

PERBANDINGAN PERLINDUNGAN SARANA KONTROL TEKNOLOGI ATAS CIPTAAN MENURUT KETENTUAN HAK CIPTA DI INDONESIA DAN AMERIKA SERIKAT

Moch Zairul Alam
e-Mail: zairulalam@ub.ac.id

Abstrak

Perkembangan teknologi internet yang terus meningkat tentunya mengakibatkan peredaran karya digital semakin pesat pula dan permasalahan mengenai hak cipta karya digital menjadi semakin ramai diperdebatkan. Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis perbedaan perlindungan hukum terhadap karya cipta digital di Indonesia dan Amerika Serikat dan mengkaji penerapan ketentuan pasal 52 Undang-Undang Hak Cipta tahun 2014 dalam kasus yang terjadi di Indonesia. Dalam penelitian ini digunakan pendekatan perundang-undangan dan perbandingan hukum. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa baik dalam UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta dan Digital Millennium Copyright Act 1998, kedua ketentuan tersebut telah mengatur perlindungan ciptaan terkait penggunaan Sarana Kontrol teknologi. Namun demikian, terdapat perbedaan dalam hal pelarangan importasi, produksi dan pemasaran alat (*device*) yang digunakan untuk merusak Sarana Kontrol Teknologi, dimana di dalam Undang-Undang Hak Cipta tahun 2014 tidak diatur. Perbedaan kedua, Undang-Undang Hak Cipta tidak mengatur secara lengkap klasifikasi pengecualian dari pelanggaran terkait Sarana Kontrol Teknologi; seperti penggunaan oleh perpustakaan, penelitian dan hal lain seperti dalam DMCA. Undang-Undang Hak Cipta hanya mengatur dengan frase “selama tidak menyalahi ketentuan perundang-undangan” yang masih mungkin bisa ditafsirkan secara luas

Kata kunci: Ciptaan Digital, Hak Cipta, Sarana Kontrol Teknologi

Abstract

The Internet technology which is always developing certainly makes the distribution of any digital works get faster and the problem of digital works copyright is heatedly debated. The aim of this present research is to analyze the differences in the legal protection of the digital work copyright in Indonesia and the US and to study the provision in the Article 52 of the Copyright Act year 2014 in the cases occurring in Indonesia. A regulatory and legal comparison approach was adopted. The research results showed that either in the Ac No. 28 year 2014 in Copyright and Digital Millenium Copyright Act year 2014 both regulate the copyright protection regarding the use of the technology control device. However, there are some differences in terms of the prohibition of importation, production and marketing of the device used to destroy the Technology Control Medium in which in the Copyright Act year 2014 it is not stipulated. The Copyright Act does not regulate completely the classification of exception of the violations concerning Technology Control Device such as the use of library, research and other such as those in DMCA. Copyright Act merely regulates the phrase “as long as it is not contrary to the regulations” which might still be interpreted widely.

Key words: Digital creation, Copyright, Technology Control Device

PENDAHULUAN

Pesatnya pertumbuhan teknologi digital merupakan buah dari inovasi manusia yang menciptakan teknologi untuk memudahkan aktivitas dalam kehidupan. Internet yang merupakan salah satu bagian dari perkembangan teknologi digital sudah menjadi bagian yang tak bisa dilepaskan dalam kehidupan sehari-hari. Mark Plus Insight dalam risetnya sebagaimana yang diberitakan Kompas¹ memperlihatkan bahwa pertumbuhan penggunaan Internet di Indonesia terus meningkat, di tahun 2010 rata-rata penetrasi penggunaan Internet di kota urban Indonesia masih 30-35 persen, kemudian tahun 2011 ditemukan bahwa angkanya sudah di kisaran 40-45 persen. Riset tersebut menunjukkan jumlah pengguna Internet di Indonesia pada tahun 2011 ini sudah mencapai 55 juta orang, meningkat dari tahun sebelumnya di angka 42 juta. Menurut studi yang dilakukan Yahoo dan TNS Net Index, dalam 2 (tahun) terakhir pesatnya pertumbuhan internet Indonesia dipengaruhi adanya perkembangan teknologi *mobile phone* yang memudahkan penggunanya mengakses internet.²

Berbagai macam informasi baik berita, music, video, dan ilmu pengetahuan dapat kita temukan dengan mudah melalui internet. Dengan menuliskan kata kunci pada mesin pencari di web *Google* atau *Yahoo*, dalam

hitungan detik semua informasi terkait akan ditampilkan. Media internet dapat dikatakan sebagai penyedia informasi digital yang paling *up to date*. Menurut Jessica Litman, mencari informasi di internet sangat mudah³

Beragam informasi yang tersebar di internet merupakan informasi digital. Dikatakan digital karena disampaikan dalam teknologi komunikasi digital yang merupakan teknologi berbasis sinyal elektrik computer yang bersifat terputus-putus dan menggunakan system bilangan biner. Melalui proses digitalisasi, informasi yang masuk akan berubah menjadi serangkaian bilangan biner yang membentuk informasi dalam wujud kode digital. Kode digital tersebut nantinya akan mampu dimanipulasi oleh computer yang hasilnya dapat berupa tulisan, gambar maupun video yang mengandung muatan Hak Kekayaan Intelektual.

Sesuai dengan prinsip hak cipta, segala sesuatu yang lahir dari kreasi dan pemikiran seseorang merupakan ciptaan yang mendapatkan perlindungan secara otomatis ketika karya tersebut sudah difiksasikan. Karya cipta dalam bentuk tradisional, seperti puisi pada secarik kertas tidak akan kehilangan perlindungan hak cipta apabila diubah ke dalam bentuk digital. Sebaliknya, sebuah pesan digital dalam bentuk *e-mail* juga akan dilindungi oleh hak cipta sama seperti halnya jika pesan tersebut ditulis tangan, diketik, ataupun dicetak

¹<http://tekno.kompas.com/read/2011/10/28/16534635/Naik.13.Juta..Pengguna.Internet.Indonesia.55.Juta.Orang> diakses pada 25 April 2015, pukul 23.15 WIB.

²<http://my.news.yahoo.com/mobile-phones-lead-internet-growth-151104526.html>, diakses pada 26 Oktober 2015, pukul 16.30 WIB.

³ Jessica Litman, "Digital Copyright and The Progress of Science, Joint Conference on Digital Libraries 2002", Portland, Oregon, USA, July 14-18, 2002.

dalam bentuk surat pada kertas.⁴ Materi-materi digital menjadi keunggulan dalam internet menggantikan karya-karya cetak tulisan yang konvensional, membutuhkan banyak kertas dan juga *space* penyimpanan. Selain itu akses terhadap informasi terbaru lebih mudah didapat. Perubahan dari perangkat konvensional menjadi sesuatu yang mampu mengolah materi digital tentu merupakan hal yang lebih dari sekadar perubahan mengenai metode mengkopi.

Penggunaan internet sebagai media informasi multimedia membuat beragam karya digital, baik foto atau gambar di Facebook maupun video dapat secara terus-menerus digandakan dan disebarluaskan ke ribuan orang dalam waktu singkat hanya dengan menekan beberapa tombol komputer. Tidak heran jika internet kemudian dipandang sebagai lautan informasi yang memiliki banyak muatan hak milik intelektual khususnya hak cipta.⁵

Sebagian besar karya cipta dalam bentuk digital dilindungi oleh hak cipta. Oleh karenanya melakukan aktivitas di internet dan menikmati informasi yang ada tentu merupakan jerih payah dari pencipta dan melibatkan satu atau lebih hak yang dimiliki pencipta. Misalnya, menampilkan sebuah halaman *web* telah melibatkan dua tindakan terhadap muatan *website* yang dilindungi oleh hak cipta, yaitu

pengguna yang menampilkan website dikatakan telah membuat kopi/salinan atas halaman website dan pemilik website sendiri disebut telah melakukan aktivitas menampilkan karya cipta kepada public. Semua tindakan tersebut merupakan hak yang secara eksklusif dimiliki oleh pemilik hak cipta berdasarkan undang-undang.⁶

Dengan fasilitas internet, karya cipta dalam bentuk digital memang sangat mudah untuk diduplikasikan dan hasil atas perbuatan tersebut juga nyaris tidak dapat dibedakan dengan aslinya. Bahkan pengguna internet dapat melakukan modifikasi terhadap hasil penggandaan tersebut dan mendistribusikannya ke seluruh dunia dengan nyaris tanpa biaya.

Kondisi demikian tentu sangat menguntungkan bagi pengguna internet untuk dapat menyalin konten apapun yang disukai untuk dapat dimiliki, namun sebaliknya sangat meresahkan bagi para pemegang hak cipta karena begitu terbukanya potensi karya-karya mereka untuk dilanggar atau dibajak. Kemudahan dalam melakukan *upload* dan *download* suatu file membuat internet sangat bersahabat untuk saling berbagi informasi namun disisi lain kemudahan tersebut membuka peluang besar bagi pembajakan karya cipta digital.

Kasus pelanggaran karya cipta digital sudah banyak terjadi, kerugian yang diderita pun tak terhitung banyaknya. *Creative America* sebuah koalisi industry media dan industry hiburan di Amerika Serikat memperkirakan

⁴ Thomas J. Smedinghoff, "Copyright in Digital Information", Online Law The SPA's Legal Guide To Doing Business on The Internet, New York: Addison-Wesley Developers Press. 2000, hal. 138.

⁵ Viriginia Montecino, "Copyright and Internet", <http://www.mason.gmu.edu/montecin>, 1996, hal. 2 dalam Yusran Isnaini, "Hak Cipta dan Tantangannya di Era Cyber Space", Jakarta: Ghalia Indonesia, 2008, hal. 1

⁶*Ibid.*

sedikitnya 140.000 pekerjaan hilang karena adanya tindakan pembajakan sebagaimana juga Asosiasi Musik International (*International Federation of Phonographic Industry – IFPI*) melaporkan lebih dari 1 juta pekerjaan bisa terancam hilang dari industry kreatif di Eropa pada tahun 2015 apabila kegiatan pembajakan tidak dihentikan.⁷ Di bidang *cybercrime*, kerugian financial pun sangat besar. Pada tahun 2003 saja, kerugian yang disebabkan *malicious software*⁸ mencapai 17 juta Dolar Amerika.⁹ Pada tahun 2007, diperkirakan pemasukan dari *cybercrime* mencapai lebih dari 100 juta Dolar Amerika lebih cepat dari perdagangan obat ilegal untuk pertama kalinya.¹⁰ *Megaupload.com* salah satu situs berbagi file sampai harus ditutup oleh Pemerintah Amerika Serikat karena

pelanggaran hak cipta bahkan para pendiri situs tersebut sampai ditahan karena dijerat dengan pasal pidana hak cipta.¹¹ Di Indonesia, pelanggaran terhadap karya digital khususnya praktik download ilegal sudah banyak meresahkan kalangan seniman di industry music. Dalam sebuah diskusi publik bertema “Penyelamatan Musik Indonesia di Era Digital”, Dharma Oratmangun, Ketua Umum Yayasan Karya Cipta Indonesia mengatakan bahwa “*sudah saatnya kita semua para seniman, industry, pemerintah, dan masyarakat menghentikan illegal download, karena secara ekonomi merugikan kita semua serta merusak karya bangsa Indonesia yang tak mau disebut sebagai bangsa pembajak karya cipta*”.¹²

Terhadap banyaknya pelanggaran yang terjadi atas karya digital tentu bukan hanya kerugian secara materi yang diderita tetapi bisa saja mengakibatkan pencipta kehilangan hasrat untuk berekspresi karena merasa tidak ada wadah perlindungan bagi karya-karya mereka sehingga efek dominonya bisa menghambat pada perkembangan ilmu pengetahuan. Oleh karenanya dibutuhkan sarana perlindungan baik secara teknologi maupun perlindungan hukum

Indonesia sudah memiliki peraturan terhadap perlindungan Hak Cipta yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 (UUHC), yang mana pada Pasal 2 menyebutkan

⁷ Jenna Wortham, “Will Netflix Cure Movie Privacy?”, NYT Blogs, 28 April 2011, dalam Ernst and Young, “*Intellectual Property in a Digital World: The Challenge and Opportunities in Media and Entertainment*”, Global Media & Entertainment Center, 2011.

⁸ *Malicious Software (Malware)* merupakan software yang dapat mengontrol penuh computer seseorang sesuai dengan keinginan pencipta *malware* tersebut. Malware dapat berupa *virus, worm, Trojan, spyware* (software pencuri informasi) dan lain-lain. Kerugian yang terjadi bermacam-macam mulai dari mengubah nama pengarang dari dokumen yang ada sampai melakukan control penuh atas computer tanpa kita sadari. Tersedia pada: www.seas.ucla.edu/security/malware.html.

⁹ “*CRS Report for Congress on the Economic Impact of Cyber-Attacks*”, April 2004, Page 10, tersedia pada: http://www.cisco.com/warp/public/779/govtaffairs/images/CRS_Cyber_Attacks.pdf.

¹⁰ O’Connell, “*Cyber-Crime hits \$ 100 Billion in 2007, ITU News related to ITU Corporate Strategy*”, 17.10.2007, tersedia pada: http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view_prn.aspx?s=latestnews&id=1882, dalam International Telecommunication Union, “*Understanding Cybercrime: A Guide For Developing Countries*”, 2009.

¹¹ City Media Law Project staff, “*United States v. Megaupload Limited*”, tersedia pada: <http://www.citmedialaw.org/threats/united-states-v-megaupload-limited>, diakses pada 19 Oktober 2015, pukul 05.16 WIB.

¹² <http://tekno.kompas.com/read/xml/2012/07/0918230275/Stop.Download.Ilegal.Musik.Anak.Negeri>, diakses pada 27 Oktober 2015, pukul 21.00 WIB.

bahwa Pencipta atau pemegang Hak Cipta memiliki hak eksklusif untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya dan yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun UUHC belum mengatur secara detail mengenai pelaksanaan perlindungan karya cipta di ranah digital. Dalam penjelasan umum tentang pengumuman disebutkan internet sebagai salah satu media untuk pengumuman sehingga suatu Ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain namun tidak dijelaskan mengenai detail karya-karya yang beredar maupun kegiatan pengumuman yang dimaksud dalam internet sehingga ketika terjadi pelanggaran di ranah digital penyelesaiannya akan cukup panjang. Pengakuan hak cipta terhadap karya digital dapat dilihat Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dalam Pasal 25 menyebutkan bahwa informasi dan atau dokumen elektronik yang disusun menjadi karya intelektual dilindungi sebagai hak kekayaan intelektual namun juga tidak ada penjelasan lebih mengenai karya intelektual yang dimaksud dalam informasi elektronik karena memang focus dari undang-undang ini bukanlah penegakan hukum hak cipta melainkan pada keamanan dan kepastian hukum pada penyelenggaraan teknologi informasi.¹³

Amerika Serikat telah memiliki pengaturan terkait karya digital yang

dituangkan dalam *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA). DMCA merupakan produk Undang-Undang Amerika Serikat yang diterbitkan dan ditandatangani oleh Kongres dan Presiden Bill Clinton pada Oktober 1998¹⁴. Dalam pidato pengesahan DMCA, Clinton menyatakan “*Undang-Undang ini akan memperluas perlindungan karya cipta di era digital dan menjaga fair use dan batasan tanggung jawab terhadap penyedia layanan komunikasi*”¹⁵. Saat ini DMCA digunakan sebagai dasar hukum pengaturan hak cipta karya digital yang diterapkan pada beberapa situs seperti, Yahoo, Google, maupun YouTube. Dalam praktiknya, *Internet Service Provider* wajib menghilangkan/men-takedown karya yang diduga melanggar hak cipta sepanjang ada pemberitahuan dan bukti-bukti dari pemegang hak cipta/pihak-pihak yang berkepentingan bahwa karya dimaksud telah melanggar hak cipta. Dengan melakukan hal tersebut maka pemilik situs atau *Internet Service Provider* dapat lepas dari tuduhan pelanggaran hak cipta.¹⁶

¹⁴ Muhammad Djumhana, “*Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*”, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 60.

¹⁵ Kutipan pernyataan Presiden Bill Clinton, Office of the President’s Press Secretary, The White House, October 12, 1998 tersedia pada: <ftp://ftp.aimnet.com/pub/users/carroll/law/copyright/h2281-res.txt> dalam Robert N. Diotalevi, Esq., LL.M, “*The Digital Millennium Copyright Act*”, Online Journal of Distance Learning Administration, Volume I, Number IV, Winter 1998 State University of West Georgia, Distance Education.

¹⁶ DMCA Section 512 huruf “(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be

¹³ Pasal 4 huruf e Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Perkembangan teknologi internet yang terus meningkat tentunya mengakibatkan peredaran karya digital semakin pesat pula dan permasalahan mengenai hak cipta karya digital menjadi semakin ramai diperdebatkan. Untuk dapat mengetahui dan memahami permasalahan terhadap karya cipta digital yang terjadi maka penting untuk mengetahui terlebih dahulu landasan hukum yang mengatur tentang hal tersebut. Oleh karenanya maka penelitian ini akan berusaha mengkaji pengaturan perlindungan karya cipta digital di Indonesia dan melakukan perbandingan dengan ketentuan perlindungan hak cipta digital di Amerika Serikat dan mengkaji penegakan hukum karya cipta digital di Indonesia dan di Amerika dalam putusan di pengadilan. Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis perbedaan perlindungan hukum terhadap karya cipta digital di Indonesia dan Amerika Serikat.

METODE

Metode penelitian yang digunakan adalah menggunakan metode penelitian hukum normatif yang merupakan penelusuran bahan kepustakaan, yaitu mengkaji perbedaan perbandingan hukum ketentuan perlindungan teknologi atas karya cipta digital menurut Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta Indonesia dan Digital Millennium Copyright Act tahun 1996 Amerika Serikat.

infringing or to be the subject of infringing activity". (secara cepat menghilangkan atau menonaktifkan akses pada material yang dituduh melanggar ketika klaim pemberitahuan adanya pelanggaran hak cipta diberitahukan)

Penelitian hukum normatif¹⁷ atau penelitian hukum kepustakaan yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Penelitian ini bersifat *preskriptif*¹⁸ karena penelitian ini ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu, khususnya perlindungan terhadap karya cipta digital. Pendekatan penelitian menggunakan pendekatan yaitu "*statute approach*", dan "*comparative approach*", karena penelitian ini akan memfokuskan pada perbandingan hukum ketentuan perlindungan teknologi atas karya cipta digital menurut Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta Indonesia dan Digital Millennium Copyright Act tahun 1996 Amerika Serikat dan menganalisa putusan yang terkait, melalui langkah-langkah mengumpulkan, mensistematisasi serta mengklasifikasi bahan-bahan hukum berupa bahan hukum primer dan sekunder.

HASIL PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum tentang Hak Cipta dan Sarana Kontrol Teknologi

1. Konvensi Internasional Hak Cipta.

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 10, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 13-14

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 2010) h.10

Seiring dengan globalisasi perdagangan yang kian kompleks dan riskan, masyarakat internasional sepakat untuk membentuk suatu sumber hukum internasional yang berfungsi sebagai “*code of conduct* atau aturan main” untuk melegalisasi, melegitimasi dan menjustifikasikan transaksi komersial masyarakat global.

Berdasarkan Pasal 38 Piagam Mahkamah Internasional yang tercantum dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa tertanggal 26 Juni 1945, sumber-sumber hukum internasional terdiri atas: (1) Perjanjian Internasional; (2) Kebiasaan Internasional; (3) Prinsip Hukum Umum; (4) Keputusan Pengadilan dan ajaran para sarjana yang paling terkemuka.¹⁹ Biasanya beberapa negara duduk bersama untuk membicarakan dan mengatur tentang hal-hal yang perlu juga diatur melewati batas-batas negara, hasil dari pembicaraan tersebut berbentuk suatu konvensi, yang mencakup juga pengertian perjanjian internasional secara umum. Istilah konvensi digunakan untuk perjanjian multilateral yang melibatkan banyak negara. Pemberlakuan kesepakatan konvensi bagi negara yang tidak hadir dalam pertemuan dilakukan dengan ratifikasi. Adapun beberapa konvensi internasional tentang hak cipta adalah sebagai berikut:

1.1. Konvensi Bern 1886

International Convention for the Protection Literary and Artistic Work atau

¹⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, “*Pengantar Hukum Internasional*”, Bandung: Pusat Studi Hukum Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan dan PT. Alumni, 2003, hal. 114-115.

dikenal dengan Konvensi Berne, ditandatangani di Berne, Swiss. Konvensi ini merupakan hasil dari kompromi 2 (dua) sistem yang ada antara Inggris sebagai negara besar dari sistem Common Law, sedangkan Perancis dan Jerman sebagai negara besar dari sistem Hukum Sipil (*Civil Law*) serta beberapa negara lainnya. Konvensi ini telah mengalami beberapa kali revisi, yaitu di Berlin 1908, Roma 1928, Brussels 1967 dan terakhir di Paris 1971. Menurut catatan Sekretariat Konvensi Berne yang dipegang oleh World Intellectual Property Organization (WIPO), sampai 1 Januari 1989, peserta Konvensi Berne berjumlah 81 (delapan puluh satu) negara. Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 tanggal 7 Mei 1997 telah meratifikasi Konvensi Berne tersebut.²⁰

Konvensi Berne adalah konvensi internasional yang menjadi dasar peletak perlindungan hak cipta. Objek Pengaturan dari Konvensi ini adalah ekspresi dari karya cipta dan karya seni yang mencakup produksi di bidang sastra, ilmu pengetahuan dan bidang seni, apapun yang dapat berupa contoh atau bentuk dari ekspresi tersebut.²¹ Konvensi ini juga mengakui bahwa hak cipta dapat

²⁰ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit*, hal.52-51.

²¹ Pasal 2 ayat 1 *Berne Convention* mengatur tentang Karya-karya yang dilindungi, yaitu 1. Karya-karya cipta; seni dan sastra; 2. Syarat fiksasi yang mungkin; 3. Karya-karya cipta turunan; 4. Naskah-Naskah; 5. Koleksi-Koleksi; 6. Kewajiban untuk melindungi; perlindungan ahli waris; 7. Karya-karya cipta seni terapan dan desain-desain industri; 8. Berita.

menerbitkan hak moral²² dan hak ekonomi yang wajib dilindungi oleh peserta konvensi.

1.2. World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty 1996 (WPPT)

Merupakan traktat khusus yang mengatur perlindungan atas hak-hak pelaku dan produser rekaman suara. Pembentukan traktat ini dilatarbelakangi oleh adanya pengaruh yang kuat dari perkembangan dan penggabungan teknologi informasi dan komunikasi terhadap pembuatan dan penggunaan karya pertunjukan dan karya rekaman suara serta keinginan untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan para pelaku dan kepentingan para produser rekaman suara serta kepentingan umum yang lebih besar, khususnya pendidikan, penelitian dan akses terhadap informasi²³.

Perlindungan yang diberikan oleh WPPT ditujukan bagi pelaku dan produser rekaman suara yang berasal dari negara peserta lain, dimana warga negara peserta lain tersebut harus diperlakukan selayaknya warga negaranya sendiri (dikenal sebagai asas *national treatment*). Hak-Hak pelaku yang diatur dalam konvensi ini antara lain: hak moral (pasal 5), hak ekonomi dalam pertunjukan yang tidak direkam (pasal 6), hak reproduksi (pasal 7), hak distribusi (pasal 8), hak penyewaan (pasal 9), hak menyediakan rekaman

pertunjukan (pasal 10). Kemudian Hak produser rekaman suara yakni hak reproduksi (Pasal 11), hak distribusi (pasal 12), hak penyewaan (pasal 13), hak untuk menyediakan rekaman suara (pasal 14). Indonesia telah resmi mengikatkan dirinya sebagai peserta WPPT melalui Keputusan Presiden Nomor 74 Tahun 2004 tanggal 10 September 2004.

1.3. World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty 1996 (WCT).

Pada hakikatnya WCT adalah perjanjian khusus yang dimaksud oleh pasal 20 Berne Convention. Pembentukan traktat ini dilatarbelakangi oleh keinginan negara-negara peserta untuk mengembangkan dan memelihara perlindungan atas hak-hak Pencipta atas karya-karya sastra dan karya seni mereka dengan cara yang seefektif dan seseragam mungkin, mengingat kebutuhan untuk memelihara suatu keseimbangan antara hak-hak pencipta dan kepentingan umum yang lebih besar, khususnya dalam bidang pendidikan, penelitian dan akses terhadap informasi, sebagaimana yang tercermin dalam Berne Convention²⁴. Sebagai negara peserta WIPO, Indonesia juga mengikutsertakan dirinya dalam WCT sejak tanggal 7 Mei 1997 melalui Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997²⁵.

Terkait dengan perkembangan teknologi digital, WCT mengatur mengenai kewajiban memberikan perlindungan dan

²² Pasal 6^{bis} *Berne Convention* menyatakan bahwa dengan hak moral tersebut seorang pencipta berhak untuk mengklaim kepemilikan atas ciptaan tersebut dan mengajukan keberatan atas distorsi, mutilasi atau modifikasi atau tindakan-tindakan atas karya cipta tersebut yang merugikan kehormatan dan reputasinya, juga sebagai sarana ganti rugi, hak moral bahkan berlaku pula setelah hak ekonomi beralih.

²³ Paragraf Pembuka WPPT.

²⁴ Mengenai hal ini tercantum dalam paragraf ke 5 dalam prambule WCT “*recognizing the need to maintain a balance between the rights of authors and the larger public interest, particularly education, research and acces to information, as reflected in the Berne Convention.*”

²⁵ Abdul Bari Azed, *Op. Cit*, hal. 490.

penyelesaian hukum yang efektif atas pengabaian langkah-langkah sarana kontrol teknologi (Pasal 11)²⁶ dan perlindungan mengenai informasi manajemen (Pasal 12)²⁷.

Sehubungan dengan perkembangan teknologi digital, UUHC telah mengakomodasi perkembangan terakhir berdasarkan WCT yang memberikan penambahan konsepsi baru, yakni: (i) perlindungan atas keberadaan informasi manajemen tentang ciptaan (*copyright information manajemen*) dalam rangka perlindungan hak moral atau retribusi terhadap ciptaan; dan (ii) perlindungan atas keberadaan sarana kontrol teknologi (*technological protection measures*) dalam rangka pembatasan pengumuman dan/atau perbanyakan jumlah ciptaan kepada publik (*making available to public*)²⁸.

1.4. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

²⁶ Pasal 11 WCT: “*Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their right under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law*”.

²⁷ Pasal 12 WCT: “*Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate or conceal an infringement of any right covered by this treaty or the Berne Convention: i). to remove or alter any electronic rights management information without authority; ii). To distribute, import for distribution, broadcast or communicate to the public. Without authority, works or copies of works knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.*

²⁸ Edmon Makarim, “*Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*”, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010, hal. 290.

Pada tanggal 2 November 1994 melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 Indonesia telah meratifikasi perjanjian tentang pengesahan Agreement Establishing the World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), pengesahan perjanjian tersebut mencakup pula persetujuan tentang TRIPS yang mewajibkan negara-negara WTO untuk melindungi HKI dan/atau memiliki perundang-undangan di bidang HKI apabila negara anggota belum memilikinya.

TRIPS bertujuan untuk mengurangi gangguan dan halangan atas perdagangan internasional dan mempromosikan perlindungan yang efektif dan layak atas hak kekayaan intelektual, serta menjamin bahwa tindakan dan prosedur untuk menegakkan hak kekayaan intelektual itu tidak menjadi penghalang bagi perdagangan yang sah.²⁹ Konsekuensi dari ratifikasinya TRIPS negara peserta harus mengharmonisasikan peraturan yang melindungi komoditas perdagangan HKI. Ketentuan mengenai Hak Cipta secara khusus diatur pada bagian II Pasal 9 – Pasal 14 perjanjian TRIPS. Pengaturan Hak Cipta dalam TRIPS masih terkait dengan Konvensi Bern, terbukti dalam Pasal 9 menyatakan bahwa Peserta TRIPS diharuskan mematuhi Pasal 1 sampai Pasal 21 Konvensi Bern 1971, namun

²⁹ Sebagaimana tercantum dalam Paragraf Pembuka TRIPS: “*Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade*”.

mengenai Pasal 6bis³⁰ peserta tidak diwajibkan untuk memberikan pengaturan.

2. Tinjauan Umum Hak Cipta

Hak cipta merupakan penamaan dari sebuah hak seorang Pencipta atas Ciptaannya atau beberapa orang Pencipta atas Ciptaan mereka. Ia merupakan hubungan antara subjek (Pencipta) dengan objek (Ciptaan)³¹.

Pada era hukum *Statute of Anne* tahun 1710 di Inggris, terminologi hak cipta (*copyright*) merupakan perlindungan hak eksklusif pengarang terbatas untuk memperbanyak karya literatur atau buku-buku ciptaannya³². Sekarang ini hak cipta memiliki ruang lingkup yang lebih besar, bukan hanya literature, karya artistic, dan karya musical, namun juga karya arsitektur, program computer dan juga data base³³.

Menurut Undang-Undang Hak Cipta No 28 Tahun 2014 pengertian Hak Cipta adalah sebagai berikut:

“Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”

³⁰ Pasal 6bis adalah Pasal dalam Konvensi Bern yang memberikan perlindungan hak moral kepada pencipta: *“Moral Rights: 1). To claim authorship; to object to certain modifications and derogatory actions; 2). After the author’s death; 3). Means or redress”*.

³¹ Agus Sardjono, *“Hak Cipta dalam Desain Grafis”*, Jakarta: Yellow Dot Publishing, 2008, hal. 7

³² Craig Joyce, *Copyright Law*, hal 15-16.

³³ Untuk lebih jelasnya lihat dalam Pasal 12 ayat (1) UUHC dan lihat juga dalam Pasal 102 huruf (a) *Copyright Law of the United States*.

Dari pengertian hak cipta tersebut diatas, terdapat istilah-istilah yang perlu diperhatikan terkait dalam Hak Cipta, yaitu:

1. Hak Eksklusif; suatu hak yang khusus hanya dimiliki oleh pencipta. Isi hak itu adalah hak untuk mengumumkan (right to publish atau right to perform) dan memperbanyak (right to copy) ciptaannya.³⁴
2. Pencipta; seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan kedalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.
3. Ciptaan; hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni dan sastra.
4. Mengumumkan; suatu tindakan pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran suatu ciptaan dengan menggunakan alat apapun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apapun sehingga suatu ciptaan dapat dibaca, didengar atau dilihat orang lain.
5. Memperbanyak; suatu tindakan melakukan penambahan jumlah sesuatu ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalih wujudkan secara permanen atau temporer.

³⁴ *Ibid*, hal. 8

Definisi yang diberikan WIPO mengenai hak cipta adalah “*a legal term used to describe the rights that creators have over their literary and artistic works. Works covered by copyright range from books, music, paintings, sculpture and films, to computer programs, databases, advertisements, maps and technical drawings.*”³⁵

Menurut pasal 1 butir 1 Undang-undang Hak Cipta nomor 28 tahun 2014:

“*Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”

Apabila bunyi pasal tersebut dijelaskan lebih lanjut, maka terungkap pengertian dan sifat hak cipta itu, yakni.³⁶

- 1) Hak cipta itu merupakan hak yang bersifat khusus, istimewa dan eksklusif (*exclusive rights*) yang diberikan kepada pencipta atau pemegang hak cipta. Dengan hak yang bersifat khusus ini berarti tidak ada orang lain yang boleh menggunakan hak tersebut, kecuali dengan izin pencipta atau pemegang hak cipta yang bersangkutan;
- 2) Hak yang bersifat khusus, tunggal atau monopoli tadi meliputi hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan ciptaannya, memperbanyak ciptaannya, dan memberi izin kepada orang lain untuk

mengumumkan atau memperbanyak hasil ciptaannya tersebut;

- 3) Dalam melaksanakan hak yang bersifat khusus ini, baik pencipta, pemegang hak cipta, maupun orang lain yang telah diberi izin untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya tadi harus dilakukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang merupakan pembatasan-pembatasan tertentu;
- 4) Hak cipta tersebut dianggap sebagai benda bergerak yang bersifat immaterial yang dapat beralih atau dialihkan kepada orang lain, baik untuk seluruh maupun sebagian.

Dari uraian-uraian tersebut dapat diketahui, bahwa Hak Cipta itu tidaklah hanya mengenai hak saja, akan tetapi dalam Hak Cipta itu tersimpul pula kewajiban sebagaimana dapat kita ketahui dari kalimat “...*sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”³⁷

4. Digital Rights Management

Pada dasarnya *Digital Rights Management* (DRM) terkait dengan isu perlindungan karya/ciptaan digital. Dalam teks Konvensi WIPO Copyright Treaty dan WIPO Phonograms and Performer Treaty sendiri tidak ada digunakan pengertian DRM. Tetapi fungsi perlindungan teknologi atas karya digital tercakup dalam pengertian *Technological Protection Measures* dan *Right Management Information*, dalam pasal-pasal WCT/WPPT. *Technological Protections Measures* (TPM) atau Sarana Kontrol Teknologi secara luas dapat dikelompokkan menjadi dua kategori:

³⁵WIPO, **Copyright** (online), <http://www.wipo.int/copyright/en/>, (26 Maret 2014)

³⁶ Usman Rachmadi, **Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual**, P.T. ALUMNI, Bandung, 2003, hlm. 87

³⁷ Simorangkir J.C.T, **Hak Cipta**, Djambatan, Jakarta, 1973, hlm. 23

pertama, proteksi yang digunakan untuk membatasi akses ke konten yang dilindungi untuk pengguna yang berwenang untuk akses tersebut (*access function*). Kontrol akses ini meliputi teknik misalnya, kriptografi, password, dan tanda tangan digital yang memproteksi akses ke informasi dan konten yang dilindungi.

Fungsi kedua dari TPM adalah bertujuan untuk mengendalikan penggunaan konten yang dilindungi begitu pengguna memiliki akses atas ciptaan (*control function*). Biasanya, perjanjian lisensi muncul pada saat akses ciptaan yang menentukan apakah penggunaan tertentu konten yang terproteksi atau dimungkinkan untuk tujuan tertentu. Untuk memastikan bahwa kewajiban ini dipenuhi dan tidak ada tindakan reproduksi atau perbanyakan secara tidak sah dibuat, tindakan proteksi ini termasuk tindakan untuk melacak (*tracking*) dan mengendalikan tindakan reproduksi sehingga mencegah pengguna dari melebihi hak yang diberikan. Contoh tindakan pengendalian salinan tersebut adalah *serial copy management systems* untuk audio rekaman perangkat digital, dan sistem *scrambling* untuk DVD yang mencegah pihak ketiga melakukan perbanyakan tanpa otorisasi³⁸.

Rights Management Information (RMI) adalah merupakan informasi atau identitas dari suatu produk digital, dimana informasi mengenai pencipta, ciptaan dan hal-hal yang relevan atas ciptaan digital dilekatkan kepada ciptaan digital. Biasanya RMI menggunakan teknik watermarking dan steganography dalam

menyediakan informasi yang dimaksud, sehingga nantinya data dan informasi yang telah melekat pada ciptaan bisa diidentifikasi.

5. Teknik Perlindungan Ciptaan Digital

Salah satu bentuk perlindungan terkait dengan DRM adalah teknik *watermarking*³⁹. Watermarking merupakan suatu bentuk dari *Steganography* (Ilmu yang mempelajari bagaimana menyembunyikan suatu data pada data yang lain), dalam mempelajari teknik-teknik bagaimana penyimpanan suatu data (digital) ke dalam data host digital yang lain (Istilah host digunakan untuk data/sinyal digital yang ditumpangi.). *Watermarking* (tanda air) ini agak berbeda dengan tanda air pada uang kertas. Tanda air pada uang kertas masih dapat kelihatan oleh mata telanjang manusia (mungkin dalam posisi kertas yang tertentu), tetapi watermarking pada media digital disini dimaksudkan tak akan dirasakan kehadirannya oleh manusia tanpa alat bantu mesin pengolah digital seperti komputer, dan sejenisnya.

Steganography berbeda dengan *cryptography*, letak perbedaannya adalah hasil keluarannya. Hasil dari *cryptography* biasanya berupa data yang berbeda dari bentuk aslinya dan biasanya datanya seolah-olah berantakan (tetapi dapat dikembalikan ke bentuk semula) sedangkan hasil keluaran dari *steganography* ini memiliki bentuk persepsi yang sama dengan bentuk aslinya, tentunya persepsi disini oleh indera manusia, tetapi tidak oleh komputer atau

³⁸<http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/technical/faq03.html>

³⁹ Penjelasan mengenai watermarking diambil dari tulisan : Suhono H. Supangkat, Kuspriyanto, Juanda, "Watermarking sebagai Teknik Penyembunyian Label Hak Cipta pada Data Digital" *Jurnal Teknik Elektro* (Vol.6, No.3, 2000) 1-2

perangkat pengolah digital lainnya. *Watermarking* ini memanfaatkan kekurangan-kekurangan sistem indera manusia seperti mata dan telinga. Dengan adanya kekurangan inilah, metode watermarking ini dapat diterapkan pada berbagai media digital.

Jadi *watermarking* merupakan suatu cara untuk menyembunyikan atau penanaman data/informasi tertentu (baik hanya berupa catatan umum maupun rahasia) ke dalam suatu data digital lainnya, tetapi tidak diketahui kehadirannya oleh indera manusia (indera penglihatan atau indera pendengaran), dan mampu menghadapi proses-proses pengolahan sinyal digital sampai pada tahap tertentu.

Watermarking sebagai suatu teknik penyembunyian data pada data digital lain dapat dimanfaatkan untuk berbagai tujuan seperti⁴⁰:

1. *Tamper-proofing*; *watermarking* digunakan sebagai alat untuk mengidentifikasi atau alat indikator yang menunjukkan data digital (host) telah mengalami perubahan dari aslinya.
2. *Feature location*; menggunakan metode watermarking sebagai alat untuk identifikasi isi dari data digital pada lokasi-lokasi tertentu, seperti contohnya penamaan objek tertentu dari beberapa objek yang lain pada suatu citra digital.

3. *Annotation/caption*; *watermarking* hanya digunakan sebagai keterangan tentang data digital itu sendiri.
4. *Copyright-Labeling*; *watermarking* dapat digunakan sebagai metoda untuk menyembunyikan label hak cipta pada data digital sebagai bukti otentik kepemilikan karya digital tersebut

Dalam menerapkan sistem perlindungan atas karya digital hendaknya selain mempertimbangkan faktor keamanan, hendaknya faktor kenyamanan (*convenience*) dan kinerja dari ciptaan digital tersebut diperhatikan, sebagaimana diungkapkan oleh Perry⁴¹ :

Strong encryption techniques can slow down circumvention, however strong encryption has its own drawbacks. RMI, whether for a music file or text, which has been encrypted with strong techniques will typically take more processing time to handle, thus requiring more powerful chips or greater allocation of resources for rapid access than more weakly encrypted versions. Some techniques require authentication from a remote site, which can be inconvenient for users. In other words, there is a balance required between three primary concerns of user digital materials: security, convenience, and performance. There is also a balance that needs to be struck between security and privacy regarding how much information about a user a content provider should require

Dari keterangan di atas tampak bahwa perlindungan teknologi atas karya digitalpun tidak bisa secara ketat diterapkan tanpa memperhatikan kepentingan-kepentingan lain,

⁴⁰ W. Bender, D. Gruhl, N. Morimoto, A. Lu, "Techniques for Data Hiding", *IBM System Journal*, (Vol. 35, 1996), 2

⁴¹Mark Perry, *The Protection of Rights Management Information : Modernization or Cup Half full?*, dapat diakses melalui : <http://www.irwinlaw.com/content/assets/content-commons/666/CCDA%2010%20Perry.pdf>

selain kepentingan komersialisasi ciptaan, diantaranya kepentingan akses terhadap informasi, privasi dan penggunaan yang wajar (*legitimate*)

B. Perbandingan Pengaturan Sarana Kontrol Teknologi dalam UUHC 2014 dan DMCA

Perlindungan teknologi atas karya cipta diatur di dalam Ketentuan Undang-Undang Hak Cipta No 28 tahun 2014 di dalam beberapa pasal, yaitu pasal 52 dan 53, dan apabila dibandingkan dengan DMCA Amerika Serikat tergambar pada Tabel di bawah ini

Perbandingan Ketentuan Sarana Kontrol Teknologi dalam DMCA dan UUHC

Rumusan TPM dalam DMCA Pasal 1201 ⁴²	Rumusan TPM di dalam UUHC Pasal 52
1201.a.1 No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter. 1201.b.1 (1) No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that— (A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof; (B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof; or (C) is marketed by that person or another acting in concert with that person with that person's knowledge for use in circumventing protection afforded by a technological measure that effectively protects a right of a copyright owner under this title in a work or a portion thereof. (2) As used in this subsection— (A) to “circumvent protection afforded by	Pasal 52 Setiap Orang dilarang merusak, memusnahkan, menghilangkan, atau membuat tidak berfungsi sarana kontrol teknologi yang digunakan sebagai pelindung Ciptaan atau produk Hak Terkait serta pengaman Hak Cipta atau Hak Terkait, kecuali untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara, serta sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, atau diperjanjikan lain. (Penjelasan) Pasal 52 Yang dimaksud dengan "sarana kontrol teknologi" adalah setiap teknologi, perangkat, atau komponen yang dirancang untuk mencegah atau membatasi tindakan yang tidak diizinkan oleh Pencipta, Pemegang Hak Cipta, pemilik Hak Terkait, dan/atau yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan. (Penjelasan) Pasal 53 Ayat (1) Yang dimaksud dengan "sarana produksi dan/atau penyimpanan data berbasis teknologi informasi dan/atau teknologi tinggi" antara lain cakram optik, server, komputasi awan (cloud), kode rahasia, password, barcode, serial number, teknologi deskripsi (decryption), dan enkripsi (encryption) yang digunakan untuk melindungi Ciptaan.

⁴² Digital Millenium Copyright Act, Publ.L.No 105-304, 112 Stat. 2860,2861, 1998 (DMCA)

a technological measure” means avoiding, bypassing, removing, deactivating, or otherwise impairing a technological measure; and (B) a technological measure “effectively protects a right of a copyright owner under this title” if the measure, in the ordinary course of its operation, prevents, restricts, or otherwise limits the exercise of a right of a copyright owner under this title.	
---	--

Dari tabel di atas tampak terdapat beberapa perbedaan dari kedua ketentuan Sarana Kontrol Teknologi (Technological Protection Measures/TPM).

Analisa

1. Pelarangan Importasi Alat yang Digunakan untuk Merusak Sarana Kontrol Teknologi

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai perbedaan terkait adanya pelarangan importasi alat yang digunakan untuk merusak sarana kontrol teknologi, pelarangan ini merupakan bagian dari apa yang dinamakan sebagai “preparatory acts”. Awal dari munculnya pengaturan pelarangan ini terkait dengan penafsiran pemberian perlindungan hukum yang efektif dan memadai yang diamanatkan dalam Konvensi WCT 1996 bagi negara penandatangan. Perlindungan hukum yang efektif dan memadai disini terkait dengan harus adanya ketentuan yang mengatur perlindungan ciptaan atas perusakan sarana kontrol teknologi yang digunakan sebagai proteksi karya digital.

Ricketson dan Ginsburg⁴³ berpendapat bahwa yang dimaksud dengan “*adequate legal protection and effective legal remedies*” pada pasal 11 WCT adalah bahwa aturan yang diterapkan di negara penandatangan perjanjian terkait dengan *anti circumvention* adalah *adequate* apabila aturan tersebut tidak hanya *memproteksi* pencipta dari perbuatan perusakan, pembobolan (*circumvention*) atas sarana teknologi yang digunakan oleh pencipta dalam menggunakan haknya, dengan tanpa izin atau dengan melanggar hukum, tetapi harus ada peraturan yang melarang tindakan “*preparatory acts*”, sebagaimana disebutkan :

“ *An interpretation that disfavor effective protection against circumvention by limiting the prohibited conduct to the sole act of circumvention, rather than encompassing the provision of device as well, would be inconsistent with art.11 direction that member States “shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention”* ”

Tindakan memproduksi, mengimpor, mendistribusikan alat yang digunakan untuk merusak, membobol sarana kontrol teknologi (*preparatory acts*) harus juga dilarang, karena

⁴³ S.Ricketson and J.C Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights*, (Oxford, Oxford University Press,2006), 977

ada keterkaitan antara tersedianya alat/sarana yang digunakan untuk tindakan pembobolan dengan tindakan pembobolan itu sendiri, sehingga perlindungannya bisa dikatakan efektif, sebagaimana diungkapkan oleh Ficsor⁴⁴ :

“Nevertheless, it is still possible to provide and remedies. For this, it should be taken into account that, in view of the complexity of technology involved, in most cases, acts of circumvention may only be performed after the necessary circumvention device or service has been acquired....Thus, the possible way of providing protection and remedies required by the Treaty is stopping unauthorized acts of circumvention by cutting the supply line of illicit circumvention devices and services through prohibiting the manufacture, importation and distribution of such devices and the offering such devices (the so-called preparatory activities)”

Tindakan produksi, importasi, distribusi atas *device* yang khusus dimaksudkan untuk mengubah dan menghilangkan Sarana Kontrol tidak diatur secara jelas dalam konvensi WCT dan WPPT. Sebagaimana pendapat Ricketson, Ginsburg dan Ficsor bahwa terminologi *adequate and effective legal remedies*, mengandung pengertian bahwa aturan yang memadai dan efektif tidak saja mengatur pelarangan tindakan *circumvention* semata, tetapi termasuk pada tindakan pelarangan atas alat, sarana atau *device* yang digunakan dalam melakukan *circumvention*, dan penafsiran ini berlaku juga pada ketentuan yang mengatur tentang RMI baik dalam WCT maupun WPPT.

⁴⁴ M. Ficsor, *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO* (Geneva, WIPO publication No.891 (E), 2003), 217

Praktik pengaturan RMI di Amerika Serikat, pada pasal 1202 DMCA (*Digital Millennium Copyright Act*) ternyata tidak mengatur larangan atas *preparatory acts* terkait dengan RMI (dalam DMCA disebut sebagai *Copyright Management Information*)⁴⁵. Apabila Amerika Serikat konsisten dengan penafsiran “adequate protection and effective legal remedies”, maka aturan *anti circumvention* pada DMCA seharusnya tidak saja mengatur perbuatan yang dilarang tetapi juga mengatur pelanggaran peredaran alat yang digunakan dalam perbuatan yang dilarang.

Dari praktik legislasi yang ada, tampak bahwa penafsiran *adequate and effective legal remedies* bisa ditafsirkan secara fleksibel sesuai dengan kebutuhan negara penandatanganan WIPO Treaties. Pengaturan ketentuan baik dalam Sarana Kontrol Teknologi maupun dalam Informasi Manajemen Hak Pencipta, selain secara jelas mengatur kualifikasi perbuatan yang dilarang dan sanksi yang diterapkan, sebaiknya juga mengatur secara rinci pembatasan dan pengecualian (*limitation and exemptions*) atas pelanggaran tersebut, sehingga pelaksanaan pengaturan *anti circumvention* bisa berjalan secara efektif.

Apabila dilihat rumusan pasal 1201.b1 DMCA AS secara tegas mengatur pelanggaran tindakan importasi barang atau alat yang fungsi (utamanya) adalah untuk merusak atau membuat tidak berfungsinya sarana kontrol teknologi ciptaan, selain juga tindakan

⁴⁵ Matt Williams, “Congress Should Amend the Copyright Act to Protect Transactional Watermarks”, *Berkeley Technology Law Journal* (Volume 23, No 1367, Fall 2008), 9-10

merusaknya (anti-circumvention) sendiri juga dilarang. Hal ini berbeda dengan UUHC pasal 52 yang hanya melarang tindakan merusak sarana kontrol teknologi tanpa ada aturan bagi pelarangan tindakan importasi *anti circumvention device*

2. Pengaturan Fair Use terkait Sarana Kontrol Teknologi Tidak Diatur Secara Jelas.

Baik pada Ketentuan Hak Cipta di Amerika Serikat maupun Indonesia memiliki beberapa persamaan dalam pengaturan prinsip Fair Use dan Fair Dealing. Persamaan tersebut dapat disarikan sebagai berikut:

1. Baik UUHC Amerika Serikat maupun Indonesia mengatur fair use dengan pengkategorian bagaimana ciptaan tersebut digunakan dan untuk tujuan tertentu, yang kesemuanya mengacu pada Konvensi Berne
2. Kesamaan dalam pengaturan fair use untuk kepentingan pendidikan, kritik dan pengetahuan

Selain adanya kesamaan pengaturan antara UUHC Amerika Serikat dan Indonesia tentang Fair Use, terdapat pula beberapa perbedaan pengaturan pada masing-masing UUHC Indonesia dan Amerika Serikat, yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Penggunaan ciptaan untuk Parodi : UUHC Indonesia tidak mengatur secara eksplisit penggunaan bagian penting (bagian inti) dari karya cipta orang lain untuk kepentingan parodi. Ini berbeda dengan UUHC Amerika Serikat yang telah mengaturnya pada section 107.

2. Penggunaan 4 faktor dalam menilai tujuan dan penggunaan karya cipta : UUHC tidak menyebutkan kualifikasi bagaimana suatu tindakan penggunaan ciptaan dikualifikasikan sebagai fair use sebagai UUHC A.S
3. Penggunaan lambang negara : UUHC Indonesia telah mengatur pembolehan tindakan menyalin simbol resmi atau lambang negara dan lagu kebangsaan sebagai bentuk tindakan fair use, tetapi hal ini tidak diatur dalam UUHC A.S.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa pengaturan tentang doktrin fair use di Amerika Serikat lebih lengkap dari apa yang diatur di Indonesia, pengaturan yang lebih lengkap dan detil ini bisa memberikan kepastian hukum yang lebih kepada pengguna ciptaa. Kepastian hukum yang dimaksud manakala suatu tindakan perbanyakan, pengumuman atau penggunaan tanpa izin oleh pengguna ciptaan dikatakan termasuk tindakan fair use atau tidak menjadi lebih jelas.

Tantangan yang muncul sekarang adalah bagaimana konsep *fair use/fair dealing* tersebut bila dihadapkan pada konteks ciptaan digital, teknologi internet dan perkembangan teknologi yang ada. Setidaknya ada beberapa hal yang menarik untuk dicermati bagaimana konteks DRM bersinggungan dengan konsep *fair use/fair dealing*.

1. Teknologi bisa mengidentifikasi penggunaan dalam ciptaan dan mampu mencegah penggunaan ciptaan kecuali penggunaan tersebut mendapatkan

persetujuan. Jadi meskipun hal itu digunakan untuk kepentingan non komersial, tetap harus mendapatkan persetujuan⁴⁶.

2. Membahayakan *first sale doctrine*, dimana tidak ada keleluasaan bagi pengguna untuk misalnya meminjamkan ciptaan, memberikan ciptaan kepada orang lain, membuat copy/salinan atas ciptaan karena hal tersebut tidak dimungkinkan karena proteksi teknologi pada ciptaan.
3. Dalam hal ciptaan yang sudah menjadi *public domain*,⁴⁷ tetapi karena proses digitalisasi dan perubahan sifat ciptaan tersebut menjadi digital disertai dengan proteksi teknologi yang ada, maka *public domain works* yang seharusnya dapat digunakan atau dimanfaatkan secara bebas, menjadi terbatas karena sarana proteksi teknologi.

Penerapan konsep *fair use/fair dealing* terkait perkembangan teknologi menjadi tantangan tersendiri bagi perumusan nilai keseimbangan antara hak-hak pencipta, pemegang hak cipta dalam memproteksi ciptaan dan komersialisasinya dengan kepentingan pengguna, tujuan penggunaan non-komersial, riset, pendidikan dan kepentingan yang diperbolehkan sesuai dengan konsep *fair use/fair dealing*.

⁴⁶ Yu Lin Chang, "Looking for Zero-Sum or Win-Win Outcomes : A Game Theoretical Analysis of the Fair Use Debate", *International Journal of Law and Information Technology*, (Vol.16,No.2,2008) 5

⁴⁷ James Boyle, *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind* (Yale University Press, 2008) 76,88,104.

Apabila ketentuan yang diatur dalam UUHC terkait dengan prinsip *fair dealing/fair use* ini dikaitkan dengan perkembangan teknologi yang ada, maka setidaknya harus mengakomodasi berbagai bentuk penggunaan, pemanfaatan, dan eksploitasi ciptaan yang tidak terbatas hanya pada terminologi perbanyakan dan pengumuman semata. Seperti halnya ada persyaratan yang ketat bahwa " dengan syarat sumbernya harus disebutkan atau dicantumkan" agar suatu penggunaan ciptaan dapat dikualifikasikan dengan *fair dealing* dalam konteks teknologi digital, timbul persoalan tentang bagaimana, dengan cara apa, dengan media apa suatu sumber tersebut dicantumkan atau disebutkan menjadi masalah yang pelik. Dalam hal perubahan karya arsitektur, dan pembuatan salinan cadangan program komputer misalnya tidak tepat rasanya bila syarat pencantuman tersebut tetap dipenuhi.⁴⁸

Perlunya keseimbangan pengaturan dalam mengakomodasi kepentingan pencipta dan kepentingan publik, pengguna atas ciptaan menjadi tantangan tersendiri khususnya dalam mengantisipasi perkembangan teknologi digital dan internet yang ada. Konsep *fair use/fair dealing* itu yang tertuang hendaknya bisa secara fleksibel dirumuskan dan diterjemahkan tanpa mengorbankan kepentingan komersialisasi ciptaan dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, sebagai respons positif atas perkembangan bentuk perbanyakan, pengumuman dan penggunaan ciptaan akibat perkembangan teknologi yang ada.

⁴⁸ Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, (Rajawali Press, 2011) h.326

PENUTUP

Kesimpulan

1. Baik dalam UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta dan Digital Millenium Copyright Act 1998, kedua ketentuan tersebut telah mengatur perlindungan ciptaan terkait penggunaan Sarana Kontrol teknologi. Namun demikian, terdapat perbedaan dalam hal pelarangan importasi, produksi dan pemasaran alat (device) yang digunakan untuk merusak Sarana Kontrol Teknologi, dimana di dalam UUHC tahun 2014 tidak diatur.
2. Perbedaan kedua, UUHC tidak mengatur secara lengkap klasifikasi pengecualian dari pelanggaran terkait Sarana Kontrol Teknologi; seperti penggunaan oleh perpustakaan, penelitian dan hal lain seperti dalam DMCA. UUHC hanya mengatur dengan frasa “selama tidak menyalahi ketentuan perundang-undangan” yang masih mungkin bisa ditafsirkan secara luas

Saran

1. Perlu pengaturan lebih rinci tentang pengecualian (fair use) dalam UUHC 2014, khususnya terkait pembobolan sarana kontrol teknologi baik dari sisi tujuannya (tidak untuk kepentingan komersial) dan dari sisi pelarangan tindakan importasi, distribusi dan pemasaran alat yang digunakan untuk merusak Sarana Kontrol teknologi.
2. Penyelesaian sengketa terkait perusakan Sarana Kontrol Teknologi hendaknya tidak saja ditempuh melalui litigasi (pidana atau perdata) tetapi juga memungkinkan digunakan metode alternatif penyelesaian

sengketa, seperti mediasi dan alternatif penyelesaian sengketa yang lain.

DAFTAR PUSTAKA

- Agus Sardjono, (2008) *“Hak Cipta dalam Desain Grafis”*, Jakarta: Yellow Dot Publishing
- Boyle, James, (2008) *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind* (Yale University Press, 2008)
- Chang, Yu Lin (2008) “Looking for Zero-Sum or Win-Win Outcomes: A Game Theoretical Analysis of the Fair Use Debate”, *International Journal of Law and Information Technology*, (Vol.16, No.2, 2008)
- Craig Joyce, et.al, (2016), *“Copyright Law”*, Carolina Academic Press, Tenth Edition
- Edmon Makarim, (2010) *“Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik”*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Ernst and Young, (2011), *“Intellectual Property in a Digital World: The Challenge and Opportunities in Media and Entertainment”*, Global Media & Entertainment Center.
- Ficsor, Mihaly, (2003), *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO* (Geneva, WIPO publication No.891 (E),
- Litman, Jessica (2002) *“Digital Copyright and the Progress of Science, Joint Conference on Digital Libraries 2002”*, Portland, Oregon, USA
- Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, (2003) *“Pengantar Hukum Internasional”*, Bandung: Pusat Studi Hukum Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan dan PT. Alumnii.
- Muhammad Djumhana, (2006), *“Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan*

- Intelektual*”, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006
- Ricketson, S and J.C Ginsburg, (2006), *International Copyright and Neighboring Rights*, Oxford University Press,
- Robert N. Diotalevi, Esq., LL.M, (1998), “*The Digital Millennium Copyright Act*”, *Online Journal of Distance Learning Administration*, Volume I, Number IV, Winter 1998 State University of West Georgia, Distance Education.
- Simorangkir J.C.T, (1973), *Hak Cipta*, Djambatan, Jakarta
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, (2007), *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 10, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- _____, (2010), *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010)
- Suhono H. Supangkat, Kuspriyanto, Juanda, (2000) “*Watermarking sebagai Teknik Penyembunyian Label Hak Cipta pada Data Digital*”, *Jurnal Teknik Elektro* (Vol.6, No.3)
- Thomas J. Smedinghoff, (2000) “*Copyright in Digital Information*”, *Online Law the SPA’s Legal Guide to Doing Business on The Internet*, New York: Addison-Wesley Developers Press.
- Usman Rachmadi, (2003), *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual*, P.T. ALUMNI, Bandung
- Virginia Montecino, (1996) “*Copyright and Internet*”, <http://wwmason.gmu.edu/montecin>,
- W. Bender, D. Gruhl, N. Morimoto, A. Lu, (1996), “*Techniques for Data Hiding*”, *IBM System Journal*, (Vol. 35, 1996)
- Williams, Matt, (2008) “Congress Should Amend the Copyright Act to Protect Transactional Watermarks”, *Berkeley Technology Law Journal* (Volume 23, No 1367, Fall 2008)
- Wortham, Jenna, (2011), “*Will Netflix Cure Movie Privacy?*” NYT Blogs
- Yusran Isnaini, (2008), “*Hak Cipta dan Tantangannya di Era Cyber Space*”, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Undang-Undang dan Konvensi**
- Undang-undang nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta
- WIPO Copyright Treaty 1996
- WIPO Performer and Phonogram Treaty 1996
- Berne Convention 1886
- Digital Millenium Copyright Act, 1997
- Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1994
- Internet**
- City Media Law Project staff, “*United States v. Megaupload Limited*”, tersedia pada: <http://www.citmedialaw.org/threats/united-states-v-megaupload-limited>,
- Digital Millennium Copyright Act, Publ.L.No 105-304, 112 Stat. 2860,2861, 1998 (DMCA)
- Ferdinandus, 2014, **Pengertian Open Source**, http://www.academia.edu/5433924/PENGERTIAN_OPEN_SOURCE , 20 April 2015
- <http://my.news.yahoo.com/mobile-phones-lead-internet-growth-151104526.html>, <http://tekno.kompas.com/read/xml/2012/07/0918230275/Stop.Download.Ilegal.Musik.Anak.Negeri>.,
- <http://www.jagatreview.com/2015/05/bolt-hanya-pelaku-unlock-yang-akan-diadili-bukan-pengguna/>
- Mark Perry, *The Protection of Rights Management Information: Modernization or Cup Half full?* dapat diakses melalui: <http://www.irwinlaw.com/content/assets/content-commons/666/CCDA%2010%20Perry.pdf>

O'Connell, "*Cyber-Crime hits \$ 100 Billion in 2007, ITU News related to ITU Corporate Strategy*", 17.10.2007, tersedia pada:
http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view_prn.aspx?s=latestnews&id=1882, dalam International Telecommunication Union, "*Understanding Cybercrime: A Guide For Developing Countries*", 2009.

Selvie Sinaga, <http://wikidpr.org/news/kompas-sore-catatan-uu-hak-cipta-oleh-selvie-sinaga><http://tekno.kompas.com/read/2011/10/28/16534635/Naik.13.Juta...Pengguna.Internet.Indonesia.55.Juta.Orang>

CRS Report for Congress on the Economic Impact of Cyber-Attacks, April 2004, Page 10, tersedia pada:
http://www.cisco.com/warp/public/779/govtaffairs/images/CRS_Cyber_Attacks.pdf

