengan penerbit musik/ publisher adalah tindakan pengelolaan karya cipta melalui perjanjian tertulis/akta. Sedangkan Hubungan hukum yang terjadi antara pencipta lagu atau penerbit musik dengan pengguna/ user adalah tindakan pemberian lisensi dengan perjanjian tertulis/ akta.

Menurut Husain Audah dalam bukunya "*hak cipta dan karya cipta musik*" , dikenal adanya berbagai macam lisensi dalam industri musik, yaitu⁹⁵ :

1. Lisensi Mekanikal / Mechanical License

Lisensi mekanikal merupakan lisensi yang diberikan kepada perusahaan rekaman sebagai bentuk izin penggunaan karya cipta. Dengan mendapatkan lisensi mekanikal, maka perusahaan rekaman dapat merekam, memperbanyak, serta mengedarkan sebuah karya cipta.

2. Lisensi Penyiaran/Performing License

Lisensi penyiaran adalah bentuk izin yang diberikan oleh pemegang hak cipta bagi lembaga-lembaga penyiaran, seperti televisi, radio, konser dan lain sebagainya. Royalti wajib dibayarkan kepada pemegang hak cipta

⁹⁴ Suryono Ekotama, *Cara Gampang Bikin Bisnis Franchise* (Yogyakarta : MedPress, 2008), 96

⁹⁵ Husain Audah, *hak cipta karya cipta musik*, (Bogor: Pustaka Litera Antar Nusa, 2004) . 65

setiap kali lembaga penyelenggara siaran menyiarkan atau menampilkan sebuah lagu.

3. Lisensi Penerbitan Lembar Cetakan/Print License

Lisensi ini diberikan untuk kepentingan pengumuman sebuah lagu dalam bentuk cetakan, baik untuk partitur musik maupun kumpulan notasi dan lirik-lirik lagu yang diedarkan untuk tujuan komersial. Sebagai contoh dalam buku kumpulan notasi musik dan lain sebagainya.

4. Lisensi Sinkronisasi/ Synchronization Licenses

Melalui sebuah lisensi sinkronisasi, penerima lisensi dapat menggunakan ciptaan seseorang dalam bentuk visual untuk kepentingan komersial. Bentuk visual ini dapat berupa film, video, atau dalam program televisi.

5. Lisensi Luar negeri/foreign Licenses

Lisensi Luar negeri atau foreign licenses adalah sebuah lisensi yang diberikan oleh pencipta lagu atau penerbit musik kepada sebuah perusahaan agensi di luar negeri untuk mewakili mereka dalam memungut royalti lagunya yang disiarkan di seluruh dunia.

II.e 3. Royalti

Dalam industri musik, dikenal adanya pembayaran yang diberikan oleh penerima lisensi kepada pemegang hak cipta. Pembayaran ini disebut dengan royalti. Dikenal 2 macam sistem pembayaran royalti yang umum digunakan dalam perjanjian lisensi musik, yaitu :

1. Royalti Berkepanjangan, dimana hak ekonomi terhadap ciptaan yang dipegang penerima lisensi akan berakhir pada saat penerima lisensi menghentikan peredaran musik tersebut. Dengan kata lain, selama peredaran masih berlangsung maka penerima lisensi wajib melaporkan hasil penjualan dan membayarkan royalti sesuai perjanjian.

Dalam Sistem Royalti ini, pencipta lagu berhak mendapatkan royalti sejak album tersebut diedarkan sampai dengan peredarannya dihentikan oleh perusahaan yang bersangkutan, dengan nilai penjualan dan waktu pelaporan hasil penjualan serta tahapan pemberian royalti sesuai dengan kesepakatan yang tertuang dalam lisensi

2. Royalti Sekaligus atau Royalti *Flatpay*, dimana kecuali diperjanjian lain, perjanjian lisensi harus mempunyai batasan jumlah perbanyakannya dan waktu peredaran dan tetap mengacu pada asas royalti.

Dalam sistem pembayaran royalti ini pencipta lagu akan mendapatkan kompensasi sekaligus tanpa memperhatikan jumlah penjualan. Namun yang harus ditentukan dalam perjanjian lisensinya adalah jumlah, waktu, dan wilayah peredarannya sesuai dengan kompetensi yang diterimanya.

II.e. 4. Lisensi dalam Program Komputer

Di zaman modern seperti sekarang, pekerjaan yang tadinya membutuhkan waktu yang lama dan proses yang sulit bisa terfasilitasi dengan adanya bantuan Personal Computer (PC) atau sering disebut PC atau laptop saja. Sebagai sebuah peranti, PC hanyalah sebuah peranti keras (hardware) yang tidak akan bisa bekerja tanpa adanya sebuah sistem Operasi (operating system/OS) dan Peranti Lunak (software)

Software/Program komputer ini merupakan hasil karya intelektual manusia, dan dilindungi oleh Undang-Undang. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan UU hak cipta dalam pasal berikut : Pasal 12 ayat (1) huruf a, tentang ciptaan yang dilindungi termasuk program komputer; Pasal 12 ayat (1) huruf l, tentang ciptaan yang dilindungi termasuk database dan hasil pengalih wujudan; Pasal 15 huruf g, tentang pembuatan salinan cadangan program komputer; Pasal 30 ayat (1), tentang masa berlakunya suatu hak cipta atas program komputer; dan Pasal 72 ayat (3), tentang sanksi pidana pelanggaran hak cipta program komputer.

Perjanjian hak cipta dalam software umum dilakukan dengan menggunakan lisensi hak cipta, atau dikenal secara luas dengan perjanjian lisensi

(License Agreement). Dengan adanya lisensi tersebut, maka pengguna mendapat hal untuk memperbanyak software tersebut untuk kepentingan pribadinya dengan batasan- batasan tertentu sesuai dengan pasal 2 UU no 19 Tahun 2002. Perjanjian Lisensi pada sebuah Program komputer tertuang pada sebuah lisensi yang disebut “software license” . Software License ini secara garis besar terbagi 2, yaitu lisensi yang dilindungi oleh UU Hak Cipta, dan lisensi yang tidak dilindungi oleh UU hak cipta. Sebuah perjanjian lisensi dibuat terlebih dahulu secara sepihak oleh developer/pengembang software, untuk kemudian dimintakan persetujuannya oleh pengguna. Dalam sebuah perjanjian lisensi, dikenal adanya 2 pihak, yaitu:

- 1.Licensors : Pihak yang memberikan lisensi, dalam hal ini pengembang software dan
- 2.Licensee : Pihak yang menerima lisensi, dalam hal ini pembeli software.

H. Ward Classen dalam bukunya *A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors* Menjelaskan konsep Lisensi Program komputer dan hubungannya dengan hak cipta sebagai berikut⁹⁶ :

“A license can be thought of as the permission of the owner of property to use the property. A more precise understanding, however, can be gained by using the old law school example of comparing property ownership to a bundle of sticks. The owner of the property possesses all of the sticks, including a stick for the nonexclusive use of the property. If the owner grants a license, the property owner is giving some of the sticks from the owner's bundle to the licensee. Thus, to understand software licensing it is necessary to understand the sticks, or intellectual property rights, contained in the software owner's bundle. Software is a unique technology, in that it comprises rights that are protectable under copyright law, patent law, and trade secret law. These multiple protections arise because software can be both work of authorship as well as a business process.”

Dari kutipan diatas dapat disimpulkan bahwa yang diberikan pada sebuah perjanjian lisensi program komputer bukan keseluruhan dari hak cipta tersebut melainkan hanya sebagian kecil saja asalkan licensee sudah tercukupi kebutuhannya. Selain perlindungan hak cipta, sebuah software juga bisa dilindungi oleh berbagai hukum, antara lain hukum perlindungan hak cipta, paten,

⁹⁶H. Ward Classen , *A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors* (United States: America Bar Association, 2005), 11

database baru dilindungi oleh TRIPS sejak lama, namun, UU hak cipta baru mengatur hal ini belum lama

II.f. Perkembangan Peraturan Perundang-Undangan Hak Cipta di Indonesia

Peraturan pertama yang mengatur mengenai hak cipta di Indonesia adalah *Auteurswet* tahun 1912⁹⁷. Peraturan ini berlaku di Indonesia sampai tahun 1982. Pada tahun 1982, terbit Undang-Undang Hak cipta nasional pertama. Namun undang-undang ini dinilai kurang memadai dibandingkan dengan hukum hak cipta yang diberlakukan di luar negeri, khususnya di bidang jangka waktu perlindungan hak cipta. Undang-undang hak cipta pertama ini juga tidak mengatur mengenai perihal hak terkait. Undang-undang ini kemudian direvisi pada tahun 1987, dan skala perlindungannya pun diperluas. Salah satu perubahan yang signifikan adalah bertambahnya jangka waktu perlindungan karya cipta pencipta dari 25 tahun menjadi 50 tahun setelah pencipta meninggal. Hak Negara untuk mengambil alih hak cipta demi kepentingan nasional juga dicabut, sebagai gantinya dibuatlah pasal mengenai lisensi untuk menjaga kepentingan nasional.

Undang-undang ini kemudian direvisi kembali pada tahun 1997, guna mengarahkan hukum hak cipta Indonesia ke arah kebijakan TRIPs⁹⁸. Pada revisi ini sudah dikenal adanya hak terkait. Revisi terakhir diterbitkan pada tahun 2002, yang menganut perubahan-perubahan untuk disesuaikan dengan TRIPs. Selain itu dalam undang-undang ini juga mulai dikenal adanya perlindungan akan database, produk cakram optik, penyelesaian sengketa, baik oleh pengadilan niaga, arbitrase, alternatif penyelesaian sengketa, dan ancaman pidana bagi pelanggar hak terkait..

Selain Undang-undang, ada sejumlah perjanjian Internasional/traktat yang berkaitan dengan perlindungan hak cipta, di antaranya adalah⁹⁹ :

- a. Konvensi Bern (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) Konvensi ini ditetapkan di Berne, Swiss pada tahun 1886

⁹⁷ Tim Lindsey, et. al. Ed. Hak Kekayaan Intelektual : Suatu Pengantar, 93

⁹⁸ Ibid, 94

⁹⁹ Ibid

- b. Perjanjian umum mengenai tarif dan perdagangan (General Agreement on Tariff and Trade) Perjanjian ini mencakup hal hal mengenai perdagangan yang dikaitkan dengan hak atas kekayaan intelektual
- c. Konvensi Hak Cipta Universal (Universal Copyright Convention). Sekitar 95 negara menjadi anggota konvensi ini
- d. Konvensi Internasional untuk perlindungan para pelaku (performer), produser rekaman suara dan lembaga penyiaran. Sekitar 57 Negara menjadi peserta konvensi ini
- e. Paris convention for the protection of industrial property, merupakan seperangkat aturan yang harus diikuti Negara anggotanya mengenai pelaksanaan dan administrasi hak atas kekayaan intelektual, konvensi ini berlaku pada tahun 1967

BAB III

Perjanjian Penggunaan Dalam Situs Jejaring Sosial Facebook

III.a Struktur Perjanjian penggunaan facebook

Perjanjian Penggunaan facebook merupakan bentuk dari kontrak transaksi elektronik. Facebook mengadaptasi bentuk perjanjian yang umum digunakan pada website dan program komputer, yaitu “*Click Wrap license*”. *Click wrap license* merupakan perjanjian lisensi yang berwujud tampilan komputer, dibentuk oleh satu pihak, dan pihak lain menyatakan kesetujuannya dengan mengarahkan cursornya dan memilih check box “*I agree*”, maupun dengan mengklik tombol bertuliskan “*i accept*” dan sejenisnya. Perjanjian lisensi Click Wrap ini merupakan perkembangan dari bentuk perjanjian tradisional yang ditulis di atas kertas dan menggunakan materai serta tanda tangan kedua belah pihak.

Facebook merupakan website yang digunakan oleh banyak sekali orang, dan memiliki berbagai fasilitas yang kompleks, seperti kemampuan untuk memungkinkan pengguna mengunggah konten pribadinya, seperti foto dan video, sampai tulisan. Kebanyakan pengguna facebook juga menggunakan identitas asli dan mengisi biodatanya pada halaman *profile* nya. Dengan adanya fitur tersebut, facebook menjadi tempat berkumpulnya basis data yang berjumlah jutaan. Data tersebut, yang berisi konten dan informasi pengguna tentunya memiliki nilai ekonomis, oleh karena itu sebagian besar konten tersebut dilindungi oleh hukum hak atas kekayaan intelektual. Sebagai contoh sebuah foto yang diunggah pengguna, tentunya memiliki hak cipta atas potret. Sebuah tulisan yang diunggah pengguna lewat fitur *notes* dilindungi sebagai bentuk karya tulis. Begitu pula dengan biodata yang ditulis pengguna pada halaman pengguna.

Perjanjian Penggunaan facebook seperti telah disebutkan sebelumnya merupakan bentuk kontrak elektronik. Dalam UU no 11 tahun 2008, kontrak system elektronik telah diberikan pengaturannya secara menyeluruh dan detail. Dalam Undang Undang ITE, Kontrak elektronik didefinisikan perjanjian para

pihak yang dibuat melalui Sistem Elektronik¹⁰⁰. Sistem elektronik sendiri didefinisikan sebagai ¹⁰¹:

“Serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik”

Terdapat beberapa jenis hubungan hukum dalam e-commerce atau kontrak sistem elektronik menurut Edmon Makarim, yaitu¹⁰²:

a. Business to Business (B to B)

Transaksi ini merupakan transaksi antar perusahaan (pembeli maupun penjual adalah perusahaan). Antara mereka telah saling mengetahui satu sama lain dan sudah terjalin hubungan yang cukup lama, pertukaran informasi hanya berlangsung di antara mereka dan pertukaran informasi tersebut didasarkan pada kebutuhan dan kepercayaan, perkembangan B to B lebih pesat jika dibandingkan dengan perkembangan jenis e commerce lain.

b. Business to customer (B to C)

Transaksi ini adalah transaksi antara perusahaan dengan konsumen/ individu. Pada jenis ini, transaksi yang disebarluaskan secara umum, dan konsumenlah yang berinisiatif melakukan transaksi. Pelaku usaha harus merespon dari konsumen tersebut. Biasanya system yang digunakan dalam jenis perjanjian ini adalah system berbasis web karena sudah umum dipakai di kalangan masyarakat, walaupun dimungkinkan juga transaksi sudah dimasukkan ke dalam program itu sendiri sebagai bagian dari paketnya, al ini umum digunakan pada transaksi program komputer.

C. Customer to Customer (C to C)

Transaksi ini adalah transaksi di mana individu saling menjual barang pada satu sama lain, contohnya adalah *ebay*

D. Customer to business (C to B)

Transaksi yang memungkinkan individu menjual barang pada perusahaan

¹⁰⁰ Indonesia, Undang-undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan transaksi elektronik, LN No. 58 Tahun 2008, TLN no.4843, pasal 1 ayat (17), selanjutnya disebut dengan UU ITE

¹⁰¹ UU ITE, Pasal 1 ayat (5)

¹⁰² Edmon Makarim dan Deliana, *Kompilasi Hukum Telematika*, editor Edmon Makarim (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003) 225

E. Customer to Government (C to G)

Transaksi dimana individu dapat melakukan transaksi dengan pihak pemerintah.

III.B Isi perjanjian penggunaan dalam Situs Jejaring Sosial Facebook yang berkaitan dengan pemberian izin penggunaan konten pengguna

Untuk dapat menggunakan layanan dan fasilitas yang diberikan oleh facebook, maka pengguna harus menyetujui perjanjian Penggunaan dan ketentuan privasi yang dibuat oleh facebook. Dalam perjanjian penggunaan Facebook, bentuknya adalah click wrap license, maka ia secara otomatis dianggap menyetujui perjanjian Penggunaan dan klausul privasi yang disediakan oleh facebook. Perjanjian Penggunaan facebook sendiri terdiri dari 18 bagian yang mencakup ruang lingkup yang cukup detil, mulai dari ketentuan tentang keamanan pengguna, sampai definisi dari kata yang digunakan dalam perjanjian tersebut. Perjanjian Penggunaan facebook tidak dibuat dengan perjanjian tertulis sebagaimana perjanjian biasa, namun perjanjian Penggunaan facebook mengadaptasi sebuah kontrak transaksi elektronik, yaitu *click wrap license*.

Perjanjian Click wrap ini merupakan perkembangan dari jenis perjanjian/kontrak konvensional. Perjanjian ini lazim digunakan pada perjanjian lisensi program komputer, dimana untuk menyetujui substansi dari perjanjian tersebut, pengguna tidak perlu menandatangani kontrak tersebut, tetapi hanya dengan melakukan tindakan dengan komputer, yaitu dengan mengarahkan pointer ke tombol "I agree" dan mengklik pilihan tersebut, ataupun dengan memberi tanda check pada kolom checkbox pilihan "*I accept*". walaupun facebook tidak memberikan pilihan / tombol untuk di klik pengguna, namun pada saat pengguna meng-klik tombol "submit", tertera ketentuan bahwa dengan pengguna meng-klik tombol tersebut. Ketentuan tentang konten multimedia pengguna diatur dalam pasal 2 perjanjian Penggunaan tentang *Sharing Your Content and Information*. dalam pembukaan pasal tersebut diatur ketentuan sebagai berikut:

"You own all of the content and information you post on Facebook, and you can control how it is shared through your privacy and application settings"

Dalam ayat ini, disebutkan bahwa pengguna tetap memegang hak cipta terhadap semua konten multimedia dan informasi yang di unggah seseorang atau dimasukkan ke dalam facebook. Dalam pasal ini selanjutnya juga dijelaskan bahwa pengguna dapat mengatur bagaimana informasi dan konten tersebut dipublikasikan atau dibagi dalam pilihan pengaturan yang disediakan oleh facebook. Dengan adanya ketentuan ini, pengguna dapat mengatur siapa saja yang bisa mengakses konten yang diunggah oleh pengguna, contohnya hanya bisa diakses oleh teman atau keluarga pengguna.

Kemudian pada pasal selanjutnya, diatur tentang bagaimana akibat yang terjadi pada konten multimedia pengguna apabila pengguna tersebut mengunggah konten tersebut untuk kepentingan facebook miliknya.

“For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos (“IP content”), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook (“IP License”). This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it.”

Dalam pasal ini disebutkan bahwa apabila konten multimedia yang diunggah pengguna dilindungi dalam undang undang hak cipta , maka konten tersebut akan dilisensikan kepada facebook. Perjanjian lisensi ini berakhir apabila konten tersebut dihapus oleh pengguna. Kecuali konten tersebut telah dibagi kepada pengguna lain, dan pengguna lain tersebut belum menghapusnya. Dengan kata lain perjanjian tersebut berlaku apabila data konten tersebut masih bisa diakses oleh facebook. Pasal ini menyulut banyak kritik bagi penyusun ketentuan facebook . karena pengguna takut bahwa dengan melisensikan konten mereka kepada facebook, konten tersebut akan disalahgunakan. Perjanjian lisensi yang diberikan bersifat non eksklusif , bisa dialihkan, sub lisensi, bebas royalti, berlaku di seluruh dunia. Perjanjian lisensi tersebut bersifat bebas royalti, sehingga pengguna tidak akan mendapat pembayaran atas konten yang telah dilisensikan kepada facebook. Ketentuan ini tentunya merugikan pengguna yang mengunggah konten yang memiliki nilai ekonomi tinggi, seperti karya tulis maupun potret.

Hukum Indonesia mengatur tentang ciptaan apa saja yang dapat dilindungi oleh undang-undang hak cipta dalam pasal 12 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu¹⁰³ :

“Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, yang mencakup:

- a. buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (lay out) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
- g. arsitektur;
- h. peta;
- i. seni batik;
- j. fotografi;
- k. sinematografi;
- l. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.”

Dari pasal di atas dapat dilihat konten apa saja yang dilindungi oleh UU hak cipta Indonesia. Sebagian besar konten tersebut berada dalam bentuk konten yang bisa diunggah ke dalam facebook, contohnya fotografi, lagu, sinematografi, sampai program komputer, dimana facebook membebaskan penggunaannya untuk membuat aplikasi maupun game penunjang facebook.

Kemudian, perjanjian Penggunaan facebook juga mengatur lebih jauh bagaimana facebook menggunakan konten pengguna untuk kepentingan operasionalnya:

“When you delete IP content, it is deleted in a manner similar to emptying the recycle bin on a computer. However, you understand that removed content

¹⁰³ UUHC, Pasal 12 ayat (3)

may persist in backup copies for a reasonable period of time (but will not be available to others)¹⁰⁴.”

Pasal ini menerangkan bahwa apabila pengguna menghapus konten yang telah diunggahnya ke facebook, penghapusan itu berlangsung dengan proses yang mirip dengan mengkosongkan “*recycle bin*” pada komputer. Maksudnya adalah konten tersebut tidak bisa diakses lagi oleh pengguna dan orang lain, namun facebook tetap menyimpan data tersebut untuk jangka waktu tertentu. Penghapusan konten ini lebih kepada menyembunyikan konten pengguna sehingga tidak dapat diakses lagi baik oleh pengguna yang mengunggah konten tersebut maupun oleh pengguna lain.

Kemudian, terdapat ketentuan mengenai konten pengguna yang digunakan oleh aplikasi penunjang facebook. Facebook memiliki bahasa pemrograman sendiri, bernama facebook markup language. Dalam sebuah aplikasi, banyak yang memerlukan data pengguna, seperti foto dan video, oleh karena itu, facebook menganggap perlu untuk mengatur ketentuan mengenai hal ini secara lebih lanjut sebagai berikut:

“When you use an application, your content and information is shared with the application. We require applications to respect your privacy, and your agreement with that application will control how the application can use, store, and transfer that content and information¹⁰⁵.”

Dalam pasal ini dijelaskan bahwa ketika seseorang pengguna menggunakan aplikasi facebook, konten dan informasi pengguna akan otomatis dibagi kepada aplikasi tersebut. Selanjutnya bagaimana pengguna ingin mengatur bagaimana informasi dan kontennya dibagi untuk kepentingan aplikasi tersebut merupakan perjanjian lain yang berlangsung antara aplikasi dan pengguna, bagaimana aplikasi tersebut dapat menggunakan, menyimpan, dan mentransfer konten dan informasi pengguna.

¹⁰⁴ “*Statement of Rights and Responsibilities*” ,22 April 2010 [artikel on-line] (Diakses tanggal 24 Mei 2010) , <http://www.facebook.com/terms.php>;internet

¹⁰⁵ *ibid*

Berikutnya terdapat ketentuan mengenai peringatan mengenai apa yang akan terjadi pada konten pengguna apabila ia mengatur pilihan publikasinya menjadi “semua orang” (*everyone*)

“When you publish content or information using the "everyone" setting, it means that you are allowing everyone, including people off of Facebook, to access and use that information, and to associate it with you (i.e., your name and profile picture)”¹⁰⁶.”

Ketika suatu konten di “*publish*” atau diumumkan dengan pilihan “*everyone*”, hal ini berarti pengguna memperbolehkan semua orang, termasuk orang diluar pengguna facebook untuk mengakses dan menggunakan informasi tersebut, dan menghubungkannya dengan pengguna. Walaupun pengguna dapat mengatur privasi atas kontennya, namun hal ini nyatanya tidak akan efektif, karena informasi yang dimasukkan seseorang bisa memuat informasi yang berkaitan dengan orang lain. Kasus yang belum lama ini terjadi adalah Sir John Sawyer, calon ketua *Secret Intelligence Services* atau agen rahasia Inggris yang identitasnya terbongkar karena istrinya mengunggah fotonya ke dalam facebook¹⁰⁷.

Berikutnya adalah ketentuan mengenai saran kepada facebook yang dapat dikirimkan oleh pengguna kepada facebook.

“We always appreciate your feedback or other suggestions about Facebook, but you understand that we may use them without any obligation to compensate you for them (just as you have no obligation to offer them)”¹⁰⁸.

Pasal ini menerangkan bahwa facebook selalu menghargai saran dan kritik tentang facebook, akan tetapi pengguna diminta untuk mengerti bahwa facebook bisa menggunakan saran tersebut tanpa menyebutkan siapa pemberi saran tersebut.

¹⁰⁶ Ibid

¹⁰⁷ *Federal Privacy Workshop confronts privacy in the age of Facebook*, [Artikel Online] (Diakses tanggal 12 Juni 2010) <http://www.law.nyu.edu/news/index.htm> ;internet

¹⁰⁸ Ibid

III.c Hak-hak diberikan dari konten hak cipta yang dimiliki pengguna sebagai akibat dari disetujuinya perjanjian tersebut oleh pengguna

Seperti disebutkan di atas, perjanjian Penggunaanfacebook tersebut berisi beberapa pasal tentang konten haki yang diunggah oleh pengguna. Dalam sebuah pasal, yaitu pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa konten tersebut otomatis dilisensikan kepada facebook. Pengguna dianggap telah menyetujui perjanjian penggunaan facebook apabila ia telah melewati tahapan registrasi untuk menjadi anggota facebook.com.

UU hak cipta mengatur bahwa hak yang didapat dengan perjanjian lisensi meliputi semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU hak cipta yang intinya adalah memperbanyak dan mengumumkan ciptaan¹⁰⁹, perjanjian lisensi berlangsung selama jangka waktu Lisensi diberikan dan berlaku untuk seluruh wilayah Negara Republik Indonesia¹¹⁰.

Artinya apabila diperjanjikan lain, perjanjian lisensi pada dasarnya memberikan seseorang hak untuk memperbanyak dan mengumumkan sebuah. Perjanjian lisensi terbuka bagi pihaknya untuk mengatur isi perjanjiannya. Pada klausul lisensi facebook, pada dasarnya hak yang diberikan pada facebook adalah hak untuk menyebarkan dan mengumumkan konten pengguna untuk kepentingan operasional facebook. Di perjanjian Penggunaan facebook yang baru, hanya disebutkan bahwa lisensi itu hanya akan digunakan untuk tujuan "to use any IP content that you post on or in connection with Facebook", atau menggunakan konten yang anda unggah kedalam atau dalam hubungannya dengan facebook. Klausul ini sangat luas maknanya, karena pengguna tidak dijelaskan sejauh mana konten tersebut digunakan oleh facebook. Hal ini tentunya menimbulkan kerancuan karena facebook bisa saja menggunakan konten pengguna untuk kepentingan komersial, yang tentunya akan merugikan pengguna karena dalam pasal sebelumnya dijelaskan bahwa perjanjian lisensi antara pengguna dan facebook adalah bebas royalti, artinya pengguna tidak akan menerima bayaran dari digunakannya konten oleh facebook. Namun pada

¹⁰⁹ UUHC, Pasal 2

¹¹⁰ Ibid, 45

perjanjian Penggunaan facebook yang digunakan sebelumnya, hal ini dijelaskan secara jelas dan detail sebagai berikut , yaitu :

“You hereby grant Facebook an irrevocable, perpetual, non-exclusive, transferable, fully paid, worldwide license (with the right to sublicense) to (a) use, copy, publish, stream, store, retain, publicly perform or display, transmit, scan, reformat, modify, edit, frame, translate, excerpt, adapt, create derivative works and distribute (through multiple tiers), any User Content you (i) Post on or in connection with the Facebook”¹¹¹

Dalam klausul lama tersebut, dijelaskan secara detil penggunaan konten pengguna oleh facebook. Dalam klausul tersebut dijelaskan bahwa hak yang akan dilisensikan kepada facebook untuk keperluan pengoperasiannya adalah hak untuk menggunakan, mengumumkan, memperbanyak, menyimpan, menyiarkan, mengubah bentuk, mengubah format, menerjemahkan, mengadaptasi, menciptakan karya derivatif dan menyebarkan lewat berbagai saluran. Menggunakan disini adalah untuk menggunakan konten dan informasi pengguna untuk kepentingan operasional facebook, contohnya untuk menjalankan berbagai fiturnya. Sedangkan mengumumkan adalah diumumkannya konten dan informasi pengguna kepada pengguna lain, namun pengumuman ini dapat diatur oleh pengguna, siapa saja yang bisa melihat konten dan informasi yang diunggah pengguna. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 45 ayat (1) UUHC¹¹²:

“Pemegang Hak Cipta berhak memberikan Lisensi kepada pihak lain berdasarkan surat perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2.”

Sedangkan Pasal 2 UU Hak Cipta sendiri berbunyi¹¹³ :

“Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang- undangan yang berlaku.”

Dari ketentuan 2 pasal tersebut, dan pada ketentuan dengan perjanjian penggunaan facebook, tersirat jelas maksud facebook dalam perjanjian penggunaan ini, yaitu meminta izin kepada pengguna untuk menyelenggarakan kegiatan

.....¹¹¹ *“Statement of Rights and Responsibilities”* ,22 April 2010 [artikel on-line] (Diakses tanggal 24 Mei 2010) , <http://www.facebook.com/terms.php>;internet

¹¹² UUHC, Pasal 45 ayat (1)

¹¹³ Ibid, Pasal 2

pengumuman dan perbanyakkan atas konten pengguna. Dua hak ini adalah substansi dari hak cipta (author's right) menurut Undang-Undang Hak Cipta. Oleh karena itu, jelas bahwa perjanjian penggunaan facebook adalah bentuk perjanjian lisensi.

Kemudian adalah penggunaan konten pengguna untuk menyiarkan, hal ini digunakan untuk menyiarkan video, atau film yang dibuat dan diunggah oleh pengguna, dan lagu. Berikutnya adalah menyimpan sampai dan menjaga konten dan informasi pengguna., seperti disebutkan sebelumnya, facebook dalam Klausulnya menyebutkan bahwa apabila pengguna menghapus konten dan informasinya pada facebook, facebook tetap akan menyimpannya sampai waktu yang tidak ditentukan, hal ini tentunya akan menimbulkan kritik pada facebook.

Pada Pasal lisensi yang terdapat pada perjanjian Penggunaan facebook, tidak dijelaskan konten apa saja yang dilisensikan kepada facebook perjanjian tersebutnya menjelaskan bahwa yang dilisensikan adalah seluruh konten yang dilindungi oleh undang undang hak atas kekayaan intelektual di suatu Negara. Menurut pasal 12 Undang-undang no 19 tahun 2002, hak atas kekayaan intelektual yang dapat dilisensikan terdiri dari¹¹⁴ :

1. Hak cipta dan hak terkait
2. Paten dan paten sederhana
3. Merek dagang, merek jasa, nama dagang, indikasi asal dan indikasi geografis
4. Rahasia dagang
5. Desain industri
6. Tata letak sirkuit terpadu

Keenam hak atas kekayaan intelektual tersebut dapat dilisensikan, dalam hal pemilik atau pemegang hak atas kekayaan intelektual tidak melaksanakan sendiri hak atas kekayaan intelektual yang dimilikinya tersebut, ataupun untuk kepentingan pengembangan usaha dimana pemegang hak atas kekayaan intelektual berperan secara pasif.

¹¹⁴ UUHC, Pasal 12

Berdasarkan penjabaran tersebut dapat disimpulkan bahwa hak cipta masuk ke dalam jenis hak atas kekayaan intelektual yang dapat dilisensikan. Hak yang beralih adalah hak ekonomi, hak moral, dan hak terkait.

1. Hak ekonomi pengguna

Hak ekonomi adalah hak untuk mendapat manfaat ekonomi pada ciptaan serta produk hak terkait¹¹⁵. Hak ekonomi biasa disebut juga dengan komersialisasi ciptaan. Hak ekonomi dapat dijalankan oleh pemegang/ pemilik hak ciptanya sendiri maupun oleh pihak lain dengan perjanjian lisensi seperti pada facebook.

Yang dapat dikategorikan sebagai hak ekonomi adalah :

a. Hak reproduksi atau penggandaan (*reproduction Rights*), yang dalam UU hak cipta disebut dengan istilah “perbanyak” yang didefinisikan sebagai “penambahan jumlah sesuatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer”¹¹⁶. Perbanyak ini juga mencakup perubahan ciptaan, misalnya rekaman musik, pertunjukan musik, drama, dan lain-lain

Pada Facebook, penggandaan ini muncul ketika pengguna mengunggah sebuah konten, dan konten tersebut digandakan untuk kepentingan operasional website tersebut. Contohnya adalah apabila seorang pengguna mengunggah sebuah foto dirinya, maka untuk kepentingan backup, facebook menggandakan foto tersebut sampai jangka waktu tertentu, hal ini dapat dilihat pada pasal 2 ayat (2) perjanjian Penggunaan facebook.

b. Hak Adaptasi, hak adaptasi merupakan hak untuk mengadakan adaptasi terhadap suatu ciptaan, bisa berupa perubahan bahasa, aransemen musik. Dalam novel misalnya, terdapat hak diantaranya hak film (*film rights*), hak dramatisasi (*dramatisation rights*), serta hak ssimpanan dalam media elektronik (*e-book*).

¹¹⁵ UUHC, Penjelasan Bagian Umum Alinea 5

¹¹⁶ Ibid, Pasal. 1 Butir 6

Facebook mengatur hal ini dalam perjanjian penggunaannya yang diberlakukan sebelum sekarang, dimana facebook menjelaskan bahwa dengan menyetujui perjanjian penggunaannya, maka konten multimedia pengguna akan dilisensikan kepada facebook, lisensi tersebut termasuk kedalam hak untuk alih bahasa dan perubahan bentuk konten/ciptaan.

c. Hak Distribusi (Distribution Rights) yaitu hak pencipta untuk menyebarkan setiap ciptaannya kepada masyarakat. Istilah ini dikenal dalam UUHC dengan nama “Pengumuman”, yaitu “ pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, ataupun penyebaran suatu Ciptaan dengan menggunakan alat apa pun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apa pun sehingga suatu Ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain”.

Fungsi ini adalah tujuan utama perjanjian lisensi facebook, yaitu perjanjian yang memperbolehkan konten yang diunggah pengguna diumumkan/publish lewat facebook kepada pengguna lain. Namun, sejauh mana penyebaran ini bisa diatur oleh pengguna lewat pengaturan profilnya.

d. Hak Pertunjukan (performing Rights) , yaitu hak pencipta untuk mempertunjukkan karyanya dalam sebuah pertunjukan, baik musik , pementasan drama maupun pameran.

e. Hak penyiaran (Broadcasting rights), yaitu hak untuk menyiarkan ciptaan dengan cara mentransmisikan suatu ciptaan dengan peralatan tanpa kabel, termasuk didalamnya hak penyiaran dan mentransmisikan ulang.

Hak penyiaran berlaku pada konten yang berbentuk gambar, video, dan foto. Facebook memiliki fasilitas yang memungkinkan ditampilkannya konten tersebut.

f. Hak Progama kabel (Cablecasting rights, yaitu hak untuk mentransmisikan ciptaan lewat kabel

g. Hak Pinjam Masyarakat (Public Lending Rights) Yaitu hak yang dimiliki pencipta yang karyanya berada di perpustakaan (dipinjamkan kepada

masyarakat). Pencipta dalam hal ini berhak menarik bayaran atas seringnya buku tersebut dipinjam.

3.3 Hak Terkait

UUHC mendefinisikan Hak terkait dalam pasal 1 ayat 9 dengan “hak yang berkaitan dengan Hak Cipta, yaitu hak eksklusif bagi Pelaku untuk memperbanyak atau menyiarkan pertunjukannya; bagi Produser Rekaman Suara untuk memperbanyak atau menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyinya; dan bagi Lembaga Penyiaran untuk membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karya siarannya¹¹⁷”.

III.d Berakhirnya perjanjian lisensi antara pengguna dengan facebook menurut isi perjanjian.

Perjanjian lisensi facebook berakhir saat anggota menghapus keanggotaannya pada facebook. Akan tetapi masalah timbul apabila konten yang telah diunggah pengguna telah dibagi kepada pengguna lain (*shared*). Hal ini tersirat pada perjanjian Penggunaan facebook pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

“This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it¹¹⁸”

hal ini tentunya mempersulit pengguna untuk mengakhiri perjanjian lisensi tersebut. Facebook memberikan fasilitas pengguna untuk menonaktifkan keanggotaan mereka (*deactivate*). Namun dengan menonaktifkan keanggotaan, pengguna tetap bisa mengaktifkan kembali keanggotaan mereka dan data mereka bisa diakses kembali. Artinya bahwa secara fisik keanggotaan seseorang belumlah hilang dengan metode menonaktifkan ini, karena konten dan informasi pengguna masih tersimpan oleh facebook. Namun, beberapa pengguna facebook menemukan bahwa terdapat fasilitas yang disediakan facebook untuk menghapus keanggotaannya secara penuh, dimana konten dan informasi pengguna juga akan

¹¹⁷ Ibid, Pasal 1 ayat (9)

¹¹⁸ “*Statement of Rights and Responsibilities*” ,22 April 2010 [artikel on-line] (Diakses tanggal 24 Mei 2010) , <http://www.facebook.com/terms.php;internet>

dihapus. Namun metode ini sulit dijangkau oleh pengguna, karena letaknya yang sulit ditemukan, pengguna juga harus mengisi formulir penghapusan, dan waktu yang dibutuhkan minimal 14 hari sampai keanggotaan facebook benar-benar terhapus.

Penghapusan keanggotaan facebook juga berarti dihapusnya data pengguna dari *server* facebook, Namun facebook menyimpan salinan dari konten pengguna sampai jangka waktu yang tidak ditentukan. Hal ini tersirat pada pasal ayat (2) perjanjian Penggunaan facebook yang berbunyi :

“When you delete IP content, it is deleted in a manner similar to emptying the recycle bin on a computer. However, you understand that removed content may persist in backup copies for a reasonable period of time (but will not be available to others)¹¹⁹.”

Facebook menyatakan bahwa mereka akan menyimpan salinan data pengguna sampai jangka waktu yang masuk akal, tetapi data tersebut tidak bisa diakses oleh pengguna lain. Hal ini tentu menjadi masalah bagi pihak yang menggunakan facebook untuk tujuan tertentu, contohnya fotografer yang menjadikan facebook sebagai portfolio bagi karya fotografinya. Pengguna semacam ini memiliki konten yang memiliki nilai komersial tinggi. Pengguna lain yang mungkin dirugikan adalah musisi, yang menjadikan facebook sebagai ajang promosi.

III.e Sosialisasi perjanjian Penggunaan facebook

Perjanjian Penggunaan facebook telah menyulut kontroversi dari berbagai pihak. Banyak pihak yang memperlakukan perihal konten pengguna yang secara otomatis dilisensikan kepada facebook. Untuk menanggapi hal tersebut, maka pendiri facebook melalui sebuah blog, menyampaikan responsnya mengenai perihal perjanjian Penggunaan tersebut. Facebook mengetahui bahwa beberapa pasal dalam perjanjian penggunaan lainnya menyulut kritik dari berbagai pihak. Oleh karena itu, facebook lewat pendirinya, menanggapi kritik tersebut dan menuangkannya dalam sebuah blog yang beralamat di Blog.facebook.com. Dengan membaca perjanjian Penggunaan facebook, para anggota menjadi

¹¹⁹ Ibid

khawatir dengan konten multimedia yang mereka unggah ke dalam facebook. Hal ini juga merupakan akibat dari ambigunya kalimat yang mereka gunakan dalam menyusun perjanjian penggunaan, contohnya dalam pasal 2 ayat (2) dimana disebutkan bahwa

“When you delete IP content, it is deleted in a manner similar to emptying the recycle bin on a computer. However, you understand that removed content may persist in backup copies for a reasonable period of time (but will not be available to others)¹²⁰.”

Tidak ada kejelasan lebih lanjut mengenai pasal ini, yang pertama adalah mengenai *recycle bin*. Seperti kita ketahui, recycle bin hanya tersedia pada system operasi windows, sedangkan untuk system operasi lain seperti linux dan variannya, fitur ini tidak ada, atau berbeda namanya. Yang kedua adalah digunakannya frase “for a reasonable period of time”. Pasal ini jelas menimbulkan kebingungan pada para anggotanya, karena facebook tidak mencantumkan secara pasti sampai kapan mereka tetap akan menyimpan konten para pengguna tersebut.

Untuk menanggapi kritik-kritik tersebut, dalam tulisannya pada sebuah halaman blog facebook berjudul “*On Facebook, People Own and Control Their Information*”, pendiri facebook mark Zuckerberg menyatakan bahwa¹²¹:

“One of the questions about our new terms of use is whether Facebook can use this information forever. When a person shares something like a message with a friend, two copies of that information are created—one in the person's sent messages box and the other in their friend's inbox. Even if the person deactivates their account, their friend still has a copy of that message. We think this is the right way for Facebook to work, and it is consistent with how other services like email work. One of the reasons we updated our terms was to make this more clear”.

Dalam tulisan ini CEO facebook menjelaskan bahwa salah satu pengaplikasian pasal tersebut adalah pada pesan pribadi yang bisa dikirimkan kepada sesama anggota. Apabila seorang anggota menghapus pesan yang dikirimkannya kepada anggota lain, maka pesan tersebut masih tetap dapat terbaca oleh anggota yang dikirimkan pesan tersebut.

¹²⁰ Ibid

¹²¹ Mark Zuckerberg, ‘On Facebook, People Own and Control Their Information’; 17 Februari 2009, <http://blog.facebook.com/blog.php?post=54434097130>, Internet; diakses tanggal 24 Mei 2010

Dan untuk menanggapi bahasa yang digunakan ada perjanjian penggunaannya, ditulis juga bahwa:

“A lot of the language in our terms is overly formal and protective of the rights we need to provide this service to you. Over time we will continue to clarify our positions and make the terms simpler”¹²².”

Facebook menyadari bahwa bahasa yang digunakan dalam perjanjian penggunaannya terlalu formal dan sulit dimengerti, maka kedepannya akan diusahakan untuk menggunakan bahasa yang lebih sederhana.

Pasal lain yang menyulut kritik paling besar adalah ketentuan tentang lisensi pada pasal 2 ayat (1) Dimana disebutkan bahwa :

“For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos ("IP content"), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook ("IP License"). This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it”¹²³.

Para anggota tentu sangat dibingungkan dengan adanya ketentuan ini, untuk apa facebook menginginkan lisensi atas konten mereka. Karena pasal ini, banyak anggota facebook yang akhirnya menghapus keanggotaannya kepada facebook. Untuk menjawab perdebatan yang timbul karena pasal ini, Mark Zuckerberg kembali memberikan respon pada blog resmi facebook, dimana disebutkan bahwa:

“Our philosophy is that people own their information and control who they share it with. When a person shares information on Facebook, they first need to grant Facebook a license to use that information so that we can show it to the other people they've asked us to share it with. Without this license, we couldn't help people share that information.”¹²⁴

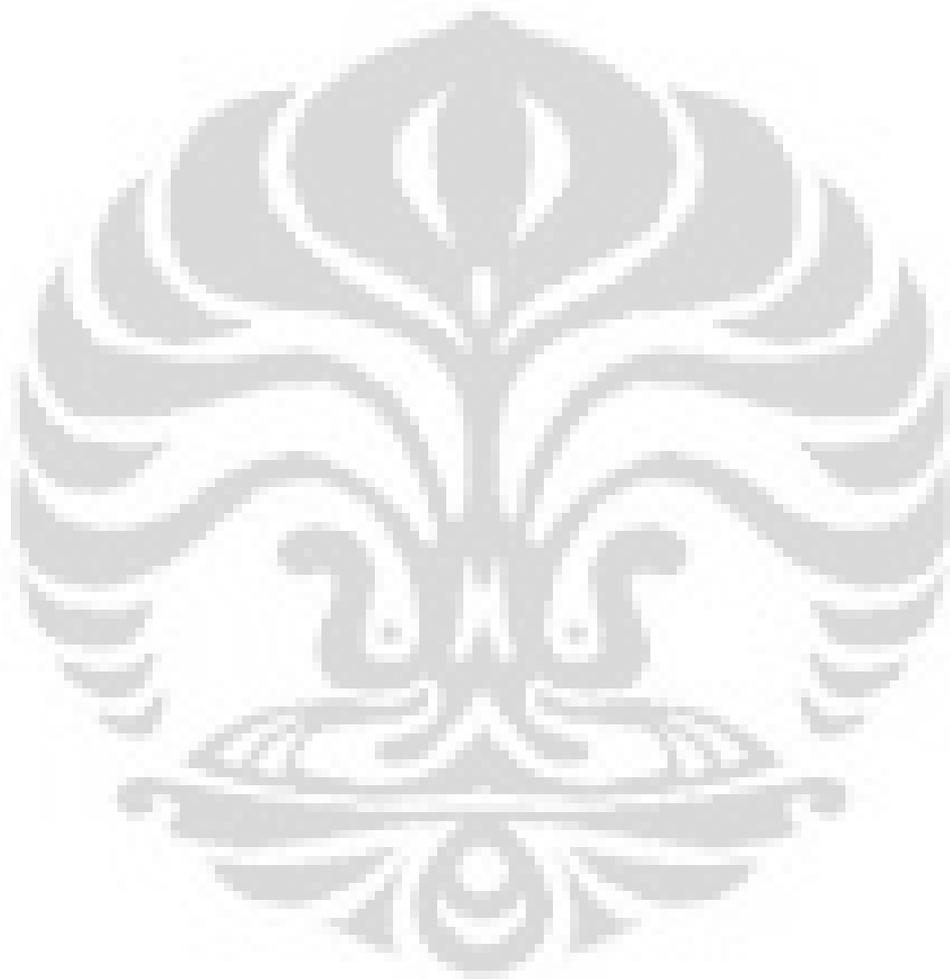
Dalam tulisan ini dijelaskan alasan mengapa facebook menerapkan perjanjian lisensi ini pada perjanjian penggunaannya. Menurut pendiri Facebook, lisensi diperlukan agar konten dan informasi yang diunggah anggota ke dalam

¹²² Ibid

¹²³ “Statement of Rights and Responsibilities” ,22 April 2010 [artikel on-line] (Diakses tanggal 24 Mei 2010) , <http://www.facebook.com/terms.php;internet>

¹²⁴ Mark Zuckerberg, On Facebook, People Own and Control Their Information.

facebook dapat dibagi dan dipublikasikan kepada sesama pengguna lain, dan pengguna dapat mengontrol kepada siapa saja konten tersebut dapat dibagi.



BAB IV

Tinjauan Yuridis Perjanjian penggunaan Facebook Menurut Hukum Indonesia

IV.a Perjanjian penggunaan Facebook sebagai perjanjian Lisensi menurut Undang-Undang Hak cipta

Perjanjian Penggunaan facebook merupakan perjanjian yang mengatur ketentuan penggunaan secara umum dengan judul *Statement of Rights and Responsibilities* (Pernyataan tentang Hak dan Kewajiban). Dari judul ini dapat disimpulkan bahwa ketentuan ini merupakan perjanjian antara facebook dan penggunanya, karena definisi perjanjian itu sendiri adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang yang lain atau dimana 2 orang tersebut saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal¹²⁵. Para pihak dalam perjanjian ini adalah facebook dengan pengguna. Dengan kata lain, setiap pihak memiliki hak dan kewajibannya masing-masing yang bisa dipaksakan, karena perjanjian itu merupakan hukum yang mengikat bagi para pihaknya¹²⁶. Hak dan kewajiban tersebut antara lain pengguna harus menyetujui ketentuan dalam perjanjian Penggunaan tersebut dan mentaatinya untuk dapat menggunakan layanan facebook, begitu pula dengan facebook yang wajib menyediakan layanan untuk pengguna tersebut apabila pengguna menyetujui ketentuan tersebut. Kesepakatan terhadap perjanjian ini sendiri sudah dapat dipenuhi dengan pengguna memilih pilihan sign up pada saat ia ingin mendaftarkan dirinya, karena hukum perjanjian Indonesia sendiri mengatur asas konsensualisme, dimana perjanjian atau perikatan timbul sejak detik tercapainya kesepakatan¹²⁷. Kesepakatan ini tercantum pada sebuah klausul dihalaman pendaftaran yang berbunyi “*By clicking Sign Up, you are indicating that you have read and agree to the Terms of Use and Privacy Policy.*”. Perjanjian semacam ini merupakan bentuk dari click wrap

¹²⁵ Tim Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, *Pengantar Hukum Indonesia* (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006) 143

¹²⁶ Ibid, 146

¹²⁷ Ibid

license, dimana pengguna mengekspresikan persetujuannya dengan memilih pilihan pada komputer.

Ketentuan mengenai bagaimana facebook mengatur konten hak kekayaan intelektual pengguna terdapat pada perjanjian Penggunaan yang mengatur penggunaan facebook secara umum (*Statement of Rights and Responsibilities*), dimana dalam perjanjian ini terdapat berbagai klausul-klausul yang mengatur dan menjelaskan berbagai bidang untuk keperluan penggunaan facebook secara umum, mulai dari keamanan, definisi, dan yang dibahas dalam penelitian ini, yaitu mengenai pemberian izin penggunaan konten pengguna kepada facebook. Dalam klausul ini pengguna diwajibkan memberikan izin kepada facebook untuk menggunakan konten hak kekayaan intelektualnya dalam kegiatan operasional facebook, dan pemberian izin tersebut bebas royalti, dalam arti facebook tidak wajib membayar apapun kepada pemberi izin, kecuali memberikan layanan facebook itu sendiri. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa klausul pemberian izin tersebut merupakan perjanjian pemberian lisensi. Perjanjian lisensi ini tidak secara khusus dijadikan suatu perjanjian sendiri oleh facebook, namun merupakan bagian dari perjanjian lain secara umum. Dengan kata lain perjanjian pemberian izin ini merupakan suatu bagian khusus dari sebuah perjanjian umum tentang suatu hal. Oleh karena itu, dalam klausul lisensi ini, kedudukan para pihak berubah menjadi facebook sebagai licensee/ penerima lisensi, dan pengguna sebagai licensor/ pemberi lisensi. Di Negara asal Facebook, yaitu amerika serikat, persoalan hukum hak cipta memang dianggap tidak mencukupi sejak lama, dan tidak bisa memenuhi perkembangan media, terutama internet. Hal ini menimbulkan inkonsistensi pada penegakannya.¹²⁸

Akibat dari disepakatinya perjanjian ini adalah pengguna dianggap telah memberikan izin kepada facebook untuk menggunakan konten hak kekayaan intelektual yang mereka unggah kedalam facebook untuk kepentingan operasional facebook, dan facebook sendiri memiliki kewajiban untuk memberikan izin

¹²⁸ Arthur R. Miller, *Common Law Protection For Products of the Mind: An "Idea" Whose Time Has Come*, 18 Agustus 2009, (diakses tanggal 12 Juni 2010) [Jurnal On-line}, http://www.harvardlawreview.org/issues/119/january06/forum_217.php; Internet

kepada pengguna untuk dapat menggunakan layanan facebook. Perjanjian ini dibagi dalam 18 bagian (pasal) yang mengatur ketentuan di bidang tertentu. Dalam perjanjian tersebut terdapat satu bagian yang berjudul *Sharing Your Content and Information* (Berbagi konten dan informasi Anda). Dalam bagian tersebut terdapat pengaturan mengenai IP Content (Konten hak kekayaan intelektual) pengguna yang diunggah ke dalam facebook untuk kepentingan pribadi. Dalam ketentuan tersebut, terdapat salah satu pasal yang menyebutkan bahwa :

For content that is covered by intellectual property rights, like photos and videos ("IP content"), you specifically give us the following permission, subject to your privacy and application settings: you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook ("IP License")¹²⁹.

Dari ketentuan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa dengan menyetujui ketentuan dalam perjanjian Penggunaan facebook ini, maka pengguna secara otomatis akan memberikan izin penggunaan terhadap konten hak kekayaan intelektualnya, seperti foto, dan video kepada facebook. Pemberian izin ini merupakan bentuk perjanjian lisensi, karena tidak ada hak yang beralih, hanya izinnya saja yang diberikan kepada facebook. Dalam klausul itu sendiri, inti perjanjian lisensi tersebut adalah “*you grant us a non-exclusive, transferable, sub-licensable, royalty-free, worldwide license to use any IP content that you post on or in connection with Facebook*”. Non eksklusif berarti pengguna sebagai *licensor* disini masih dapat mengadakan perjanjian lisensi dengan pihak lain atas ciptaannya. Sub-licensable disini berarti lisensi yang dimiliki facebook sebagai *Licensee* dapat dilisensikan kembali kepada pihak ketiga, seperti pengembang aplikasi yang memerlukan konten pengguna untuk kepentingan aplikasi tersebut. Royalty Free artinya facebook tidak memiliki kewajiban untuk melakukan pembayaran royalty atas lisensi yang diberikan, dan worldwide license memiliki makna bahwa lisensi tersebut akan digunakan untuk kepentingan operasional facebook yang dapat diakses di seluruh dunia.

¹²⁹ “*Statement of Rights and Responsibilities*” ,22 April 2010 [artikel on-line] (Diakses tanggal 24 Mei 2010) , <http://www.facebook.com/terms.php;internet>

Pemberian izin terhadap *IP Content* Pengguna ini tidak dijelaskan secara detail akan digunakan untuk apa saja oleh pihak facebook dalam perjanjian penggunaan annya yang terbaru, namun pada perjanjian Penggunaan yang diberlakukan sebelum ini, tertulis dengan jelas hak apa saja yang diberikan, yaitu:

“You hereby grant Facebook an irrevocable, perpetual, non-exclusive, transferable, fully paid, worldwide license (with the right to sublicense) to (a) use, copy, publish, stream, store, retain, publicly perform or display, transmit, scan, reformat, modify, edit, frame, translate, excerpt, adapt, create derivative works and distribute (through multiple tiers), any User Content you (i) Post on or in connection with the Facebook”

Dari ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa Izin yang diberikan sangat luas cakupannya, kurang lebih facebook dapat melakukan apa saja terhadap konten yang diunggah pengguna, mulai dari mengumumkan, mengubah, menyebarkan, sampai membuat karya baru berdasarkan konten pengguna tersebut, bahkan facebook memiliki hak untuk mementaskan secara publik (*Publicly perform*). Hal ini tentu saja dapat merugikan pengguna karena tentunya seorang pencipta memiliki hak ekonomi dan moral atas ciptaannya, dan dengan ketentuan tersebut, bisa saja facebook mengambil nilai ekonomi dari konten pengguna tanpa harus membayar royalti kepada pengguna.

Masalah lain yang timbul adalah klausul pemberian izin yang dibuat secara baku oleh facebook, dengan tidak dimungkinkannya pengguna untuk dapat mengatur ketentuan dalam pasal tersebut. Perjanjian lisensi seharusnya dirancang oleh pemilik hak cipta, ketentuan di dalamnya tentunya harus sesuai dengan keinginan pemegang hak cipta, agar ia bisa mengatur izin apa sajakah yang ingin ia berikan kepada licensee sebagai penerima lisensi, agar tidak terjadi penggunaan suatu ciptaan secara sewenang-wenang oleh penerima lisensi. Pemilik Hak Cipta juga harus mendapat kekuasaan untuk mengatur jangka waktu perjanjian lisensi tersebut, dan kondisi apa saja yang bisa menghentikan perjanjian tersebut. Hal ini tidak berlaku pada sublisensi, namun dalam perjanjian Penggunaan antara pengguna dan facebook, lisensi diberikan pada konten yang diunggah pengguna, tanpa mempertimbangkan bahwa konten tersebut hak ciptanya dimiliki oleh pengguna atau bukan.

Perjanjian Penggunaan facebook ini sendiri memiliki jangka waktu tersendiri untuk perihal lisensi, ketentuan mengenai jangka waktu ini disebutkan dalam klausul berikut :

“This IP License ends when you delete your IP content or your account unless your content has been shared with others, and they have not deleted it”

Klausul ini memenuhi ciri perjanjian lisensi sebagai perjanjian yang memiliki jangka waktu berakhirnya perjanjian. Jangka waktu tersebut sendiri hanya disebutkan secara implisit dan tidak memiliki waktu yang pasti, hanya sampai pengguna menghapus konten yang dilindungi hak kekayaan intelektual tersebut.

Satu hal yang menjadi masalah dalam klausul pemberian izin secara lisensi facebook tersebut adalah pengguna yang belum tentu merupakan pemegang hak cipta terhadap konten yang ia unggah ke dalam facebook yang secara otomatis dilisensikan. Satu hal yang harus diperhatikan dalam perjanjian lisensi, seorang pemberi lisensi (Licensor) haruslah orang yang terbukti sebagai pencipta sebuah karya cipta. Hal ini diatur dalam pasal 1 ayat (14) UUHC dimana disebutkan bahwa¹³⁰

“ Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Hak Cipta atau Pemegang Hak Terkait kepada pihak lain untuk mengumumkan dan/atau memperbanyak Ciptaannya atau produk Hak Terkaitnya dengan persyaratan tertentu”

dan ketentuan pasal 45 yang menyebutkan¹³¹ :

“Pemegang Hak Cipta berhak memberikan Lisensi kepada pihak lain berdasarkan surat perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal”

Pemegang hak cipta itulah yang memiliki hak penuh atas ciptaannya, baik hak ekonomi dan moral serta hak terkait, dan berhak mengatur bagaimana hak cipta mereka akan digunakan. Pemegang hak cipta tentunya ingin agar hak cipta yang mereka miliki digunakan secara legal sesuai dengan keinginan dan kepentingan mereka, disinilah pentingnya sebuah perjanjian lisensi bagi hak cipta seseorang. Oleh karena itu Perjanjian penggunaan tersebut tentunya tidak sesuai

¹³⁰ UUHC, pasal 1 ayat (4)

¹³¹ UUHC, pasal 45 ayat (1)

engan ketentuan dalam undang-undang hak cipta, yaitu pasal 1 ayat 14 dan pasal 45, apabila perjanjian lisensi terbukti dilakukan oleh orang yang bukan pemegang hak cipta secara sah.

Oleh karena itu, kegiatan pengumuman konten hak kekayaan intelektual pengguna oleh facebook bertentangan dengan ketentuan pasal tersebut apabila facebook memuat konten pengguna, dimana pengguna tersebut bukan merupakan pemegang hak cipta atas konten tersebut, Hal ini kembali kepada perjanjian lisensi yang ada di dalam perjanjian Penggunaan facebook yang sudah dibahas sebelumnya. Dalam menggunakan facebook, pengguna bisa mengunggah berbagai macam jenis data dan ciptaan, mulai dari foto, video dan tulisan. Konten tersebut bebas diunggah oleh pengguna tanpa diverifikasi kepemilikan hak ciptanya oleh facebook terlebih dahulu. Sebagai contoh adalah apabila seseorang, yang bukan pemegang hak cipta, melakukan tindakan *copy-paste* terhadap sebuah karya ilmiah, dan memasukkannya ke dalam facebook lewat fitur *notes*, maka pencipta sesungguhnya karya ilmiah tersebut yang kemungkinan besar tidak mengetahui tindakan tersebut tentu tidak akan memberikan izin pengumuman kepada facebook. Maka perjanjian lisensi terhadap sebuah karya cipta dalam facebook tidak bisa dilakukan dengan sebuah kontrak baku saja, yang hanya dimuat dalam beberapa pasal sebuah ketentuan penggunaan umum, dan tidak memberikan kebebasan kepada pengguna untuk mengatur isi perjanjian tersebut. Di sisi lain hal yang lebih kompleks terjadi pada jenis karya cipta potret, dimana pengumuman karya cipta potret oleh pemegang hak cipta yang sah sekalipun harus dengan seizin orang yang berada di dalam potret tersebut, apabila terdapat lebih dari satu orang, maka izin harus diberikan oleh semua orang tersebut.

Ketentuan lain yang menjadi masalah adalah usia minimal untuk dapat menjadi anggota facebook, yaitu 13 tahun¹³², usia yang sangat jauh sekali dari usia dewasa menurut hukum perdata Indonesia, yaitu 21 tahun atau sudah berkeluarga¹³³. Masalah akan timbul apabila anak di bawah umur tersebut menggunakan layanan facebook dan mendaftarkan dirinya, yang secara otomatis

¹³² John R. Levine, *The Internet For Dummies*, (Indianapolis: Wiley Publishing, inc, 2010) 309

¹³³ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pasal 330

ia akan menyetujui semua ketentuan dan perjanjian yang disediakan oleh facebook, padahal ia sendiri belum memasuki usia cakap secara hukum menurut hukum perdata barat Indonesia.

Klausul lain yang bermasalah pada perjanjian penggunaan facebook adalah klausul mengenai perbanyak konten pengguna yang diatur dalam ayat 3 klausul lisensi, yang menyebutkan bahwa:

“When you use an application, your content and information is shared with the application. We require applications to respect your privacy, and your agreement with that application will control how the application can use, store, and transfer that content and information”

Ketentuan ini menyebutkan bahwa apabila kita menggunakan fasilitas aplikasi yang disediakan oleh facebook, maka pengguna secara otomatis akan membagi konten pengguna kepada aplikasi tersebut, dengan kata lain konten pengguna akan diperbanyak untuk digunakan oleh aplikasi tersebut. Sebagian aplikasi facebook yang dibuat oleh pihak ke tiga memiliki perjanjian penggunaan sendiri, dimana dalam perjanjian tersebut pengguna dapat mengatur bagaimana aplikasi tersebut dapat menggunakan, menyimpan, dan mentransfer konten dan informasi pengguna. Akibat dari klausul ini adalah konten pengguna secara otomatis akan diperbanyak untuk keperluan penggunaan aplikasi. Hal ini bisa saja dihindari dengan tidak menggunakan aplikasi pada facebook, namun sebagian besar fitur utama facebook bergantung kepada aplikasi penunjang itu sendiri.

IV.b Bagaimana Pilihan Hukum (*Choice of Law*) dalam perjanjian penggunaan facebook dapat dibatalkan untuk kemudian diberlakukan hukum Indonesia

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, perjanjian penggunaan Facebook adalah bentuk dari kontrak elektronik. Sebagai sebuah kontrak elektronik, UU ITE mengatur perihal pilihan hukum (*Choice of law*) bagi para pihak yang mengadakan perjanjian dengan system elektronik. UU ITE mengatur bahwa para pihak dalam perjanjian berhak memilih hukum mana yang berlaku bagi transaksi

internasional yang dibuatnya¹³⁴. UU ITE kembali menegaskan bahwa apabila pilihan hukum tidak ditentukan, maka yang berlaku adalah asas hukum perdata Internasional¹³⁵. Namun, adanya pilihan hukum ini hanya diperbolehkan apabila kontrak tersebut melibatkan pihak asing¹³⁶, apabila kontrak tersebut hanya terjadi antar orang Indonesia, maka pilihan hukum tidak berlaku. Hukum perdata Internasional sendiri merupakan bagian ekstern dari Hukum antar tata hukum.

Dalam perjanjian penggunaan facebook sendiri, diatur hukum mana yang berlaku dan pengadilan mana yang berwenang dalam terjadinya sengketa sebagai berikut:

“You will resolve any claim, cause of action or dispute ("claim") you have with us arising out of or relating to this Statement or Facebook exclusively in a state or federal court located in Santa Clara County. The laws of the State of California will govern this Statement, as well as any claim that might arise between you and us, without regard to conflict of law provisions. You agree to submit to the personal jurisdiction of the courts located in Santa Clara County, California for the purpose of litigating all such claims¹³⁷.”

Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa Pengadilan yang berwenang memutus perkara yang timbul dalam perjanjian penggunaan ini adalah pengadilan federal Santa Clara. Sedangkan Hukum yang berlaku dalam perjanjian penggunaan ini adalah hukum Negara bagian California. Namun tidak tertutup kemungkinan bahwa sengketa yang timbul antara pengguna yang berasal dari Indonesia dengan facebook diselesaikan dengan menggunakan Hukum Nasional Indonesia sendiri, dan gugatan diajukan kepada pengadilan Negeri Indonesia.

Pilihan Hukum dan forum dalam perjanjian penggunaan facebook dituangkan ke dalam sebuah klausul yang menjadi bagian dari perjanjian penggunaan itu sendiri. Dalam klausul pilihan hukum tersebut, seperti disebutkan di atas, gugatan harus diajukan ke pengadilan Federal di Santa Clara, dan diselesaikan menurut hukum Negara bagian California. Ketentuan ini jelas merugikan kepentingan Indonesia, khususnya warga Negara yang menggunakan layanan Facebook, dimana mereka hanya menggunakan layanan tersebut tanpa

¹³⁴ UU ITE, Pasal 18 ayat (2)

¹³⁵ Ibid, PAasal 18 ayat (2)

¹³⁶ Ibid, Penjelasan pasal 18 ayat (2)

¹³⁷ *Statement of right and responsibilities*; Facebook.com/terms.php

dipungut biaya, serta akan sangat membebani warga Negara apabila warga tersebut harus pergi ke Amerika Serikat untuk melayangkan gugatannya.

Pilihan Hukum dan forum dalam perjanjian penggunaan facebook dituangkan ke dalam sebuah klausul yang menjadi bagian dari perjanjian penggunaan itu sendiri. Dalam klausul pilihan hukum tersebut, seperti disebutkan di atas, gugatan harus diajukan ke pengadilan Federal di Santa Clara, dan diselesaikan menurut hukum Negara bagian California. Ketentuan ini jelas merugikan kepentingan Indonesia, khususnya warga Negara yang menggunakan layanan Facebook, dimana mereka hanya menggunakan layanan tersebut tanpa dipungut biaya, serta akan sangat membebani warga Negara apabila warga tersebut harus pergi ke Amerika Serikat untuk melayangkan gugatannya. Oleh karena itu, maka klausul pilihan ini melanggar kepatutan dalam berkontrak, yang diatur dalam pasal 1339 KUH Perdata¹³⁸:

“Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Klausul pilihan hukum dan pilihan forum tersebut tidak dibuat berdasarkan keadilan, karena apabila pengguna yang berasal dari Indonesia ingin mengajukan gugatan berkaitan dengan facebook, maka gugatan tersebut harus diajukan kepada pengadilan yang terletak di wilayah domisili facebook, yaitu pengadilan federal santa clara, dan pilihan hukum yang digunakan adalah hukum negara bagian california, sehingga kepentingan warga negara akan dirugikan.

Ketentuan pilihan hukum dan pilihan forum tersebut merupakan sebab yang terlarang. Dimana hal ini diatur dalam ketentuan pasal 1337 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa ¹³⁹

¹³⁸ KITAB Undang Undang Hukum Perdata , pasal 1339

¹³⁹ Ibid, PASal 1337

“Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”

Salah satu hal yang menyebabkan suatu sebab menjadi tidak halal dan dilarang diatur dalam salah satu pasal, yaitu pasal 1635 kitab undang-undang hukum perdata yang mengatur bahwa ¹⁴⁰:

“Perjanjian yang memberikan keuntungan saja kepada salah seorang daripada peserta adalah batal.”

Dari pasal ini tersirat bahwa klausul pilihan hukum dalam perjanjian penggunaan facebook adalah batal karena klausul ini hanya memberikan keuntungan bagi facebook, dimana pilihan hukum dan forum yang diatur menggunakan hukum Negara asal mereka dan pengadilan di wilayah mereka, sedangkan pengguna yang merupakan warga Negara Indonesia tentunya akan dirugikan karena ia harus menempuh jarak yang jauh untuk melayangkan gugatan tersebut, dan sengketa tersebut harus diselesaikan menggunakan hukum Negara bagian California.

Kemudian pasal 1254 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga menyebutkan hal sebagai berikut¹⁴⁰:

“Semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan yang baik, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang adalah batal dan mengakibatkan persetujuan yang digantungkan padanya tak berlaku.”

Dari ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa klausul pilihan hukum dalam perjanjian penggunaan facebook adalah batal demi hukum, karena menurut isi klausul tersebut, semua sengketa pengadilan di wilayah Facebook, yaitu pengadilan federal santa clara, dan menggunakan hukum Negara bagian California. Gugatan tersebut menjadi tidak dapat terlaksana, karena akan sangat sulit bagi pengguna yang merupakan warga Negara biasa mengajukan gugatan ke pengadilan dalam wilayah Negara facebook tersebut.

¹⁴⁰ Ibid, Pasal 1254

Klausul pilihan hukum tersebut juga dapat dibatalkan dengan merujuk kepada pasal 2 UU ITE yang menyebutkan bahwa¹⁴¹:

“Undang-Undang ini berlaku untuk setiap Orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini, baik yang berada di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia, yang memiliki akibat hukum di wilayah hukum Indonesia dan/atau di luar wilayah hukum Indonesia dan merugikan kepentingan Indonesia.”

Penjelasan Pasal lebih lanjut menjelaskan bahwa:

“Undang-Undang ini memiliki jangkauan yurisdiksi tidak semata-mata untuk perbuatan hukum yang berlaku di Indonesia dan/atau dilakukan oleh warga negara Indonesia, tetapi juga berlaku untuk perbuatan hukum yang dilakukan di luar wilayah hukum (yurisdiksi) Indonesia baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing atau badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing yang memiliki akibat hukum di Indonesia, mengingat pemanfaatan Teknologi Informasi untuk Informasi Elektronik dan Transaksi Elektronik dapat bersifat lintas teritorial atau universal.

Yang dimaksud dengan “merugikan kepentingan Indonesia” adalah meliputi tetapi tidak terbatas pada merugikan kepentingan ekonomi nasional, perlindungan data strategis, harkat dan martabat bangsa, pertahanan dan keamanan negara, kedaulatan negara, warga negara, serta badan hukum Indonesia.”

Dari ketentuan pada pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa sebuah kontrak elektronik dapat diselesaikan menggunakan ketentuan UU ITE apabila¹⁴²:

1. Semua orang yang melakukan perbuatan hukum menurut UU ITE, tidak terbatas perbuatan hukum yang hanya terjadi di Indonesia, karena pemanfaatan teknologi Informasi bersifat lintas teritorial atau universal, dan;
2. Perbuatan tersebut merugikan kepentingan Indonesia, termasuk di dalamnya kepentingan ekonomi, perlindungan data strategis, harkat dan martabat bangsa, pertahanan dan keamanan negara, kedaulatan negara, warga negara, serta badan hukum Indonesia.

Oleh karena itu, warga Negara yang kepentingannya dirugikan oleh facebook, karena adanya klausul lisensi dan klausul pilihan hukum dan forum penyelesaian sengketa tersebut, maka UU ITE berlaku dalam penyelesaian sengketa, dan secara otomatis klausul pilihan hukum dibatalkan dengan adanya ketentuan pasal ini.

¹⁴¹ UU ITE, Pasal 2

¹⁴² UU ITE, Penjelasan Pasal 2

Penegasan terhadap ketentuan ini juga dimuat pada Pasal 38 UU ITE yang menyebutkan bahwa¹⁴³:

(1) Setiap Orang dapat mengajukan gugatan terhadap pihak yang menyelenggarakan Sistem Elektronik dan/atau menggunakan Teknologi Informasi yang menimbulkan kerugian.

(2) Masyarakat dapat mengajukan gugatan secara perwakilan terhadap pihak yang menyelenggarakan Sistem Elektronik dan/atau menggunakan Teknologi Informasi yang berakibat merugikan masyarakat, sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Dari ketentuan pasal di atas, apabila perjanjian tersebut merugikan masyarakat Indonesia, maka ketentuan dalam UU ITE ini juga dapat dipakai untuk menyelesaikan sengketa tersebut, sehingga klausul pilihan hukum yang digunakan tidak berlaku.

Sengketa terhadap perjanjian penggunaan facebook dapat digugat di pengadilan negeri Indonesia, walaupun pilihan forum telah diatur sebelumnya dalam klausul perjanjian penggunaan. Hal ini dikarenakan klausul pilihan hukum tersebut adalah batal demi hukum, seperti penjelasan sebelumnya, Dimana ia bukan merupakan sebab yang halal menurut pasal 1320 KUH perdata, karena melanggar ketentuan pasal 1337, 1635, 1254 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan juga ketentuan pasal 2 Undang Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Transaksi dan Informasi Elektronik. Karena batalnya klausul tersebut, maka klausul pilihan hukum dan prorum penyelesaian sengketa tersebut dianggap “*waive*” dan tidak pernah ada dalam perjanjian.

Sebagai sebuah perjanjian, maka hukum perdata Indonesia yang menggunakan ketentuan dalam Kitab Undang –Undang Hukum perdata juga dapat digunakan dalam penyelesaian sengketa kontrak elektronik, hal ini ditegaskan kembali pada pasal 39 ayat (1) UU ITE yang menyebutkan bahwa¹⁴⁴:

(1) Gugatan perdata dilakukan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan

(2) Selain penyelesaian gugatan perdata sebagaimana dimaksud pada ayat (1), para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase, atau

¹⁴³ Ibid, Pasal 38

¹⁴⁴ UU ITE, Pasal 39

lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Masalah pemilihan hukum (*Choice of law/rechtkeuze*) ini merupakan subyek dari kajian hukum antar tata hukum. Prof.Mr.Dr Sudargo Gautama merumuskan bahwa apabila terjadi kontrak internasional seperti perjanjian penggunaan facebook ini, dimana salah satu pihak dalam perjanjian adalah orang Indonesia, dan pihak lainnya merupakan pihak asing, akan timbul permasalahan hukum manakah yang akan dipakai¹⁴⁵. Oleh karena itu diperlukan adanya pilihan hukum yang jelas pada sebuah kontrak internasional. Pada perjanjian penggunaan facebook pilihan hukumnya adalah hukum Negara bagian California. Namun seperti disebutkan di atas, tidak tertutup kemungkinan untuk menggunakan Hukum Negara Indonesia. Oleh karena itu, dalam penyelesaian sengketa lewat badan arbitrase maupun *Alternative Dispute Settlement* lainnya yang diatur dalam pasal 39 ayat (2) UU ITE, maka badan tersebut harus menghormati hukum yang telah dipilih, yaitu hukum Negara bagian California dan juga harus menghormati Hukum Nasional Indonesia. Mengenai adanya dua hukum yang digunakan dalam perjanjian ini, yaitu hukum Indonesia dan Hukum Negara bagian California, hal ini diperbolehkan dalam hal penyelesaian sengketa¹⁴⁶.

Dalam menentukan hukum mana yang dipakai dalam suatu kontrak internasional apabila tidak disediakannya pilihan hukum, maka digunakanlah teori-teori tentang pilihan hukum. Yang banyak dikenal adalah teori *lex loci contractus* dan *lex loci solutionis*. Pada *lex loci contractus*, hukum yang berlaku adalah hukum tempat suatu kontrak dibuat, sedangkan pada *lex loci solutionis*, hukum yang berlaku adalah tempat dimana perjanjian dilaksanakan¹⁴⁷. Teori lainnya adalah "*The Proper Law of The Contract*" atau ajaran tentang titik-titik taut yang menentukan¹⁴⁸. Teori ini berfungsi untuk menentukan hukum mana yang akan digunakan dalam suatu kontrak internasional. Salah satu titik taut yang digunakan adalah faktor "Tawaran kepada umum" (*Openbaar Aanbod*), dalam

¹⁴⁵ Prof.Mr.Dr Sudargo Gautama, *Hukum antar Tata Hukum* (Bandung: Penerbit Alumni, 1977) 15

¹⁴⁶ Prof.Mr.Dr Sudargo Gautama, *Hukum antar Tata Hukum*, 30

¹⁴⁷ Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M, *Pengantar Hukum telematika: Suatu Kompilasi Kajian* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005), 525

¹⁴⁸ *Ibid*, 32

teori ini disebutkan bahwa pihak yang terpenting dalam suatu kontrak internasional merupakan pihak yang melakukan penawaran kepada umum sehingga orang lain dianggap datang ke wilayah ia berada untuk mengadakan perjanjian, sehingga hukum yang digunakan adalah hukum dimana ia berada¹⁴⁹. Dalam perjanjian penggunaan Facebook Pihak yang terpenting adalah facebook sebagai penyedia layanan jejaring sosial, sehingga apabila merujuk kepada teori ini, maka facebook dianggap melakukan penawaran kepada dunia dan pengguna dianggap datang dan melakukan perjanjian di Negara asal Facebook, yaitu Amerika Serikat Negara bagian California, dan mengadakan kontrak disana, sehingga digunakanlah Hukum Negara Bagian California. Teori lain adalah “The Most Characteristic Connection” atau Prestasi yang paling karakteristik¹⁵⁰. Prestasi yang paling karakteristik disini sebagai contoh adalah pada bank, dimana prestasi yang karakteristik dimiliki oleh bank, yang menyediakan perjanjian, persiapan formulir dan dokumen lainnya untuk para nasabahnya. Pada perjanjian penggunaan facebook, prestasi paling karakteristik dimiliki oleh Facebook, dimana mereka yang menyediakan layanan jejaring sosial, dan sudah mempersiapkan kontrak elektronik, serta formulir untuk disetujui dan diisi penggunaannya. Maka menurut teori ini hukum yang berlaku adalah hukum dari facebook, yaitu hukum Negara bagian California.

Menurut Edmon Makarim, Jika dilihat secara teknis, maka ajaran kausalitas yang mencari locus dan tempus delicti suatu kontrak elektronik menurut teori yang dibahas sebelumnya menjadi tidak relevan untuk diterapkan, karena sesungguhnya dalam jaringan yang bersifat *Ubiquitous* (Terjadi di banyak tempat secara bersamaan) unsur “sebab dan akibat” serta waktu dan lokasi terjadinya dianggap berada dalam suatu kesatuan waktu dan lokasi. Hal ini dikarenakan dalam system elektronik, suatu informasi elektronik dianggap ada dimana-mana, baik di tempat si pengguna, produsen, maupun di server dimana ia

¹⁴⁹ Ibid

¹⁵⁰ Ibid, 34

dipasang. Jadi sepatutnya yang diperhatikan adalah kepentingan hukum para pihak, bukan tempatnya¹⁵¹.

IV.c Legalitas Perjanjian penggunaan facebook Menurut Hukum Perdata Indonesia

Sebagai sebuah perjanjian, perjanjian Penggunaan facebook harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 KUHperdata. Facebook merupakan suatu bentuk media pengumuman lewat dunia maya, yang bisa diakses oleh siapa saja, dengan kata lain pengumuman di facebook merupakan pengumuman yang efektif, seperti halnya televisi, dimana cukup banyak orang yang dapat melihat / mendengarkan ciptaan yang diunggah oleh pengguna ke dalam facebook. Syarat pertama ditentukan oleh KUHperdata adalah adanya kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya¹⁵². Perjanjian Penggunaan facebook merupakan bentuk kontrak transaksi elektronik. Perjanjian Penggunaan facebook berbentuk click-wrap agreement, dimana perjanjian tersebut tidak memerlukan tanda tangan atau bentuk kesepakatan secara fisik, dan cukup hanya dengan mengarahkan kursor komputer kepada pilihan yang mengekspresikan persetujuan atas perjanjian tersebut. Pengguna juga dapat membaca isi dari perjanjian Penggunaan tersebut untuk menentukan apakah ia setuju atau tidak dengan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian tersebut.

Syarat berikutnya adalah adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan¹⁵³. Salah satu kriteria cakap dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah pihak yang melakukan perjanjian telah dewasa, yaitu telah mencapai usia 21 tahun atau telah menikah sebelum mencapai usia tersebut.¹⁵⁴ Sedangkan Usia minimal untuk menjadi pengguna facebook adalah 13 tahun. Hal ini tentu menjadi masalah, karena mayoritas pengguna facebook sendiri berasal dari usia remaja, dimana persentase pengguna di Indonesia yang berusia 14 sampai 17 tahun sebesar 29 persen, dan 18 sampai 24 tahun sebesar 42 persen

¹⁵¹ Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M, Pengantar Hukum telematika: Suatu Kompilasi Kajian, 528

¹⁵² Kitab Undang Undang Hukum Perdata, pasal 1320 ayat (1)

¹⁵³ Ibid, pasal 1320 ayat (2)

¹⁵⁴ Ibid, Pasal 330

¹⁵⁵. Dengan adanya ketentuan kedewasaan ini, maka perjanjian penggunaan facebook yang disepakati oleh pengguna yang berusia di bawah usia dewasa menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bertentangan dengan ketentuan pasal 1320 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Namun perjanjian tersebut tidak otomatis batal, karena terdapat ketentuan pasal 1331 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi¹⁵⁶ :

“Oleh karena itu, orang-orang yang dalam pasal yang lalu (1330) dinyatakan tidak cakap untuk membuat persetujuan, boleh menuntut pembatalan perikatan yang telah mereka buat dalam hal kuasa untuk itu tidak dikecualikan oleh undang-undang.”

Hal ini berarti bahwa perjanjian Penggunaan facebook yang disepakati oleh orang yang berusia di bawah usia dewasa menurut KUH perdata tetap sah sepanjang tidak dituntut adanya pembatalan oleh pihak lain, atau disebut juga syarat objektif, dimana pelanggarannya dapat membatalkan suatu perjanjian atas keinginan para pihak.

Syarat berikutnya adalah adanya suatu pokok persoalan tertentu¹⁵⁷, yang diperjelas dalam pasal 1332 dimana disebutkan bahwa Hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok persetujuan¹⁵⁸. Yang diperjanjikan dalam perjanjian Penggunaan facebook adalah hak eksklusif terhadap ciptaan, yang merupakan benda bergerak, dan memiliki nilai ekonomi, sehingga syarat ini terpenuhi.

Selanjutnya adalah syarat mengenai sebab yang halal atau tidak terlarang. Klausul lisensi yang berada dalam perjanjian Penggunaan facebook merupakan sebuah perjanjian dengan sebab yang terlarang menurut pasal 1337 KUH Perdata karena perjanjian bukan dilakukan antar pemegang hak cipta dengan penerima lisensi, melainkan antara pengguna dengan facebook, dengan tidak memperhatikan pemegang hak cipta suatu ciptaan. Hal ini memungkinkan seseorang yang bukan merupakan pemegang hak cipta suatu ciptaan mengadakan

¹⁵⁵ Nick Gonzalez, *Facebook Marketing Statistics, Demographics, Reports, and News*, [artikel on-line] (diakses tanggal 1 juni 2010.) <http://www.checkfacebook.com>; Internet

¹⁵⁶ Ibid, Pasal 1331

¹⁵⁷ Ibid, Pasal 1320 ayat (3)

¹⁵⁸ Ibid, pasal 1332

perjanjian lisensi dengan facebook. Hal ini bertentangan dengan ketentuan perjanjian lisensi menurut UUHC yang hanya bisa dilaksanakan oleh pemegang hak cipta suatu ciptaan, dimana ketentuan ini diatur dalam pasal 45 UUHC. Dengan adanya klausul tersebut, maka pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah dilanggar dan berakibat perjanjian penggunaan facebook tidak memenuhi salah satu syarat sahnya perjanjian, yaitu pasal 1320 ayat 4 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa perjanjian harus mengenai suatu sebab yang tidak terlarang. Syarat ini merupakan syarat objektif, sehingga apabila dilanggar, maka perjanjian tersebut batal demi hukum¹⁵⁹.

Perjanjian Penggunaan facebook adalah batal demi hukum, karena klausul mengenai lisensi perjanjian tersebut melanggar ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan pasal 45 UUHC. Maka apabila Facebook mengumumkan dan memperbanyak konten pengguna dimana pengguna tersebut bukanlah pemegang hak cipta tersebut, maka penyiaran dan perbanyakan tersebut merupakan bentuk *copyright infringement* menurut hukum Indonesia, hal ini diatur dalam pasal 72 UUHC dimana disebutkan bahwa¹⁶⁰:

“Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)”

Yang diatur dalam pasal 2 ayat (1) adalah kegiatan untuk mengumumkan dan mempernyak suatu ciptaan. Kegiatan pengguna yang mengunggah sebuah konten ke dalam facebook adalah suatu tindakan pengumuman atas ciptaan lewat media elektronik, maka dari itu, baik pengguna maupun facebook sendiri dapat dikenai ketentuan pasal 72 UUHC tentang *copyright infringement*.

Karena konten yang dapat diunggah pengguna jenisnya sangat banyak, dan sebagian besar dilindungi oleh UUHC, maka Facebook tidak dapat membuat Klausul lisensi yang menyebutkan bahwa setiap kontenyag diunggah pengguna otomatis dilisensikan kepada facebook. Klausul tersebut tidaklah sesuai dengan

¹⁵⁹ Tim Pengajar, Pengantar ukum Indonesia, 145

¹⁶⁰ UUHC, Pasal 72

perjanjian lisensi yang seharusnya, yaitu dirumuskan oleh pemegang hak cipta sebagai pemberi lisensi dan penerima lisensi. Hal ini penting agar pengguna dapat mengatur sejauh mana ciptaanya dapat digunakan oleh penerima lisensi. Pengguna juga dapat menentukan apakah ada pembayaran royalti, dan berapa jumlahnya sesuai dengan pedoman organisasi profesi¹⁶¹

Seperti telah disebutkan dalam pembahasan sebelumnya, Perjanjian penggunaan facebook menggunakan bahasa yang terkampau formal, dan tidak menyediakan terjemahan ke dalam bahasa Indonesia, sehingga sangat mungkin terjadi kekhilafan dalam persetujuan perjanjian. Kekhilafan dalam hal ini adalah dimana user tidak memahami secara pasti isi dari perjanjian yang ia buat antara dirinya dengan facebook. Pengguna tidak mengetahui ketentuan mengenai perjanjian lisensi yang diizinkan oleh undang-undang hak cipta, bahkan ia bisa saja tidak mengetahui adanya klausul mengenai lisensi dalam perjanjian penggunaan facebook. Apabila terjadi hal ini, maka perjanjian lisensi tersebut dilakukan bukan untuk barang yang diketahui hakikatnya, yaitu konten dengan hak cipta yang dipegang oleh pengguna, melainkan semua konten yang diunggah oleh pengguna, dengan tidak memperdulikan status pemegang hak cipta yang sebenarnya. Oleh karena itu persetujuan tersebut adalah batal, karena memiliki unsur kekhilafan atas barang yang diperjanjikan, seperti diatur dalam pasal 1322 KUHPerdara, yang menyebutkan:

“Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu persetujuan, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan. Kekhilafan tidak mengakibatkan kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang yang dengannya seseorang bermaksud untuk mengadakan persetujuan, kecuali jika persetujuan itu diberikan terutama karena diri orang yang bersangkutan”

Perjanjian pengguna facebook merupakan perjanjian mengenai hal/ barang tertentu, Barang yang diperjanjikan adalah konten pengguna, yang menjadi objek dalam perjanjian lisensi.

Apabila seseorang menyetujui perjanjian penggunaan facebook, namun kemudian hari terjadi konflik/dispute sehingga ia menginginkan adanya

¹⁶¹ UUHC, pasal 45 ayat (4)

pembatalan atas perjanjian tersebut, maka hak seseorang untuk menuntut tersebut gugur, apabila kontrak tersebut berada dalam kondisi yang diatur dalam pasal 1456 KUH Perdata:

“Tuntutan untuk pernyataan batalnya suatu perikatan, gugur jika perikatan itu dikuatkan secara tegas atau secara diam-diam, sebagai berikut: oleh anak yang belum dewasa, setelah ia menjadi dewasa; oleh orang yang berada di bawah pengampuan, setelah pengampuannya dihapuskan, oleh perempuan bersuami yang bertindak tanpa bantuan suaminya, setelah perkawinannya bubar; oleh orang yang mengajukan alasan adanya paksaan, penyesatan atau penipuan, setelah paksaan itu berhenti atau setelah penyesatan atau penipuan itu diketahuinya.”

Dalam pasal tersebut, terlihat bahwa penuntutan tidak dapat diajukan apabila keadaan yang dapat membatalkan sebuah perjanjian telah berakhir. Sebagai contoh seseorang yang pada saat mengadakan perjanjian berada di bawah usia dewasa, akan kehilangan hak menuntutnya pada saat ia memasuki usia dewasa, dan lainnya. Perjanjian penggunaan facebook merupakan perjanjian dengan sebab yang tidak halal, karena bertentangan dengan ketentuan perjanjian lisensi yang diatur dalam pasal 45 UUHC. Perjanjian tersebut bukan merupakan paksaan atau penipuan, melainkan penyesatan, dimana perjanjian tersebut ditulis dalam bahasa yang sangat formal, dan tidak mencantumkan secara detil kegiatan penggunaan apa saja yang dilakukan atas konten pengguna yang diunggah.

Oleh karena itu, hak untuk menuntut pembatalan adalah gugur apabila pengguna mengetahui adanya sebab yang tidak halal,

Telah dikemukakan sebelumnya bahwa perjanjian penggunaan facebook adalah batal demi hukum karena adanya sebab yang tidak halal. Dengan batalnya perjanjian tersebut, maka kewajiban dan hak yang timbul akan gugur. Di Negara-negara common law seperti Inggris dan Amerika dikenal doktrin yang mencegah pemberi janji untuk menarik janjinya, atau hilangnya hak untuk menuntut pemenuhan atas hak. Doktrin tersebut dinamakan *promissory estoppel*. Suharnoko, SH., MLI merumuskan *estoppel* sebagai berikut

"doktrin *promissory estoppel*" adalah suatu doktrin hukum yang mencegah seseorang (*promisor*) untuk menarik kembali janjinya, dalam hal pihak yang menerima janji (*promisee*) karena kepercayaannya terhadap janji tersebut telah melakukan sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu, sehingga dia (*promisee*)

akan menderita kerugian jika (promisor) yaitu pihak yang memberi janji diperkenankan untuk menarik janjinya¹⁶².

Hal ini bermakna bahwa apabila pihak promisee (penerima janji) telah berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang berakibat ruginya dirinya apabila promisor diperkenankan untuk menarik kembali (membatalkan) janjinya promisor (pemberi janji) karena kepercayaannya terhadap janji yang ia buat, maka promisor kehilangan hak untuk menarik kembali janjinya, atau dengan kata lain menuntut pembatalan perjanjian. Hal ini diperlukan untuk melindungi penerima janji apabila pemberi janji di kemudian hari menarik kembali perkataannya. Dengan adanya doktrin ini maka pemberi janji (promisor) tidak bisa melakukan pembatalan dan ia bisa dituntut dengan wanprestasi. Contohnya apabila seorang debitor memberitahu kepada debitor bahwa utangnya telah dihapuskan, namun di kemudian hari, kreditor kembali menuntut adanya pembayaran utang tersebut, maka kreditor dalam hal ini bisa dikenakan *estoppel (estopped)*¹⁶³, dimana ia tidak diperkenankan menarik kembali piutangnya, karena ia sudah dianggap tidak memiliki hubungan hukum dengan debitor.

Dalam hukum perjanjian dikenal juga yang disebut dengan *Waiver*. *Waiver* merupakan pelepasan atau pengabaian hak atau kewajiban seseorang dalam suatu perjanjian¹⁶⁴. Biasanya waiver dituangkan dalam bentuk tertulis, namun tindakan seseorang saja sudah cukup untuk menjadikan dirinya melakukan waiver secara sah. Waiver secara tertulis umumnya terdapat pada *disclaimer* / peringatan yang terdapat pada sebuah perjanjian baku, contohnya perjanjian penggunaan Facebook.

Kaitannya dengan perjanjian penggunaan facebook adalah apabila pengguna menunjukkan perilaku atau kegiatan menggunakan facebook, dimana ia tetap mengunggah konten yang hak ciptanya dipegang olehnya, dan ia mengetahui

¹⁶² Suharnoko, SH., MLI, "Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus" (Jakarta : Prenada Media Group :2008) ,11

¹⁶³ "*Estoppel in English law*," Wikipedia, the free encyclopedia [Artikel on-line] (Diakses tanggal 12 Juni 2010) http://en.wikipedia.org/wiki/Estoppel_in_English_law; internet.

¹⁶⁴ "*Waiver*," Wikipedia, the free encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Waiver> (Diakses tanggal 12 Juni 2010)

bahwa perjanjian penggunaan facebook adalah sebuah perjanjian dengan sebab yang tidak halal, maka pengguna telah mengabaikan ketentuan pada perjanjian penggunaan tersebut, dengan ini ia telah melakukan *waiver* atau pengabaian atas kewajibannya untuk melakukan lisensi atas konten yang ia unggah.

Dalam facebook sendiri *waiver* dirumuskan dalam ketentuan berikut :

“If we fail to enforce any of this Statement, it will not be considered a waiver¹⁶⁵”

Dalam pasal ini tercantum bahwa apabila facebook tidak bisa memberlakukan salah satu atau lebih isi perjanjian, contohnya adalah klausul lisensi yang bertentangan dengan hukum Indonesia, maka hal tersebut tidak akan dianggap sebagai pengabaian atau pelepasan kewajiban isi ketentuan tersebut. Pengabaian disini berarti bahwa ketidakmampuan facebook untuk memberlakukan ketentuannya tidak berarti pada hilangnya ketentuan tersebut selamanya.

Pasal lain menyebutkan bahwa:

“Any amendment to or waiver of this Statement must be made in writing and signed by us¹⁶⁶”

Pasal ini menyatakan bahwa Perubahan terhadap ketentuan *Waiver* hanya bisa berlaku dan sah apabila dibuat secara tertulis dan ditanda tangani oleh pihak facebook.

Kaitan *waiver* dengan batalnya perjanjian penggunaan facebook adalah walaupun klausul lisensi antara facebook dengan penggunanya menyebabkan perjanjian penggunaan tersebut batal demi hukum, tetapi terdapat kemungkinan adanya pengabaian terhadap ketentuan tersebut, sehingga klausul lisensi yang bermasalah tersebut dapat diabaikan dan hal ini berarti tidak ada sebab yang tidak halal dalam perjanjian tersebut, sehingga perjanjian penggunaan facebook tidak batal demi hukum, walaupun ada kemungkinan terdapat klausul lain yang

¹⁶⁵ *“Statement of Rights and Responsibilities”*, 22 April 2010 [artikel on-line] (Diakses tanggal 24 Mei 2010), <http://www.facebook.com/terms.php;internet>

¹⁶⁶ Ibid

bertentangan dengan hukum. Akan tetapi sampai saat ini belum ada ketentuan *waiver* secara tertulis mengenai klausul Lisensi dalam perjanjian penggunaan facebook, sehingga perjanjian penggunaan facebook tetaplah batal demi hukum.

BAB V

Penutup

V. A Kesimpulan

Dari pemaparan penulis pada bab sebelumnya, maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Facebook tidak dapat membuat aturan yang menyatakan bahwa semua konten yang dimuat oleh penggunanya secara otomatis dilisensikan kepada facebook. Perjanjian lisensi merupakan perjanjian antara pemegang hak cipta sebagai pemberi lisensi dan penerima hak cipta. Perjanjian Penggunaan facebook terjadi antar pengguna dengan facebook. Oleh karena itu perjanjian Penggunaan facebook merupakan perjanjian dengan sebab tidak halal yang diatur pada pasal 1320 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana perjanjian Penggunaan ini tidak halal karena melanggar ketentuan pasal 45 *UUHC*, dimana perjanjian lisensi hanya bisa dilakukan oleh pemegang hak cipta sebagai pemberi lisensi dan penerima lisensi, sedangkan perjanjian lisensi pada facebook terjadi antara pengguna dengan facebook. Syarat ini merupakan syarat objektif, oleh karena itu perjanjian Penggunaan facebook adalah batal demi hukum.
2. Perjanjian Penggunaan facebook bukan merupakan perjanjian pengalihan hak cipta karena tidak ada hak yang beralih antara pengguna dan facebook.

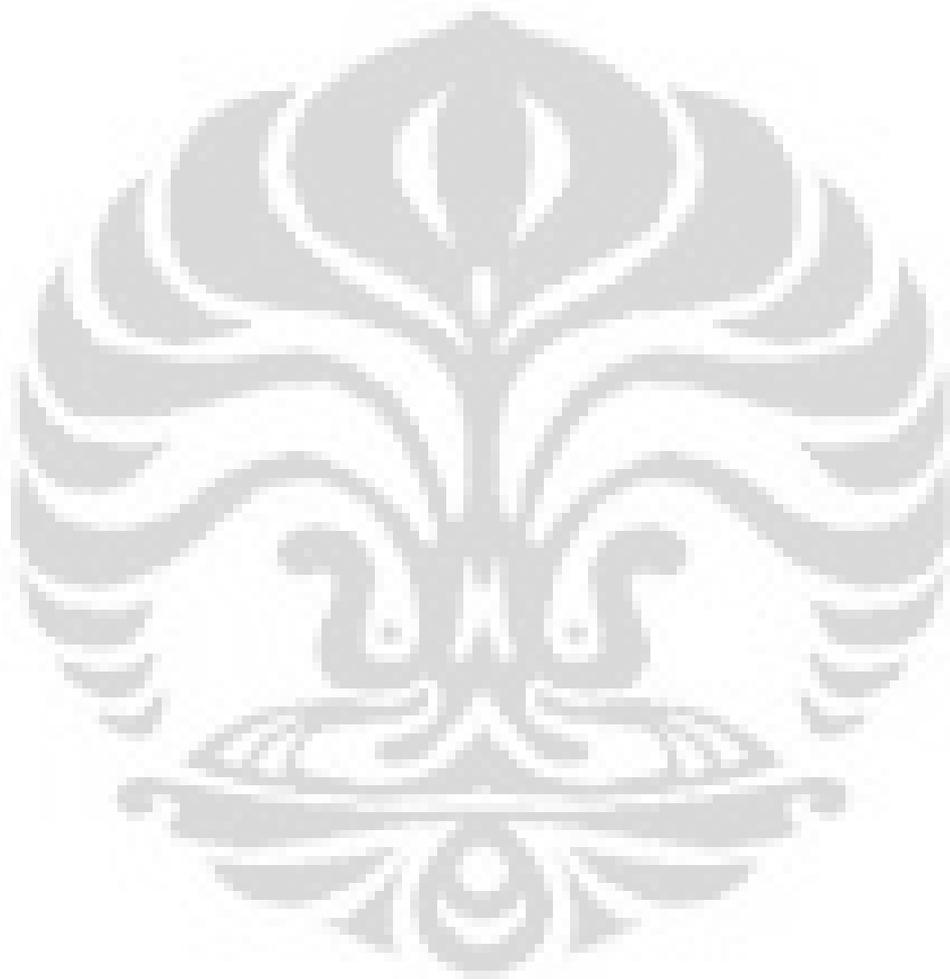
Perjanjian Penggunaan facebook hanya mengatur pemberian izin kepada facebook untuk menggunakan konten pengguna yang dilindungi oleh Hak kekayaan intelektual (IP Content) untuk keperluan operasional facebook.

3. Kedudukan Konten pengguna yang sudah berhenti menggunakan layanan facebook secara otomatis akan dihentikan perjanjian lisensinya. Hal ini dikarenakan perjanjian lisensi pada facebook itu sendiri mengatur berakhirnya masa perjanjian pada saat pengguna menghapus konten miliknya. Pada saat pengguna berhenti menggunakan facebook, maka konten yang sudah ia unggah akan ikut terhapus sejalan dengan keanggotaannya

V.B Saran

Setelah membahas legalitas perjanjian Penggunaan facebook dalam penelitian ini, maka penulis memiliki saran-saran yang diharapkan bisa memberikan solusi dalam permasalahan yang dihadapi:

1. Klausul lisensi dalam perjanjian penggunaan facebook sebaiknya diperbaiki, karena perjanjian lisensi hanya bisa dilakukan antara pemegang hak cipta dengan penerima lisensi. Dengan Klausul yang ada sekarang perjanjian penggunaan facebook batal demi hukum, oleh karena itu tidak ada ketentuan yang tegas mengenai hak dan kewajiban para pihak, sehingga yang dirugikan adalah pengguna layanan facebook.
2. Masyarakat seharusnya lebih berhati-hati dalam menggunakan layanan facebook, dan tidak mengunggah konten yang memiliki nilai ekonomi tinggi. Karena kemungkinan terjadinya *copyright infringement* karya cipta sangat mungkin terjadi.



Daftar Referensi

1. Buku

Adi, Rianto Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum, Jakarta: Granit, 2005

Alemán, Ana M. Martínez Online social networking on campus: understanding what matters in student New York: Routledge, 2009

Audah, Husain hak cipta karya cipta musik, Bogor: Pustaka Litera Antar Nusa,

2004

Bradburne, Alan, Practical Rails Social Networking ,United States:Apress, 2007

Graham, Wayne Facebook API Developers Guide United States : First Press ,
2008

Masjchoen, Sri Soedewi Hukum Perdata: Hukum Benda, Yogyakarta: liberty
, 1981

Mayana, Ranti Fauza , Perlindungan desain industri di Indonesia dalam era
perdagangan bebas, Jakarta: Grasindo, 2008.

Priapantja, Cita Citrawinda. Hak Kekayaan Intelektual : tantangan Masa Depan,
Jakarta : Badan penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003

Purba, Achmad Zen Haki Pasca Trips , Bandung : PT. Alumni, 2005

Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin, Hak kekayaan intelektual dan budaya
hukum, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005

S, Advendi dan Elsi Kartika S, Hukum Dalam Ekonomi, Jakarta: Grasindo, 2007

Saidin, Aspek hukum dalam hak kekayaan intelektual, Jakarta: PT RajaGrafindo
Persada, 1997

Sardjono, Agus Hak Cipta Dalam Desain Grafis, Jakarta : Yellow Dot Publishing,
2008

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan
`Singkat Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1985

Sri Mamudji, et al., Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, Depok; FHUI,
2005

Tim Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Pengantar Hukum
Indonesia , Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006

Usman, Rachmadi Hukum hak atas kekayaan intelektual: Perlindungan dan
Dimensi Hukumnya di Indonesia Bandung: PT. Alumni 2003

Zed, *Mestika metode penelitian kepustakaan*, Jakarta; Yayasan Obor Indonesia,
2004

2. Internet

Arrington, Michael, "Facebook No Longer The Second Largest Social Network", <<http://techcrunch.com/2008/06/12/facebook-no-longer-the-second-largest-social-network>> diakses tanggal 14 februari

"Estoppel", Wikipedia, the Free Encyclopedia, <en.wikipedia.org/wiki/Estoppel>, diakses tanggal 14 Februari 2010

"Facebook", Wikipedia, the Free Encyclopedia, <en.wikipedia.org/wiki/Facebook>, diakses tanggal 14 Februari 2010

Federal Privacy Workshop confronts privacy in the age of Facebook , <<http://www.law.nyu.edu/news/index.htm>> Diakses tanggal 12 Juni 2010

Gonzalez, Nick *Facebook Marketing Statistics, Demographics, Reports, and News*, <<http://www.checkfacebook.com>; > diakses tanggal 18 februari 2009

"Hak Cipta", Wikipedia, the Free Encyclopedia, <en.wikipedia.org/wiki/Hak_Cipta>, diakses tanggal 14 Februari 2010

"jejaring Sosial", Wikipedia, the Free Encyclopedia, <en.wikipedia.org/wiki/jejaring_sosial>, diakses tanggal 14 Februari 2010

"Kekayaan Intelektual", Wikipedia, the Free Encyclopedia, <en.wikipedia.org/wiki/Kekayaan_Intelektual>, diakses tanggal 14 Februari 2010

Shyamkrishna Balganesh *Foreseeability and Copyright Incentives*, 21 Mei 2009 ,(diakses tanggal 12 Juni 2010)[Jurnal on -line) http://www.harvardlawreview.org/issues/122/april09/Article_547.php ;internet

Statement of Rights and Responsibilities" ,22 April 2010 , <<http://www.facebook.com/terms.php>>; (Diakses tanggal 24 Mei 2010)

"Waiver", Wikipedia, the Free Encyclopedia, <en.wikipedia.org/wiki/Waiver>, diakses tanggal 14 Februari 2010

3. Peraturan Perundang Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). diterjemahkan oleh Subekti dan R. Tjirosudibio. cet. 36. Jakarta: Pradnya Paramita, 2005.

Indonesia, *Undang-Undang No 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta*, LN no 85 Tahun 2002

