

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Analisa Makna Kepentingan Nasional Dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

##### 1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-XIII/2015 Pengumuman Terhadap Hak Cipta Yang Diselenggarakan Pemerintah

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-XIII/2015 Pengumuman Terhadap Hak Cipta Yang Diselenggarakan Pemerintah, Pemohon yaitu Bernard Samuel Sumarauw, memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan pengujian materiil terhadap Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014. Mahkamah Konstitusi kemudian berkesimpulan berdasarkan fakta dan hukum yang telah dikaji bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Pemohon dalam petitumnya memohon beberapa hal yaitu:

- a. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
- b. Menyatakan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta Pasal 51 ayat (1) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945;
- c. Menyatakan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta Pasal 51 ayat (1) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- d. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Atau, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya.

Pemohon mendasarkan permohonannya atas beberapa alasan yaitu:

- a. Bahwa menurut Pemohon Pasal 51 ayat (1) UU No. 28 Tahun 2014 justru bertentangan dan tidak sesuai dengan pasal-pasal lain yang ada dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 yaitu Pasal 1 ayat (1), (2), dan (3); Pasal 5 ayat (1) huruf e; Pasal 9 ayat (1), (2), dan (3); dan Pasal 50.
- b. Bahwa frasa dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 28 Tahun 2014 yang menyebutkan “Pemerintah menyelenggarakan atas suatu ciptaan untuk kepentingan nasional”, sangat merugikan Pemohon dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
- c. Bahwa frasa dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 28 Tahun 2014 yang menyebutkan “Pemerintah menyelenggarakan atas suatu ciptaan untuk kepentingan nasional” justru sangat bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1), (2), dan (3); Pasal 41 huruf a, b, dan c; Pasal 42 huruf b, Pasal 69 ayat (1) UU No. 28 Tahun 2014.
- d. Bahwa frasa “Pemerintah menyelenggarakan atas suatu ciptaan untuk kepentingan nasional” mempunyai pemahaman yang multi tafsir karena ciptaan pemerintah bukanlah suatu karya cipta yang dihasilkan dan diekspresikan, diwujudkan dalam bentuk nyata, dan tidak ada sifat khas dan pribadi yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.
- e. Bahwa frasa “ciptaan pemerintah” disatu sisi belum diwujudkan dalam bentuk nyata, hanyalah suatu ide, prosedur, sistem, metode, konsep, temuan atau data walaupun telah diungkapkan, dinyatakan dalam sebuah ciptaan alat atau produk, diciptakan untuk menyelesaikan masalah teknis yang ditujukan untuk kebutuhan fungsional.
- f. Pengertian “untuk kepentingan nasional” dirasakan tidak adil, kurang jelas dan ambivalen menimbulkan multitafsir dan memberi kesan pengambilalihan

secara tidak langsung atau setidaknya bahwa negara memberi kesempatan kepada warganya untuk melakukan kegiatan yang sebenarnya pelanggaran atau illegal. Hal tersebut dikarenakan bahwa ciptaan Pemohon telah memiliki kepastian hukum yang tetap dengan payung hukum yang sudah jelas, sehingga hak tersebut melekat pada diri pencipta dan tidak dapat dihilangkan dengan alasan apapun serta tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa ijin pencipta/pemegang haknya tersebut;

- g. Bahwa frasa “dengan ketentuan wajib memberikan imbalan kepada pemegang hak cipta” sangat merugikan Pemohon dan bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.
- h. Bahwa frasa “dengan ketentuan wajib memberikan imbalan kepada pemegang hak cipta” dirasa tidak adil, dan merupakan bukti arogansi kekuasaan yang dengan mudahnya melanggar ketentuan hukum yang berlaku yaitu hak eksklusif, hak moral, dan hak ekonomi dengan memberikan kompensasi imbalan.
- i. Bahwa frasa “untuk kepentingan nasional wajib memberikan imbalan”, sangat rancu dan tidak rasional karena materi dan substansi atas ciptaan pemerintah tidak ada, tidak terdaftar dalam daftar umum ciptaan.
- j. Bahwa “imbalan” justru dapat dikonotasikan dengan “suap atau gratifikasi” yang merupakan delik pidana.
- k. Pemohon berdalil bahwa Pasal 51 ayat (1) UU No. 28 Tahun 2014 bertentangan dengan:
  - a. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945  
Karya cipta Pemohon harus diletakkan pada proporsi yang telah memiliki legalitas hukum yang valid bagi kesejahteraan umum dan kepentingan rakyat
  - b. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

Karya cipta Pemohon tidak seharusnya dikorbankan dan dilecehkan karena tidak memiliki otoritas hukum yang mengikat sesuai undang-undang.

c. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945

Karya cipta Pemohon konsisten, berkesinambungan dan bertanggung jawab bagi nusa dan bangsa dan kemaslahatan seluruh rakyat.

d. Pasal 28H ayat (4) UUD 1945

Karya cipta Pemohon harus terlebih dahulu dihormati dan diakui keberadaannya baik oleh negara dan/ atau pemerintah dan instansi, yayasan, institusi yang turut terlibat dan bukan yang lain.

Kemudian, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-

XIII/2015 Pengumuman Terhadap Hak Cipta Yang Diselenggarakan Pemerintah, Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak seluruh permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya menjelaskan bahwa ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 merupakan salah satu bentuk ataupun dasar pembatasan hak cipta. Hak cipta memang dikategorikan sebagai hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi, namun sesuai dengan jiwa yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 yang dijadikan sebagai salah satu dasar hukum UU 28/2014 sebagaimana tercantum pada bagian “Mengingat” UU 28/2014, maka hak cipta juga harus mempunyai fungsi sosial, dalam arti hak cipta dapat dibatasi untuk kepentingan umum/kepentingan nasional, bahkan lebih diutamakan daripada kepentingan pemegang hak cipta.

Pencantuman kepentingan nasional dalam Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 yang merupakan pembatasan tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta bagi pemerintah untuk dapat menyelenggarakan pengumuman, pendistribusian, atau komunikasi atas suatu ciptaan melalui radio, televisi, dan/atau sarana lain

tanpa izin dari pemegang hak cipta dengan ketentuan wajib memberikan imbalan kepada pemegang hak cipta. Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa dibutuhkan keseimbangan kepentingan yang tidak merugikan pencipta atau pemegang hak cipta dalam menikmati manfaat ekonomi atas ciptaannya melalui pemberian imbalan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014. Keseimbangan kepentingan oleh Mahkamah Konstitusi dilandasi menggunakan landasan konstitusional yaitu Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 (memuat terkait hal menjaga menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 (memuat terkait hal kewajiban setiap orang untuk tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang). Dalam hal ini pembatasan atau pengecualian tersebut dilakukan melalui Undang-Undang, diperuntukan semata-mata untuk masyarakat dan negara, dan adanya pemberian imbalan kepada pemegang hak cipta. Oleh karena itu, pembatasan atau pengecualian dalam UU 28/2014 *in casu* Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 telah didasarkan atas alasan-alasan yang kuat, rasional, dan proporsional serta tidak berlebihan.

Mahkamah Konstitusi mendasarkan pada pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa tidak ditemukan persoalan konstitusionalitas terhadap Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014. Dengan kata lain Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 tidak bertentangan dengan UUD 1945. Permasalahan Pemohon terletak pada permasalahan penerapan atau implementasi norma yang tidak berkaitan dengan konstitusionalitas norma Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014. Dalam kasus yang dialami Pemohon, telah tersedia mekanisme penyelesaian sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 95 UU 28/2014 atau mekanisme lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pada esensinya, kepentingan nasional dalam putusan ini dimaknai sebagai sebuah entitas yang memiliki batasan dan beban keseimbangan terhadap kepentingan individu atau pribadi. Penyelesaian terhadap sengketa yang ditimbulkan oleh pemaknaan kepentingan nasional dalam norma Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 pun telah disediakan mekanismenya dalam undang-undang yang sama yaitu pada Pasal 95 UU 28/2014. Sehingga, dapat diketahui bahwa melalui putusan ini, Mahkamah Konstitusi telah mendefinisikan makna kepentingan nasional dalam Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 secara lengkap, baik dari segi semangat jiwa yang dibawa dalam pemberlakuannya maupun penerapan praktis di masyarakat.

## 2. Pengaturan Menurut Hukum Internasional

*Trade Related aspects of Intellectual Property Right* atau yang biasa disebut dengan TRIPs merupakan perjanjian dibidang Hak Kekayaan Intelektual yang terkait dengan perdagangan. Perjanjian ini merupakan salah satu kesepakatan dibawah organisasi perdagangan dunia atau WTO (*World Trade Organization*) yang bertujuan untuk menyeragamkan sistem Hak Kekayaan Intelektual di seluruh negara anggota WTO. TRIPs sudah diratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Ratifikasi yang dirumuskan dalam Konvensi Wina 1969 sebagai berikut; *Ratification mean in each case the international act namer where by a state establisshes on the international plane its consent to be bound by a treaty.*

Ratifikasi merupakan suatu tindakan negara yang dipertegas oleh pemberian persetujuannya untuk diikat dalam suatu perjanjian.<sup>1</sup>

*Members shall confine limitations or exception to exclusive right to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.*<sup>2</sup> Sehingga Indonesia harus memberikan pembatasan atau pengecualian terhadap hak eksklusif yang tidak bertentangan dengan penggunaan yang wajar atas suatu ciptaan dan tidak merugikan kepentingan pemegang hak cipta, karena dalam keadaan khusus yang dianggap penting oleh suatu negara negara tersebut dapat melakukan tindakan-tindakan pemanfaatan ekonomi atas suatu ciptaan tanpa seizin pencipta atau pemegang hak cipta, sepanjang hak-hak dari pencipta dijamin atau tidak dilanggar dan di Indonesia diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dengan syarat memberikan imbalan kepada pemegang hak cipta.

Pengaturan hak cipta pertama kali melalui perjanjian multilateral yang diwujudkan dalam Berne Convention tahun 1886 sebagaimana telah direvisi di Paris Tahun 1971, merupakan perjanjian multilateral yang pertama dan utama tentang hak cipta. Berne Convention inilah yang meletakkan dasar aturan tentang lingkup perlindungan hak cipta, kepemilikan hak cipta, hak-hak pencipta, jangka waktu perlindungan hak cipta dan pengecualian hak cipta.

Berne Convention juga meletakkan tiga prinsip dasar yaitu :

---

1 Syahmin A.K, *Hukum Perjanjian Internasional, Menurut Konvensi Wina*, Annico, Bandung, 1985, hlm 3

2 Article 13 Trade Related aspects of Intellectual Property Right

1. *National Treatment* yang artinya perlindungan yang sama bagi karya cipta warga negara sendiri maupun warga negara lain peserta konvensi.
2. *Automatically Protection* yang artinya pemberian perlindungan hak cipta dapat dilakukan tanpa adanya pendaftaran secara formal.
3. *Independent Protection* yang artinya pemanfaatan dan perlindungan ciptaan di negara lain tidak bergantung pada perlindungan di negara asal ciptaan.

*Berne Convention* sudah diratifikasi berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.

*Right of Reproduction:*<sup>3</sup>

1. *Generally;*
2. *Possible exceptions;*
3. *Sound and visual recordings.*

Dalam pasal 9 *Berne Convention* tersebut dijelaskan bahwa untuk hak memproduksi ulang salah satunya adalah adanya kemungkinan pengecualian dalam hal ini Indonesia mengaturnya lebih lanjut di dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta bahwa Pemerintah yang menyelenggarakan Pengumuman, Pendistribusian, atau Komunikasi atas suatu Ciptaan melalui radio, televisi dan/atau sarana lain untuk kepentingan nasional tanpa izin dari Pemegang Hak Cipta tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta dengan ketentuan wajib memberikan imbalan kepada Pemegang Hak Cipta. Sehingga dalam keadaan ini Pemerintah Indonesia dapat melakukan tindakan-tindakan pemanfaatan ekonomi atas suatu ciptaan tanpa seizin pencipta atau pemegang hak cipta, sepanjang hak-hak dari pencipta dijamin atau tidak dilanggar.

---

<sup>3</sup> Article 9 *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*



*World Intellectual Property Organization* (WIPO) merupakan organisasi dibawah Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) yang secara khusus menangani bidang Hak Kekayaan Intelektual. WIPO berfungsi untuk menegosiasikan perjanjian-perjanjian internasional serta membuat aturan dan kebijakan yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual. *World Intellectual Property Organization* (WIPO) juga sudah diratifikasi dalam hukum positif Indonesia, yaitu didalam Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997 tentang Pengesahan WIPO Copyrights Treaty.

#### *Limitations and Exceptions*

- 1 *Contracting Parties may, in their national legislation, provide for limitations of or exceptions to the rights granted to authors of literary and artistic works under this Treaty in certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.*
- 2 *Contracting Parties shall, when applying the Berne Convention, confine any limitations of or exceptions to rights provided for therein to certain special cases that do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.<sup>4</sup>*

Dalam pasal 10 WIPO tersebut dijelaskan bahwa para pihak dalam undang-undang nasionalnya memberikan batasan atau pengecualian terhadap hak yang diberikan kepada penulis karya sastra dan kesenian berdasarkan perjanjian ini dalam kasus-kasus khusus tertentu yang tidak bertentangan dengan penggunaan yang wajar dan tidak merugikan kepentingan penulis yang sah. Para pihak apabila menerapkan Konvensi Berne memberikan pembatasan atau pengecualian terhadap hak-hak yang diberikan untuk kasus-kasus khusus tertentu yang tidak bertentangan dengan penggunaan yang wajar dan tidak secara tidak wajar merugikan kepentingan sah pengarang.

---

4 Article 10 WIPO Copyright Treaty

### **3 Pengaturan Menurut Hukum Positif Indonesia**

#### **1.1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara**

Dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dijelaskan bahwa “Pengelolaan sistem pertahanan negara sebagai salah satu fungsi pemerintahan negara ditujukan untuk melindungi kepentingan nasional dan mendukung kebijakan nasional di bidang pertahanan.” Kemudian, melalui penjelasannya yang dimuat di Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4169, dijelaskan bahwa “Yang dimaksud kepentingan nasional adalah tetap tegaknya Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta terjaminnya kelancaran dan keamanan pembangunan nasional yang berkelanjutan guna mewujudkan tujuan pembangunan dan tujuan nasional. Kepentingan nasional diwujudkan dengan memperhatikan 3 (tiga) kaidah pokok, yaitu sebagai berikut.

1. Tata kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Upaya pencapaian tujuan nasional dilaksanakan melalui pembangunan nasional yang berkelanjutan, berwawasan lingkungan, dan berketahanan nasional berdasarkan wawasan nusantara.
3. Sarana yang digunakan adalah seluruh potensi dan kekuatan nasional yang didayagunakan secara menyeluruh dan terpadu.<sup>5</sup>

#### **1.2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan**

---

<sup>5</sup> Penjelasan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara

Dalam Pasal 2 huruf (a) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan dijelaskan bahwa “Kebijakan Perdagangan disusun berdasarkan asas kepentingan nasional”. Dalam penjelasannya di Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5512, “Yang dimaksud dengan “asas kepentingan nasional” adalah setiap kebijakan Perdagangan harus mengutamakan kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat di atas kepentingan lainnya.”

Tata kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia berdasarkan Pancasila. Adapun yang dimaksud dengan Pancasila adalah sebagai berikut .<sup>6</sup>

1. Sila pertama : Ketuhanan Yang Maha Esa adalah Ketuhanan yang berkemanusiaan yang adil dan beradab, yang berpersatuan Indonesia, yang berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
2. Sila kedua : kemanusiaan yang adil dan beradab adalah kemanusiaan yang Berketuhanan Yang Maha Esa, yang berpersatuan Indonesia, yang berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
3. Sila ketiga : persatuan Indonesia adalah persatuan yang Berketuhanan Yang Maha Esa, berkemanusiaan yang adil dan beradab, yang berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat

---

<sup>6</sup> Kaelan, Achmad Zubaidi, *Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Perguruan Tinggi*, Paradigma, Yogyakarta, 2012, hlm 12-13

kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

4. Sila keempat : kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, adalah kerakyatan yang Berketuhanan Yang Maha Esa, berkemanusiaan yang adil dan beradab, yang bersatuan Indonesia, yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
5. Sila kelima : keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah keadilan yang Berketuhanan Yang Maha Esa, berkemanusiaan yang adil dan beradab, yang berkerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan.

Tata kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai berikut :<sup>7</sup>

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan.
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.
3. Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

---

<sup>7</sup> Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Konteks kepentingan nasional atas hak cipta kemudian berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi, Pengaturan Hukum Internasional, dan Hukum Positif di Indonesia dapat dilihat secara vertikal. Maksudnya adalah kepentingan nasional ditempatkan di atas hak cipta yang notabene merupakan hak individu, sehingga atas dasar kepentingan nasional yang digunakan oleh pemerintah untuk menggunakan ciptaan, pemerintah merupakan representasi publik, dimana pemilik hak cipta merupakan bagian dari publik.

Putusan Mahkamah Konstitusi menempatkan kepentingan nasional sebagai entitas yang memiliki keseimbangan dan batasan yang mana dijiwai dari konstitusi lalu diterapkan melalui peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945. Lalu, berdasarkan pengaturan hukum internasional yaitu melalui Pasal 10 WIPO dan Pasal 13 TRIPs, dijelaskan bahwa negara-negara anggota WIPO dan TRIPs memiliki kewenangan melalui produk undang-undang nasionalnya dalam memberikan batasan atau pengecualian terhadap hak yang diberikan kepada pemilik hak cipta, dimana kepentingan nasional sebagaimana dalam Pasal 51 ayat (1) UU 28/2014 dimaknai sebagai hal yang dapat dijadikan alasan sebagai pembatasan tersebut. Terakhir, dalam pengaturan hukum positif di Indonesia, makna kepentingan nasional dimaksudkan sebagai jalur negara dalam menjamin kelancaran dan keamanan pembangunan nasional yang berkelanjutan guna mewujudkan tujuan pembangunan dan tujuan nasional.

## **B. Perbandingan dengan Amerika Serikat dan Uni Eropa Tentang Penggunaan Suatu Ciptaan oleh Pemerintah dengan Memberikan Imbalan**

### **1. Perbandingan dengan Amerika Serikat**

Pemerintah Amerika Serikat dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap pelanggaran ciptaan yang dilindungi hukum hak cipta, sehingga pada dasarnya tidak ada hak spesial yang dimiliki Pemerintah Amerika Serikat dalam penggunaan ciptaan yang dilindungi hukum hak cipta. Ciptaan yang dapat dilindungi oleh hak cipta adalah ciptaan yang berada dibawah kepemilikan hak cipta sesuai Title 17 USC § 201, yaitu ciptaan literatur seperti material pendidikan dan program komputer; ciptaan musikal, termasuk kata-kata pendampingnya; ciptaan dramatik, termasuk musik pendampingnya; ciptaan gambar, grafik, dan ukiran; ciptaan gambar bergerak dan audiovisual lainnya; rekaman suara; dan ciptaan arsitektural. Pelanggaran hak cipta dapat terjadi apabila terdapat penggunaan ciptaan tanpa ijin yang dilakukan pemerintah diluar dari hak-hak eksklusif yang diatur di hukum hak cipta, seperti penggunaan yang wajar di 17 USC § 107<sup>8</sup>, reproduksi untuk

---

<sup>8</sup> <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107> Sabtu, 16 Desember 2017, 08.30 WIB

perpustakaan atau arsip di 17 USC § 108<sup>9</sup> , atau transfer salinan atau rekaman suara di 17 USC § 109<sup>10</sup>.

Berdasarkan Title 28 U.S. Code § 1498 (b), dijelaskan bahwa sebuah ciptaan yang dilindungi oleh hukum hak cipta dapat dilanggar oleh pemerintah Amerika Serikat.<sup>11</sup> Berangkat dari kasus *John C. Boyle v. United States*, maka apabila terjadi pelanggaran, pemilik hak cipta dapat meminta imbalan ganti rugi kepada pemerintah melalui gugatan lewat Pengadilan Federal untuk kerugian yang ditimbulkan. Walaupun demikian, pemerintah

---

9 <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#108> Sabtu, 16 Desember 2017, 08.30 WIB

10 <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#109> Sabtu, 16 Desember 2017, 08.30 WIB

11 U.S. Code § 1498 (b), “...**b**) Hereafter, whenever the copyright in any [work](#) protected under the copyright laws of the United [States](#) shall be infringed by the United [States](#), by a corporation owned or controlled by the United [States](#), or by a contractor, subcontractor, or any person, firm, or corporation acting for the Government and with the authorization or consent of the Government, the exclusive action which may be brought for such infringement shall be an action by the copyright owner against the United [States](#) in the [Court](#) of Federal Claims for the recovery of his reasonable and entire compensation as damages for such infringement, including the minimum statutory damages as set forth in [section 504\(c\) of title 17](#), United States Code: *Provided*, That a Government [employee](#) shall have a right of action against the Government under this subsection except where he was in a position to order, influence, or induce use of the copyrighted work by the Government: *Provided, however*, That this subsection shall not confer a right of action on any copyright owner or any assignee of such owner with respect to any copyrighted [work](#) prepared by a person while in the employment or service of the United [States](#), where the copyrighted work was prepared as a part of the official functions of the [employee](#), or in the preparation of which Government time, material, or facilities were used: *And provided further*, That before such action against the United [States](#) has been instituted the appropriate corporation owned or controlled by the United [States](#) or the head of the appropriated [department](#) or agency of the Government, as the case may be, is authorized to enter into an agreement with the copyright owner in full settlement and compromise for the damages accruing to him by reason of such infringement and to settle the claim administratively out of available appropriations. Except as otherwise provided by law, no recovery shall be had for any infringement of a copyright covered by this subsection committed more than three years prior to the filing of the complaint or counterclaim for infringement in the action, except that the period between the date of receipt of a written claim for compensation by the [Department](#) or agency of the Government or corporation owned or controlled by the United States, as the case may be, having authority to settle such claim and the date of mailing by the Government of a notice to the claimant that his claim has been denied shall not be counted as a part of the three years, unless suit is brought before the last-mentioned date.” [http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode28/usc\\_sec\\_28\\_00001498----000-.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode28/usc_sec_28_00001498----000-.html) Minggu, 17 Desember 2017, 15.41 WIB

tidak dapat dituntut secara personal karena permintaan tersebut kepada Pengadilan Federal tidak mencabut hak imunitas<sup>12</sup> yang dimiliki pemerintah.

<sup>13</sup> Gugatan dapat diajukan maksimal 3 (tiga) tahun setelah pelanggaran dilakukan, dan pemerintah akan diwakili Departemen Kehakiman dalam menghadapi pemilik hak cipta di Pengadilan Federal. Bentuk ganti rugi pemerintah berupa kompensasi atas *statutory damages* minimum (kerusakan yang ditimbulkan), dalam relevansinya dengan Title 28 U.S. Code § 1498 (b) dan berdasarkan 17 U.S. Code § 504 (c)<sup>14</sup> adalah pembayaran berbentuk uang.

***(c) Statutory Damages.—***

- (1) Except as provided by clause (2) of this subsection, the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in a sum of not less than \$750 or more than \$30,000 as the court considers just. For the purposes of this subsection, all the parts of a [compilation](#) or [derivative work](#) constitute one work.*
- (2) In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than \$150,000. In a case where the infringer sustains the burden of proving, and the court finds, that such infringer was not aware and had no reason to believe that his or her acts constituted an infringement of copyright, the court in its discretion may reduce the award of statutory damages to a sum of not less than \$200. The court shall remit statutory damages in any case where an infringer believed and had reasonable grounds for believing that his*

---

<sup>12</sup> Hak imunitas yang dimaksud adalah doktrin legal yang menyatakan bahwa negara tidak dapat melakukan kesalahan menurut hukum dan imun terhadap tuntutan baik perdata maupun pidana.

<sup>13</sup> John C. Boyle v. United States <http://www.ll.georgetown.edu/federal/judicial/fed/opinions/99opinions/99-5125.html> Senin, 18 Desember 2017, 19.00 WIB

<sup>14</sup> <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/504> Sabtu, 6 Januari 2018, 09.30 WIB



*or her use of the copyrighted work was a fair use under section 107, if the infringer was: (i) an employee or agent of a nonprofit educational institution, library, or archives acting within the scope of his or her employment who, or such institution, library, or archives itself, which infringed by reproducing the work in [copies](#) or [phonorecords](#); or (ii) a public broadcasting entity which or a person who, as a regular part of the nonprofit activities of a public broadcasting entity (as defined in section 118(f)) infringed by performing a published nondramatic literary work or by reproducing a [transmission program](#) embodying a performance of such a work.*

- (3) (A) *In a case of infringement, it shall be a rebuttable presumption that the infringement was committed willfully for purposes of determining relief if the violator, or a person acting in concert with the violator, knowingly provided or knowingly caused to be provided materially false contact information to a domain name registrar, domain name registry, or other domain name registration authority in registering, maintaining, or renewing a domain name used in connection with the infringement.*
- (B) *Nothing in this paragraph limits what may be considered willful infringement under this subsection.*
- (C) *For purposes of this paragraph, the term “domain name” has the meaning given that term in section 45 of the Act entitled “An Act to provide for the registration and protection of trademarks used in commerce, to carry out the provisions of certain international conventions, and for other purposes” approved July 5, 1946 (commonly referred to as the “Trademark Act of 1946”; [15 U.S.C. 1127](#)).*

**c)Pelanggaran Hukum.—**

- (1) Kecuali sebagaimana ditentukan oleh ayat (2) sub-bagian ini, pemilik hak cipta dapat memilih, kapanpun sebelum putusan akhir diberikan, untuk memulihkan, bukan kerusakan aktual dan keuntungan, sebuah bentuk ganti rugi atas kerusakan hukum untuk semua pelanggaran hak cipta dalam tindakan terkait, sehubungan dengan ciptaan, yang mana setiap pelanggar bertanggung jawab masing-masing, atau dua atau lebih pelanggar bertanggung jawab bersama-sama dan beberapa, dengan jumlah tidak kurang dari \$ 750 atau lebih dari \$ 30.000 sesuai pertimbangan pengadilan. Untuk keperluan sub-bagian ini, semua bagian kompilasi atau ciptaan turunan merupakan satu ciptaan.
- (2) Dalam hal pemilik hak cipta menanggung beban pembuktian, dan pengadilan menemukan, bahwa pelanggaran dilakukan dengan

- sengaja, pengadilan atas pertimbangannya dapat meningkatkan pemberian ganti rugi atas kerusakan hukum dengan jumlah tidak lebih dari \$ 150.000. Dalam hal di mana pelanggar hak cipta menanggung beban pembuktian, dan pengadilan menemukan, bahwa pelaku pelanggaran tersebut tidak sadar dan tidak memiliki alasan untuk percaya bahwa tindakannya merupakan pelanggaran hak cipta, pengadilan atas pertimbangannya dapat mengurangi pemberian ganti rugi atas kerusakan hukum tersebut dengan jumlah tidak kurang dari \$ 200. Pengadilan akan mengampuni kerusakan hukum dalam hal pelanggar hak cipta dipercaya dan memiliki alasan yang jelas untuk mempercayai bahwa penggunaan ciptaan atas hak cipta adalah penggunaan yang wajar berdasarkan pasal 107, jika pelanggar tersebut adalah: (i) karyawan atau agen lembaga pendidikan nirlaba, perpustakaan, atau arsip yang bertindak dalam lingkup pekerjaannya, atau institusi, perpustakaan, atau arsip itu sendiri, yang dilanggar dengan mereproduksi ciptaan berupa salinan atau rekaman suara; atau (ii) entitas penyiaran publik atau orang yang, sebagai bagian reguler dari aktivitas nirlaba entitas penyiaran publik (sebagaimana didefinisikan dalam bagian 118 (f)) yang dilanggar dengan melakukan publikasi atas karya sastra nondramatik atau dengan mereproduksi transmisi program yang mewujudkan kinerja ciptaan semacam itu.
- (3) **(A)** Dalam hal terjadi pelanggaran, pelanggaran tersebut akan menjadi anggapan yang dapat dibantah bahwa pelanggaran dilakukan dengan sengaja untuk tujuan menentukan keringanan jika pelanggar, atau orang yang bertindak bersamaan dengan pelanggar, secara sengaja diberikan atau diketahui memberikan informasi kontak palsu secara material ke registrar nama domain, registrasi nama domain, atau otoritas registrasi nama domain lainnya dalam mendaftarkan, menjaga, atau memperbarui nama domain yang digunakan sehubungan dengan pelanggaran tersebut.
- (B)** Tidak ada ketentuan dalam paragraf ini yang membatasi pelanggaran yang mungkin dianggap melanggar secara sengaja berdasarkan ayat ini.

(C) Untuk tujuan paragraf ini, istilah "nama domain" memiliki arti sesuai di bagian 45 Undang-undang yang berjudul "Suatu Undang-Undang untuk menyediakan pendaftaran dan perlindungan merek dagang yang digunakan dalam perdagangan, untuk melaksanakan ketentuan konvensi internasional tertentu, dan untuk tujuan lain "disetujui pada tanggal 5 Juli 1946 (biasa disebut" Undang-Undang Merek Dagang tahun 1946 "; 15 USC 1127).

Sehubungan dengan penggunaan ciptaan yang dilindungi hak cipta, Pemerintah Amerika Serikat mendasarkan diri pada doktrin penggunaan yang wajar terhadap suatu ciptaan untuk menggunakan ciptaan demi penyelenggaraan kegiatan pemerintahan. Namun perlu diperhatikan, bahwa penggunaan ciptaan oleh pemerintah belum tentu otomatis merupakan penggunaan yang wajar. Departemen Kehakiman Amerika Serikat dalam pendapatnya menyatakan bahwa,<sup>15</sup>

*"...while government reproduction of copyrighted material for governmental use would in many contexts be non-infringing because it would be a 'fair use' under 17 USC § 107, there is no 'per se' rule under which such government reproduction of copyrighted material invariably qualifies as a fair use."*

Walaupun reproduksi material ciptaan untuk penggunaan dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam banyak konteks tidak melanggar karena akan sesuai 'penggunaan yang wajar' di 17 USC § 107, tidak ada aturan 'sendiri' yang menyatakan bahwa reproduksi ciptaan semacam itu dapat dikualifikasikan sebagai penggunaan yang wajar. Maka dari itu pembatasan terhadap penggunaan yang wajar adalah hal yang mutlak.

---

15 "...while government reproduction of copyrighted material for governmental use would in many contexts be non-infringing because it would be a 'fair use' under 17 USC § 107, there is no 'per se' rule under which such government reproduction of copyrighted material invariably qualifies as a fair use." U.S. Department of Justice opinion <http://lcweb.loc.gov/flicc/gc/fairuse.html> Senin, 18 Desember 2017, 10.50 WIB

Penggunaan yang wajar akan ciptaan, misalnya untuk *copyrighted materials*, maka prosedur penggunaan suatu ciptaan oleh pemerintah, dalam hal ini pegawai pemerintah atau pribadi terkait yang diakui pemerintah, adalah dengan langsung menggunakannya sesuai ketentuan-ketentuan yang berlaku. Terdapat beberapa bagian hal yang harus diperhatikan dalam penggunaan ciptaan di Amerika Serikat selain U.S. Code atau sekedar *Act* yang dikeluarkan parlemen karena penentuan terhadap penggunaan suatu ciptaan oleh pemerintah juga sering didasarkan pada kontrak yang mengikat antara pemegang hak cipta dengan pemerintah.

Batasan penggunaan ciptaan oleh pemerintah baik dari segi jangka waktu, prosedur maupun imbalan yang dapat diberikan, diatur melalui kontrak yang mengikat dengan pemegang hak cipta. Batasan-batasan tersebut dapat diinterpretasikan menurut § 106 dan § 106A, yang menjadi bagian tidak terpisahkan atas korelasinya dengan prinsip penggunaan yang wajar dalam § 107. Secara umum, berdasarkan rangkuman peraturan atas penyalinan terhadap penggunaan ciptaan oleh pemerintah, maka terdapat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:<sup>16</sup>

---

16 Terjemahan bebas Penulis dari,” **I. Summary of rules on copying for Government employees:**It is acceptable for you (or for library or support personnel) to make a copy (either paper or electronic) of an article from a journal or newsletter for your own personal use in carrying out your duties

It is not acceptable:

- a) for you to copy entire issues of journals or newsletters
- b) for you to make many copies of a given article, which includes distributing one copy of an article electronically to many recipients, or
- c) for someone else to make copies for others, when the copying is a scheduled, systematic procedure, especially if done before the other employees have even requested a copy
- d) If making the copies is necessary, but would result in copyright infringement, it may be possible to contact the copyright holder and secure his or her permission for the copying, without having to purchase a license. Alternatively, a license may be secured, if necessary.

**The Use of Copyrighted Materials by Government Employees**  
<https://energy.gov/sites/prod/files/gcprod/documents/copyright.pdf> hlm. 1, Selasa, 12 Desember 2017, 20.05 WIB

- a. Digunakan untuk melaksanakan kewajiban pekerjaan sesuai tugas pokok, dan fungsinya;
- b. Hanya membuat sebuah salinan, baik dalam bentuk kertas atau elektronik, untuk penggunaan pribadi sesuai pelaksanaan tugas;
- c. Tidak membuat salinan terhadap seluruh bagian dari jurnal atau dokumen, namun hanya bagian yang dibutuhkan;
- d. Tidak membuat salinan lebih dari satu dan dalam bentuk elektronik tidak boleh didistribusikan ke banyak penerima;
- e. Dalam hal pembuatan salinan benar-benar dibutuhkan namun dapat berujung pada pelanggaran hak cipta maka dapat menghubungi pemilik hak cipta dan meminta ijin, namun tanpa perlu membeli lisensi, walaupun dapat dilakukan jika memang dibutuhkan.

Terdapat beberapa kondisi dimana penggunaan ciptaan dalam bentuk *copyrighted materials* oleh pemerintah dapat dikategorikan tidak melanggar yaitu:<sup>17</sup>

---

17 Terjemahan bebas Penulis dari, "...there are a variety of other circumstances that also could result in a finding of no infringement. Among these are: The work to be copied may be in the public domain, such that anyone can copy it. For example, the copyright may have expired.

b) Works prepared by Government employees in the furtherance of their official duties are not copyrightable in the United States (17 U.S.C. 105), and are in the public domain. Therefore, copying these works is not infringing any copyright.

c) Works made under Government contracts by employees of contractors are copyrightable. The contractor may have to secure the Government's permission to assert a copyright. In such instances, the Government usually receives a license to use these works. The scope of the license may vary. Therefore, before copying these works under other than fair use circumstances, one must first determine whether the contractor has been allowed to assert copyright or not. If the contractor has been allowed to assert copyright, the Government's license rights should be determined before copying the material. Usually, the Government license includes the right of the Government and those operating on its behalf to make copies and to make derivative works. The Government license may or may not include the right to publicly distribute the work.

d) It is permissible to use the idea or the facts contained in a copyrighted work, because the copyright law does not protect ideas or facts. It only protects the author's particular expression of the idea or facts. However, as noted below (Section F), the ideas embodied in a computer program may be patentable. If the program has been patented, you may not use the ideas without a license.

e) Instead of or in addition to the fair use defense, the copying may be permissible under one of the other exceptions to infringement in the copyright law, such as the exception for libraries and archives, and the exception for classroom use.

- a. Ciptaan disalin dari *public domain*, dimana setiap orang dapat menyalinnya. Sebagai contoh, ciptaan telah kadaluwarsa;
- b. Ciptaan yang dipersiapkan oleh pegawai pemerintah dalam tugas resminya tidak dapat diberi hak cipta sesuai aturan 17 U.S.C. 105, dan termasuk *public domain*. Maka dari itu, menyalin ciptaan ini tidak melanggar hak cipta.
- c. Ciptaan yang dibuat atas nama pemerintah berdasarkan kontrak oleh pegawai kontraktor dapat diberikan hak cipta. Kontraktor dapat meminta ijin pada pemerintah untuk menyatakan kepemilikan atas hak cipta. Dalam hal demikian, pemerintah biasanya menerima lisensi untuk menggunakan ciptaan tersebut. Lingkup lisensi dapat bervariasi. Maka dari itu, sebelum menyalin ciptaan selain atas situasi penggunaan yang wajar, pemerintah harus menentukan apakah kontraktor telah diijinkan untuk menyatakan kepemilikan atas hak cipta atau tidak. Jika iya, maka hak lisensi pemerintah harus ditentukan sebelum menyalin ciptaan. Biasanya lisensi pemerintah termasuk dalam hak pemerintah dan siapapun yang beroperasi atas namanya untuk menyalin dan membuat ciptaan turunan. Lisensi pemerintah dapat termasuk hak untuk distribusi ciptaan secara publik atau pun tidak.<sup>18</sup>
- d. Diperbolehkan untuk memakai ide atau fakta yang termuat dalam suatu ciptaan, karena hukum hak cipta tidak melindungi ide-ide atau fakta-

---

f) If the work to be copied was not prepared by Government employees or under a Government contract, the Government may nevertheless have secured a license from the copyright holder which would permit the copying.

g) If there would be infringement if copying takes place (i.e., the copying is not a fair use), it may be possible to contact the copyright holder and secure his permission for the copying, without having to purchase a license.

**The Use of Copyrighted Materials by Government Employees**  
<https://energy.gov/sites/prod/files/gcprod/documents/copyright.pdf> hlm. 1, Selasa, 12 Desember 2017, 20.10 WIB

- fakta. Hukum tersebut hanya melindungi ekspresi khusus pembuat hak cipta terhadap ide atau fakta-fakta. Akan tetapi, sesuai tercatat dibawah (Bagian F), ide-ide yang terwujud dalam sebuah program komputer dapat dipatenkan. Jika program sudah dipatenkan, maka tidak dapat digunakan idenya tanpa sebuah lisensi;
- e. Sebagai pengganti dari penggunaan secara wajar, penyalinan dapat diperbolehkan atas satu dari pengecualian-pengecualian lain dalam pelanggaran hak cipta di hukum hak cipta, seperti pengecualian untuk perpustakaan dan arsip, dan pengecualian untuk penggunaan di dalam kelas;
  - f. Jika ciptaan yang akan disalin tidak dipersiapkan oleh pegawai pemerintah atau tidak atas kontrak dengan pemerintah, pemerintah boleh dengan demikian mendapatkan sebuah lisensi dari pemegang hak cipta yang dapat mengizinkan penyalinan;<sup>19</sup>
  - g. Jika terdapat pelanggaran pada penyalinan (contohnya penyalinan tidak didasarkan pada penggunaan yang wajar), maka dapat dimungkinkan

---

18 Pengecualian dari hal dalam bagian tersebut (c) adalah material ciptaan yang menjadi bagian dari pemerintah akibat dipublikasikan sebagai bagian dari ciptaan pemerintah atau dikompilasi oleh pemerintah, tidak kehilangan status dan perlindungan hak ciptanya. Hal ini dikarenakan fakta dasar dari hak cipta adalah bahwa bagian ciptaan tersebut masih memenuhi syarat untuk dilindungi sesuai hak pemegang hak cipta dan durasi hak cipta. *“Overview of basic facts about copyright and copyright registration with the U.S. Copyright Office, covering works eligible for protection, rights of copyright owners, who can claim copyright, and copyright duration.” Copyright Office Circular 1* <http://www.copyright.gov/circls/> Sabtu, 25 Desember 2017, 08.30 WIB

19 Dalam hal sebuah ciptaan diciptakan oleh kontraktor yang bekerja berdasarkan ikatan kontak dengan pemerintah maka ciptaan tersebut dilindungi oleh hak cipta. Ketentuan-ketentuan dalam kontrak terkait hak cipta tersebut bervariasi tergantung pada pihak dalam kontrak, apakah agensi sipil, NASA, atau militer. Terkait kepemilikan hak cipta, Agensi sipil dan NASA diatur berdasarkan Federal Acquisition Regulations yang dapat dilihat di <https://www.acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf> , sedangkan untuk militer seperti Departemen Pertahanan diatur di [Defense Federal Acquisition Regulation Supplement \(DFARS\)](#) Subpart 227.71, [Part 211](#), dan [Part 252](#).

untuk menghubungi pemegang hak cipta dan mendapatkan ijin untuk penyalinan, tanpa harus membeli lisensi.

Berangkat dari § 106 dan § 106A, dapat diketahui bahwa batasan terhadap penggunaan hak cipta dengan prinsip penggunaan yang wajar terdapat pada hak-hak yang dimiliki pemegang hak cipta. Pada § 106 dijelaskan bahwa,

*“§ 106. Exclusive rights in copyrighted works*

*Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:*

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;*
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;*
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;*
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;*
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and*
- (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.”*

Hak eksklusif dalam ciptaan dengan hak cipta, dimiliki oleh pemegang hak cipta. Pemegang hak cipta menjadi subyek yang memiliki hak eksklusif untuk melakukan sendiri atau mengizinkan tindakan-tindakan sebagai berikut:

- (1) memproduksi kembali ciptaan dalam bentuk salinan atau rekaman suara;
- (2) menyediakan bentuk turunan berdasarkan ciptaan;
- (3) mendistribusikan salinan atau rekaman suara kepada publik melalui penjualan atau transfer kepemilikan, atau rental, *lease*, atau pinjaman;
- (4) dalam hal ciptaan literasi, musik, drama, dan koreografi, pantomim, dan gambar bergerak dan ciptaan audio visual lain, untuk menyelenggarakan ciptaan secara publik;



- (5) dalam hal ciptaan literasi, musik, drama, dan koreografi, pantomim, dan majalah bergambar, grafik, atau ciptaan pahatan, termasuk citra-citra individu sebuah gambar bergerak atau ciptaan audio visual lain, untuk menampilkan ciptaan secara publik; dan
- (6) dalam hal ciptaan berupa rekaman suara, untuk menyelenggarakan ciptaan secara publik melalui transmisi audio digital.

Kemudian pada § 106A *Rights of certain authors to attribution and integrity* dijelaskan bahwa,

- (a) *RIGHTS OF ATTRIBUTION AND INTEGRITY.—Subject to section 107 and independent of the exclusive rights provided in section 106, the author of a work of visual art—*
- (1) *shall have the right—*
    - (A) *to claim authorship of that work, and*
    - (B) *to prevent the use of his or her name as the author of any work of visual art which he or she did not create;*
  - (2) *shall have the right to prevent the use of his or her name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation, or other modification of the work which would be prejudicial to his or her honor or reputation; and*
  - (3) *subject to the limitations set forth in section 113(d), shall have the right—*
    - (A) *to prevent any intentional distortion, mutilation, or other modification of that work which would be prejudicial to his or her honor or reputation, and any intentional distortion, mutilation, or modification of that work is a violation of that right, and*
    - (B) *to prevent any destruction of a work of recognized stature, and any intentional or grossly negligent destruction of that work is a violation of that right.*
- (b) *SCOPE AND EXERCISE OF RIGHTS.—Only the author of a work of visual art has the rights conferred by subsection (a) in that work, whether or not the author is the copyright owner. The authors of a joint work of visual art are coowners of the rights conferred by subsection (a) in that work.*
- (c) *EXCEPTIONS.—*
- (1) *The modification of a work of visual art which is a result of the passage of time or the inherent nature of the materials is not a distortion, mutilation, or other modification described in subsection (a)(3)(A).*
  - (2) *The modification of a work of visual art which is the result of conservation, or of the public presentation, including lighting and placement, of the work is not a destruction, distortion, mutilation, or*

*other modification described in subsection (a)(3) unless the modification is caused by gross negligence.*

- (3) *The rights described in paragraphs (1) and (2) of subsection (a) shall not apply to any reproduction, depiction, portrayal, or other use of a work in, upon, or in any connection with any item described in subparagraph (A) or (B) of the definition of “work of visual art” in section 101, and any such reproduction, depiction, portrayal, or other use of a work is not a destruction, distortion, mutilation, or other modification described in paragraph (3) of subsection (a).*
- (d) *DURATION OF RIGHTS.—*
- (1) *With respect to works of visual art created on or after the effective date set forth in section 610(a) of the Visual Artists Rights Act of 1990, the rights conferred by subsection (a) shall endure for a term consisting of the life of the author.*
- (2) *With respect to works of visual art created before the effective date set forth in section 610(a) of the Visual Artists Rights Act of 1990, but title to which has not, as of such effective date, been transferred from the author, the rights conferred by subsection (a) shall be coextensive with, and shall expire at the same time as, the rights conferred by section 106.*
- (3) *In the case of a joint work prepared by two or more authors, the rights conferred by subsection (a) shall endure for a term consisting of the life of the last surviving author.*
- (4) *All terms of the rights conferred by subsection (a) run to the end of the calendar year in which they would otherwise expire.*
- (e) *TRANSFER AND WAIVER.—*
- (1) *The rights conferred by subsection (a) may not be transferred, but those rights may be waived if the author expressly agrees to such waiver in a written instrument signed by the author. Such instrument shall specifically identify the work, and uses of that work, to which the waiver applies, and the waiver shall apply only to the work and uses so identified. In the case of a joint work prepared by two or more authors, a waiver of rights under this paragraph made by one such author waives such rights for all such authors.*
- (2) *Ownership of the rights conferred by subsection (a) with respect to a work of visual art is distinct from ownership of any copy of that work, or of a copyright or any exclusive right under a copyright in that work. Transfer of ownership of any copy of a work of visual art, or of a copyright or any exclusive right under a copyright, shall not constitute a waiver of the rights conferred by subsection (a). Except as may otherwise be agreed by the author in a written instrument signed by the author, a waiver of the rights conferred by subsection (a) with respect to a work of visual art shall not constitute a transfer of ownership of any copy of that work, or of ownership of a copyright or of any exclusive right under a copyright in that work.*

- (a) HAK ATRIBUSI DAN INTEGRITAS.— Subyek terkait seperti yang tersebut di bagian 107 dan hak eksklusif independen seperti yang tertera di bagian 106, pencipta ciptaan seni visual—
- (1) Memiliki hak—
    - (A) Untuk mengklaim ciptaan, dan
    - (B) Untuk mencegah penggunaan namanya sebagai pencipta seni visual atas ciptaan yang tidak dia ciptakan;
  - (2) Memiliki hak untuk mencegah penggunaan namanya sebagai pencipta seni visual dalam hal terjadi distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain atas ciptaannya yang dapat merugikan kehormatan atau reputasinya; dan
  - (3) Subyek terhadap pembatasan seperti tertera di bagian 113(d), memiliki hak—
    - (A) Untuk mencegah distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain yang disengaja atas ciptaannya yang dapat merugikan kehormatan atau reputasinya, dan distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain yang disengaja atas ciptaannya merupakan pelanggaran hak tersebut, dan
    - (B) Untuk mencegah kehancuran atas ciptaannya yang terkenal, dan kehancuran akibat kelalaian atau kesembronan yang disengaja adalah pelanggaran terhadap hak tersebut.
- (b) LINGKUP DAN PELAKSANAAN HAK-HAK.—Hanya pencipta dari ciptaan visual yang memiliki hak sesuai yang tersebut dalam sub-bagian (a), terlepas dari apakah pencipta tersebut juga pemilik dari hak cipta. Para pencipta dari sebuah ciptaan seni visual yang diciptakan bersama-sama adalah pemilik bersama dari hak yang tersebut dalam sub-bagian (a).
- (c) PENGECUALIAN.—
- (1) Modifikasi dari sebuah ciptaan seni visual yang merupakan hasil akhir dari berlalunya waktu atau sifat yang melekat pada materialnya bukan

- merupakan distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain seperti yang dijelaskan dalam sub-bagian (a)(3)(A).
- (2) Modifikasi dari sebuah ciptaan seni visual yang merupakan hasil akhir dari percakapan, atau presentasi publik, termasuk pencahayaan, dan penempatan, atas ciptaan bukan merupakan penghancuran, distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain seperti yang dijelaskan dalam sub-bagian (a)(3) kecuali modifikasi terjadi dikarenakan kelalaian.
- (3) Hak-hak yang dijelaskan dalam paragraf (1) dan (2) sub-bagian (a) tidak berlaku untuk ciptaan hasil reproduksi, depiksi, penggambaran, atau penggunaan ciptaan lain dalam, atas, atau hubungan lainnya dengan yang dijelaskan pada sub-paragraf (A) atau (B) dari definisi “ciptaan seni visual” dalam bagian 101, dan ciptaan hasil reproduksi, depiksi, penggambaran, atau penggunaan ciptaan lain bukan merupakan penghancuran, distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain seperti yang dijelaskan di paragraf (3) sub-bagian (a).
- (d) DURASI HAK-HAK.—
- (1) Sehubungan dengan ciptaan seni visual yang dibuat pada atau setelah tanggal efektif sesuai dalam bagian 610(a) Undang-Undang Hak-Hak Seniman Visual 1990, hak-hak sesuai dalam sub-bagian (a) akan berlaku selama hidup pencipta.
- (2) Sehubungan dengan ciptaan seni visual yang dibuat sebelum tanggal efektif sesuai dalam bagian 610(a) Undang-Undang Hak-Hak Seniman Visual 1990, tetapi tidak memiliki hak, pada tanggal efektifnya, telah ditransfer dari pencipta, hak-hak sesuai dalam sub-bagian (a) akan sama besar dengan, dan akan kadaluarsa pada waktu bersamaan, seperti hak-hak yang tertera pada bagian 106.

- (3) Dalam hal ciptaan bersama diciptakan oleh dua pencipta atau lebih, hak-hak yang tertera pada sub-bagian (a) akan bertahan selama masa hidup pencipta yang terakhir.
  - (4) Semua ketentuan-ketentuan pada hak-hak yang tertera di sub-bagian (a) berjalan hingga akhir tahun sesuai kalender yang mana kemudian akan kadaluarsa.
- (e) TRANSFER DAN PELEPASAN.—
- (1) Hak-hak yang tertera di sub-bagian (a) dapat tidak ditransfer, namun hak-hak tersebut dapat dilepas jika pencipta sepakat untuk melepaskannya yang dinyatakan melalui instrumen tertulis yang ditandatangani oleh pencipta. Instrumen yang dimaksud harus secara spesifik menyebutkan identifikasi ciptaan, dan pemakaian ciptaan, yang mana sesuai pelepasan, dan pelepasan hanya berlaku pada ciptaan dan pemakaian sesuai yang disebutkan. Dalam hal ciptaan bersama diciptakan oleh dua pencipta atau lebih, pelepasan hak sesuai paragraf ini yang dibuat oleh seorang pencipta akan melepas hak-hak serupa bagi semua pencipta.
  - (2) Kepemilikan hak sesuai yang tertera di sub-bagian (a) sehubungan dengan ciptaan seni visual dibedakan dari kepemilikan salinan atas ciptaan tersebut, atau sebuah hak cipta atau hak eksklusif lain sesuai hak cipta ciptaan tersebut. Transfer kepemilikan atas ciptaan tersebut, atau sebuah hak cipta atau hak eksklusif lain sesuai hak cipta ciptaan tersebut, tidak akan memberikan hak untuk pelepasan hak-hak sesuai yang tertera di sub-bagian (a). Kecuali disepakati oleh pencipta dalam instrumen tertulis yang ditandatangani pencipta, pelepasan hak-hak sesuai yang tertera di sub-bagian (a) sehubungan dengan ciptaan seni visual tidak akan memberikan hak untuk transfer kepemilikan atas

salinan ciptaan tersebut, atau kepemilikan atas hak cipta atau hak eksklusif lain sesuai hak cipta ciptaan tersebut.

Berdasarkan ketentuan dalam aturan § 106 dan § 106A serta korelasi keduanya dengan § 107, dapat diketahui dan disimpulkan bahwa pemegang hak cipta atas ciptaannya memiliki hak-hak tertentu yang mana hanya dibatasi oleh prinsip penggunaan yang wajar. Pengaturan terhadap penggunaan yang wajar, menempatkan pemerintah sebagai pihak yang dapat menggunakan ciptaan pencipta pada batas wajar selama demi pelaksanaan tugas dalam penyelenggaraan negara. Pencipta dapat memberikan lisensi atau ijin penggunaan apabila diminta dan untuk sebuah ciptaan penuh yang mana menyangkut kehormatan atau reputasi dari pencipta, maka dapat dilakukan pelepasan hak cipta dengan instrumen tertulis yang dibuat antara pencipta dengan pemerintah. Hal ini dikecualikan apabila ciptaan tersebut sebelumnya telah diperjanjikan dalam penciptaannya, dimana pencipta menciptakan ciptaan atas arahan pemerintah. Dari segi durasi, pencipta atau pemilik hak cipta memiliki hak cipta selama hidupnya, dimana untuk penggunaan yang wajar dapat dikecualikan tanpa pemberian imbalan apabila penggunaannya dilakukan oleh pemerintah. Imbalan dapat diberikan apabila terdapat kontrak melalui instrumen tertulis antara pencipta atau pemilik hak cipta dengan pemerintah yang memungkinkan terjadi transfer kepemilikan, sehingga batas-batas penggunaan yang wajar pun dapat dilampaui.

## **2. Perbandingan dengan Uni Eropa**

Pengaturan hak cipta di Eropa dilakukan oleh Uni Eropa, yang beranggotakan 28 negara seperti Jerman, Prancis, Inggris, Malta, dan

sebagainya.<sup>20</sup> Harmonisasi hukum hak cipta dilakukan semenjak penandatanganan Konvensi Berne yang berakibat pada setiap anggota Uni Eropa wajib mematuhi. Hal ini berarti bahwa setiap pemerintahan dalam negara-negara di Uni Eropa memiliki pengaturan hak cipta yang kurang lebih sama, sehingga transfer kepemilikan maupun penggunaan ciptaan untuk tujuan penyelenggaraan pemerintahan antar negara-negara di Uni Eropa memiliki eksistensi yang signifikan terhadap pencipta ciptaan, karena berdasarkan Konvensi Berne Pasal 9 ayat (2) merupakan hak dari legislatif masing-masing negara di Uni Eropa untuk mengizinkan reproduksi dari suatu ciptaan sebagai kasus spesial selama dianggap tidak mengeksploitasi dan merugikan kepentingan pencipta.

Uni Eropa dalam pengaturan hak cipta sehubungan dengan Konvensi Berne Pasal 9 ayat (2), memiliki beberapa peraturan yang wajib dipatuhi oleh negara-negara anggotanya. Salah satu aturannya ada di *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (Directive 2001)*<sup>21</sup> Dalam aturan tersebut, di Pasal 3 diatur bahwa,

*Article 3: Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter*

1. *Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available*

---

<sup>20</sup> [https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries\\_en](https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries_en) Senin, 29 Desember 2017, 08.30 WIB

<sup>21</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN> Senin, 29 Desember 2017, 08.30 WIB

*to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.*

2. *Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit the making available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them:*
  - (a) for performers, of fixations of their performances;*
  - (b) for phonogram producers, of their phonograms;*
  - (c) for the producers of the first fixations of films, of the original and copies of their films;*
  - (d) for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether these broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.*
3. *The rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making available to the public as set out in this Article.*

Pasal 3: Hak komunikasi kepada publik atas ciptaan dan hak agar ciptaan tersedia untuk publik atas subjek lainnya

1. Negara-negara Anggota harus memberikan hak eksklusif kepada pencipta untuk memberi wewenang atau melarang komunikasi apapun kepada publik atas ciptaan mereka, baik melalui sarana kabel atau nirkabel, termasuk pengadaan kepada publik atas ciptaan mereka sedemikian rupa sehingga anggota masyarakat dapat mengaksesnya dari suatu tempat dan pada waktu yang dipilih sendiri oleh mereka.
2. Negara-negara Anggota harus memberikan hak eksklusif untuk memberi wewenang atau melarang pengadaan kepada publik, dengan sarana kabel atau nirkabel, sedemikian rupa sehingga anggota masyarakat dapat mengaksesnya dari suatu tempat dan pada waktu yang dipilih oleh mereka:
  - (a) untuk para pemain, fiksasi pertunjukan mereka;
  - (b) untuk produsen fonogram, dari rekaman suara mereka;



- (c) untuk produsen fiksasi film pertama, dari aslinya dan salinan film mereka;
  - (d) untuk organisasi penyiaran, fiksasi siaran mereka, terlepas dari siaran ini dikirim melalui kabel atau melalui udara, termasuk melalui kabel atau satelit.
3. Hak sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dan 2 tidak boleh diliputi oleh tindakan komunikasi apapun kepada publik atau terdapat pengadaan untuk umum sebagaimana diatur dalam Pasal ini.

Kemudian, selain Hak komunikasi kepada publik atas ciptaan dan hak agar ciptaan tersedia untuk publik atas subjek lainnya, terdapat juga hak distribusi di Pasal 4 yang menyatakan,

*Article 4: **Distribution right***

1. *Member States shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.*
2. *The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.*

Pasal 4: Hak distribusi

1. Negara-negara anggota harus memberikan hak eksklusif kepada pencipta sehubungan dengan ciptaan original mereka atau salinannya untuk memberi ijin atau melarang bentuk distribusi apapun kepada publik baik melalui penjualan atau lainnya.
2. Hak distribusi tidak boleh diliputi dalam Komunitas sehubungan dengan ciptaan original atau salinannya, kecuali jika penjualan pertama

atau transfer kepemilikan lainnya di Komunitas atas objek tersebut dibuat oleh pemegang hak atau dengan persetujuannya.

Pengecualian serta batasan terhadap Pasal 3 dan Pasal 4, yang memuat peran penggunaan ciptaan oleh pemerintah atau negara-negara anggota Uni Eropa atas dasar kepentingan nasional, yang diartikan secara tersirat, kemudian termuat dalam Pasal 5 *Directive* 2001 yang pada intinya menyatakan bahwa penggunaan ciptaan dapat dilakukan untuk tujuan-tujuan tertentu tanpa memerlukan izin pengarang atau pemegang hak cipta. Hasilnya, negara-negara anggota Uni Eropa dapat menerapkan di wilayahnya pengecualian-pengecualian dan batasan-batasan terhadap penggunaan ciptaan yang dilindungi hak cipta sesuai Pasal 5 tersebut.

*Article 5: Exceptions and limitations*

- 1 *Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, which are transient or incidental [and] an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable:*
  - (a) *a transmission in a network between third parties by an intermediary, or*
  - (b) *a lawful use of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2.*
- 2 *Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction right provided for in Article 2 in the following cases:*
  - (a) *in respect of reproductions on paper or any similar medium, effected by the use of any kind of photographic technique or by some other process having similar effects, with the exception of sheet music, provided that the rightholders receive fair compensation;*
  - (b) *in respect of reproductions on any medium made by a natural person for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, on condition that the rightholders receive fair compensation which takes account of the application or non-application of technological measures referred to in Article 6 to the work or subjectmatter concerned;*
  - (c) *in respect of specific acts of reproduction made by publicly accessible libraries, educational establishments or museums, or by archives, which are not for direct or indirect economic or commercial advantage;*

- (d) *in respect of ephemeral recordings of works made by broadcasting organisations by means of their own facilities and for their own broadcasts; the preservation of these recordings in official archives may, on the grounds of their exceptional documentary character, be permitted;*
  - (e) *in respect of reproductions of broadcasts made by social institutions pursuing non-commercial purposes, such as hospitals or prisons, on condition that the rightholders receive fair compensation.*
- 3 *Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 in the following cases:*
- (a) *use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved;*
  - (b) *uses, for the benefit of people with a disability, which are directly related to the disability and of a non-commercial nature, to the extent required by the specific disability;*
  - (c) *reproduction by the press, communication to the public or making available of published articles on current economic, political or religious topics or of broadcast works or other subject-matter of the same character, in cases where such use is not expressly reserved, and as long as the source, including the author's name, is indicated, or use of works or other subject-matter in connection with the reporting of current events, to the extent justified by the informatory purpose and as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible;*
  - (d) *quotations for purposes such as criticism or review, provided that they relate to a work or other subject-matter which has already been lawfully made available to the public, that, unless this turns out to be impossible, the source, including the author's name, is indicated, and that their use is in accordance with fair practice, and to the extent required by the specific purpose;*
  - (e) *use for the purposes of public security or to ensure the proper performance or reporting of administrative, parliamentary or judicial proceedings;*
  - (f) *use of political speeches as well as extracts of public lectures or similar works or subject-matter to the extent justified by the informatory purpose and provided that the source, including the author's name, is indicated, except where this turns out to be impossible;*
  - (g) *use during religious celebrations or official celebrations organised by a public authority;*
  - (h) *use of works, such as works of architecture or sculpture, made to be located permanently in public places;*
  - (i) *incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material;*
  - (j) *use for the purpose of advertising the public exhibition or sale of artistic works, to the extent necessary to promote the event, excluding any other commercial use;*
  - (k) *use for the purpose of caricature, parody or pastiche;*

- (l) use in connection with the demonstration or repair of equipment;*
  - (m) use of an artistic work in the form of a building or a drawing or plan of a building for the purposes of reconstructing the building;*
  - (n) use by communication or making available, for the purpose of research or private study, to individual members of the public by dedicated terminals on the premises of establishments referred to in paragraph 2(c) of works and other subject-matter not subject to purchase or licensing terms which are contained in their collections;*
  - (o) use in certain other cases of minor importance where exceptions or limitations already exist under national law, provided that they only concern analogue uses and do not affect the free circulation of goods and services within the Community, without prejudice to the other exceptions and limitations contained in this Article.*
- 4 Where the Member States may provide for an exception or limitation to the right of reproduction pursuant to paragraphs 2 and 3, they may provide similarly for an exception or limitation to the right of distribution as referred to in Article 4 to the extent justified by the purpose of the authorised act of reproduction.*
- 5 The exceptions and limitations provided for in paragraphs 1, 2, 3 and 4 shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rightholder.*

#### Pasal 5: Pengecualian dan batasan

1. Tindakan sementara reproduksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, yang bersifat sementara atau insidental [dan] merupakan bagian integral dan esensial dari proses teknologi dan yang tujuan utamanya memungkinkan untuk:
  - (a) transmisi dalam jaringan antara pihak ketiga dengan perantara, atau
  - (b) penggunaan yang sesuai hukum  
atas ciptaan atau subjek hal lainnya yang akan dibuat, dan yang tidak memiliki signifikansi ekonomi independen, harus dikecualikan dari hak reproduksi sebagaimana diatur dalam Pasal 2.
2. Negara-negara anggota dapat memberikan pengecualian atau batasan hak reproduksi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dalam hal:

- (a) berkenaan dengan reproduksi di atas kertas atau medium yang sejenis, dipengaruhi oleh penggunaan teknik fotografi atau proses-proses lain yang memiliki efek serupa, dengan pengecualian lembaran musik, selama pemegang hak menerima kompensasi yang sesuai;
  - (b) sehubungan dengan reproduksi pada medium yang dibuat oleh subjek *natural person* untuk penggunaan privat dan untuk tujuan yang secara langsung maupun tidak langsung komersial, dengan syarat bahwa pemegang hak menerima kompensasi yang sesuai yang diperhitungkan dari aplikasi atau non-aplikasi teknologi tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 untuk pekerjaan atau subjek yang terkait;
  - (c) sehubungan dengan tindakan reproduksi yang spesifik yang dilakukan oleh perpustakaan publik yang dapat diakses, lembaga-lembaga pendidikan atau museum-museum, atau kearsipan, yang bukan secara langsung atau tidak langsung untuk keuntungan ekonomi atau komersial;
  - (d) sehubungan dengan ciptaan berbentuk rekaman singkat yang dibuat oleh organisasi penyiaran melalui fasilitas mereka sendiri dan untuk siaran mereka sendiri; preservasi rekaman-rekaman di arsip resmi diperbolehkan, atas dasar pengecualian karakter dokumenter;
  - (e) sehubungan dengan reproduksi siaran yang dibuat oleh institusi-institusi sosial yang mengejar tujuan non komersial, seperti rumah sakit atau penjara, dengan syarat pemegang hak menerima kompensasi yang adil.
3. Negara-negara Anggota dapat memberikan pengecualian atau batasan atas hak-hak yang diatur dalam Pasal 2 dan 3 dalam hal:

- (a) Penggunaan yang hanya berbentuk ilustrasi yang ditujukan untuk pengajaran atau penelitian ilmiah, selama sumbernya, termasuk nama pengarang, dicantumkan, kecuali jika ini ternyata tidak mungkin dan sejauh dibenarkan oleh tujuan non-komersial yang ingin dicapai;
- (b) penggunaan, untuk kepentingan penyandang disabilitas, yang terkait langsung dengan kecacatan dan jenis non-komersial, sejauh yang dibutuhkan oleh disabilitas tersebut;
- (c) reproduksi oleh pers, komunikasi ke publik atau penyediaan artikel terbitan aktual bertopik ekonomi, politik atau agama atau siaran atau subjek materi lainnya dengan karakter yang sama, dalam hal dimana penggunaan tersebut tidak dilindungi secara tegas, dan selama sumbernya, termasuk nama pengarangnya, dicantumkan, atau penggunaan ciptaan atau subjek materi terkait lainnya yang berhubungan dengan pemberitaan atas kejadian aktual, sejauh yang dibenarkan oleh tujuan informasinya dan selama sumbernya, termasuk nama pengarang, dicantumkan, kecuali jika ini ternyata tidak mungkin;
- (d) kutipan untuk tujuan seperti kritik atau ulasan, asalkan berhubungan dengan ciptaan atau subjek materi lainnya yang telah dibuat legal untuk tersedia bagi publik, bahwa, kecuali jika ini ternyata tidak mungkin, sumbernya, termasuk nama pengarang, dicantumkan, dan penggunaannya sesuai dengan praktik yang sesuai, dan sejauh yang dibutuhkan oleh tujuan spesifik;

- (e) digunakan untuk kepentingan keamanan publik atau untuk menjamin kinerja yang tepat atau pelaporan administratif, parlementer atau proses peradilan;
- (f) penggunaan pidato politik dan juga publikasi kuliah umum atau ciptaan sejenis atau subjek materi terkait yang dijustifikasi oleh tujuan informasi dan dengan ketentuan bahwa sumbernya, termasuk nama pengarang, dicantumkan, kecuali jika ternyata tidak mungkin;
- (g) penggunaan selama perayaan keagamaan atau perayaan resmi yang diselenggarakan oleh otoritas publik;
- (h) penggunaan ciptaan, seperti karya arsitektur atau pahatan, dibuat untuk ditempatkan secara permanen di tempat umum;
- (i) penyertaan secara insidental atas ciptaan pekerjaan atau subjek materi lainnya di material lainnya;
- (j) penggunaan untuk keperluan periklanan pameran publik atau penjualan karya seni, selama diperlukan untuk promosi acara tersebut, tidak termasuk penggunaan komersial lainnya;
- (k) penggunaan untuk tujuan karikatur, parodi atau campuran;
- (l) penggunaan yang sehubungan dengan demonstrasi atau perbaikan peralatan;
- (m) penggunaan karya seni dalam bentuk bangunan atau rancangan atau merencanakan bangunan untuk keperluan rekonstruksi bangunan;
- (n) penggunaan melalui komunikasi atau menyediakan, untuk tujuan penelitian atau studi privat, kepada anggota individu masyarakat dengan terminal khusus di tempat sebagaimana dimaksud pada paragraf 2(c)

atas ciptaan dan subjek materi lainnya yang bukan merupakan subjek dapat dibeli atau persyaratan perizinan yang termasuk dalam koleksinya;

- (o) penggunaan dalam hal lain dengan tingkat kepentingan minor dimana terdapat pengecualian atau batasan di bawah hukum nasional, asalkan hanya terkait pada penggunaan analog dan tidak mempengaruhi peredaran bebas barang dan jasa di dalam Komunitas, tanpa mengurangi pengecualian dan batasan-batasan lainnya yang terkandung dalam Pasal ini.
- 4. Negara-negara Anggota dapat memberikan pengecualian atau pembatasan hak reproduksi sesuai dengan paragraf 2 dan 3, negara-negara anggota dapat memberikan pengecualian atau pembatasan hak distribusi yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 sejauh yang dibenarkan oleh tujuan tindakan reproduksi yang berwenang.
- 5. Pengecualian dan batasan-batasan yang diberikan dalam paragraf 1, 2, 3 dan 4 hanya berlaku pada kasus khusus yang tidak bertentangan dengan eksploitasi normal atas ciptaan atau subjek materi lainnya dan tidak merugikan kepentingan yang sah dari pemegang hak.

Dalam praktek perlindungan hak cipta, Uni Eropa tidak menganut secara langsung doktrin penggunaan yang wajar dalam hal hak cipta. Doktrin ini dianggap sebagai hal yang cukup tabu karena bersinggungan dengan hak esensial pencipta dalam penggunaan ciptaannya. Penggunaan doktrin lebih diarahkan kepada kebijakan masing-masing negara anggota dan walaupun demikian lingkup tersebut mulai diperlebar. Negara di Uni Eropa yang mulai



mengisukan agar terjadi pendekatan dan penggunaan doktrin ini secara fleksibel adalah Inggris, dan Belanda.

Pemerintah Belanda telah berulang kali menyatakan komitmennya untuk menginisiasi diskusi di level panggung politik Eropa terkait aturan penggunaan yang wajar gaya Eropa. Sedangkan untuk Inggris, pada tahun 2006, Gowers Review di Inggris merekomendasikan bahwa diciptakan pengecualian terhadap ‘ciptaan kreatif, transformatif, dan turunannya’ (terutama dalam konteks konten buatan pengguna), yang masih dibatasi tiga langkah uji seperti tertera di Konvensi Berne.<sup>22</sup> Lalu, pada tahun 2011, Hargreaves Review di Inggris, sembari mempertimbangkan bahwa penerapan doktrin penggunaan yang wajar di Inggris bukan merupakan sesuatu yang dapat dilakukan, merekomendasikan bahwa Inggris dapat memperoleh banyak keuntungan apabila menciptakan pengecualian di penggunaan hak cipta sesuai yang telah diijinkan di dalam hukum Uni Eropa untuk mengakomodasi perkembangan teknologi di masa depan dengan tidak mengancam hak cipta dari pemilik hak cipta.<sup>23</sup> Kemudian, respon dari pemerintah Inggris terhadap *review* tersebut juga menggarisbawahi kebutuhan akan fleksibilitas hukum hak cipta di Uni Eropa.<sup>24</sup>

---

22 Gowers Review, hlm. 5

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228849/0118404830.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228849/0118404830.pdf) Senin, 29 Desember 2017, 13.00 WIB

23 Hargreaves Review,

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32563/ipreview-finalreport.pdf) Senin, 29 Desember 2017, 13.00 WIB

24

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/32448/11-1199-government-response-to-hargreaves-review.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32448/11-1199-government-response-to-hargreaves-review.pdf) Senin, 29 Desember 2017, 13.00 WIB

Sehubungan dengan fleksibilitas penggunaan hak cipta di Uni Eropa, apabila terjadi pelanggaran hak cipta, terutama oleh pemerintah di negara-negara anggota Uni Eropa yang telah menerapkan pengecualian-kecualian dan/atau batasan-batasan yang menyertakan penggunaan ciptaan oleh pemerintah, bentuk dan mekanisme ganti rugi yang dapat diberikan kepada pemilik hak cipta diatur melalui beberapa aturan. Ciptaan yang dapat diberikan ganti rugi harus merupakan ciptaan yang diakui. Dasar pemberian ganti rugi adalah harmonisasi yang dilakukan oleh Uni Eropa dalam hal hak cipta melalui

*Directive 2001*, yaitu di Pasal 8.

*Article 8: Sanctions and remedies*

1. *Member States shall provide appropriate sanctions and remedies in respect of infringements of the rights and obligations set out in this Directive and shall take all the measures necessary to ensure that those sanctions and remedies are applied. The sanctions thus provided for shall be effective, proportionate and dissuasive.*
2. *Each Member State shall take the measures necessary to ensure that rightholders whose interests are affected by an infringing activity carried out on its territory can bring an action for damages and/or apply for an injunction and, where appropriate, for the seizure of infringing material as well as of devices, products or components referred to in Article 6(2).*
3. *Member States shall ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or related right.*

Pasal 8: Sanksi dan pemulihan hak cipta

- 1 Negara-negara Anggota harus memberikan sanksi dan pemulihan hak cipta yang sesuai, sehubungan dengan pelanggaran hak cipta dan kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam Petunjuk ini dan harus melakukan tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memastikan bahwa sanksi dan pemulihan tersebut diterapkan. Sanksi yang diberikan harus efektif, proporsional dan membuat jera.

- 2 Setiap Negara Anggota wajib mengambil tindakan yang diperlukan untuk memastikan bahwa pemegang hak cipta yang kepentingannya terpengaruh oleh aktivitas pelanggaran yang dilakukan di wilayah negara anggota, dapat menuntut ganti rugi atas kerusakan dan/atau mengajukan injuksi, saat memungkinkan, juga untuk dilakukan penyitaan material hak cipta yang dilanggar beserta perangkat, produk atau komponen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 (2).
- 3 Negara-negara Anggota harus memastikan bahwa pemegang hak cipta berada dalam posisi untuk mengajukan injuksi kepada subjek perantara yang digunakan oleh pihak ketiga untuk melanggar hak cipta atau hak yang terkait.

Kemudian, mengikuti *Directive* 2001, Uni Eropa mengatur kewajiban negara anggota untuk menyusun mekanisme ganti rugi atas pelanggaran hak cipta melalui *Directive 2004/48/ec of the european parliament and of the council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (Directive 2004)*<sup>25</sup>, pada Pasal 13 dan Pasal 14.

*Article 13: Damages*

- a. *Member States shall ensure that the competent judicial authorities, on application of the injured party, order the infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in an infringing activity, to pay the rightholder damages appropriate to the actual prejudice suffered by him/her as a result of the infringement.*

*When the judicial authorities set the damages:*

- (a) *they shall take into account all appropriate aspects, such as the negative economic consequences, including lost profits, which the injured party has suffered, any unfair profits made by the infringer and, in appropriate cases, elements other than economic factors, such as the moral prejudice caused to the rightholder by the infringement;*

*or*

---

<sup>25</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> Jumat, 12 Januari 2018, 15.00 WIB

- (b) as an alternative to (a), they may, in appropriate cases, set the damages as a lump sum on the basis of elements such as at least the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorisation to use the intellectual property right in question.
2. Where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds know, engage in infringing activity, Member States may lay down that the judicial authorities may order the recovery of profits or the payment of damages, which may be pre-established.

*Article 14: Legal costs*

*Member States shall ensure that reasonable and proportionate legal costs and other expenses incurred by the successful party shall, as a general rule, be borne by the unsuccessful party, unless equity does not allow this.*

Pasal 13: Ganti rugi

1. Negara-negara Anggota harus memastikan bahwa otoritas yudisial yang berwenang, atas permohonan pihak yang dirugikan, memerintahkan pelanggar yang dengan sengaja, atau dengan alasan yang masuk akal untuk mengetahui, terlibat dalam aktivitas pelanggaran hak, untuk membayar ganti rugi yang sesuai dengan prasangka aktual yang diderita oleh pemegang hak cipta sebagai akibat dari pelanggaran tersebut.
- Ketika otoritas yudisial menetapkan nilai ganti rugi:
- (a) otoritas yudisial harus mempertimbangkan semua aspek yang sesuai, seperti konsekuensi negatif atas nilai ekonomi, termasuk kerugian, yang telah diderita oleh pihak yang dirugikan, keuntungan yang dibuat oleh pelanggar dan, dalam hal terkait, elemen-elemen selain faktor ekonomi, seperti moral prasangka yang diakibatkan pada pemegang hak disebabkan pelanggaran;
- atau
- (b) sebagai alternatif untuk (a), otoritas yudisial dapat, dalam hal terkait, menetapkan kerusakan sebagai jumlah sekaligus berdasarkan elemen-elemen seperti jumlah royalti atau biaya yang seharusnya ada karena jika pelanggar meminta ijin untuk menggunakan hak kekayaan intelektual yang dimaksud.

2. Jika pelanggar tidak sadar, atau dengan alasan yang masuk akal, terlibat dalam tindakan pelanggaran, Negara-negara Anggota dapat menetapkan bahwa pihak berwenang dapat memerintahkan pemulihan keuntungan atau pembayaran ganti rugi, yang dapat ditetapkan sebelumnya.

**Pasal 14: Biaya Hukum**

Negara-negara anggota harus memastikan bahwa biaya hukum yang proporsional dan beralasan serta pengeluaran lain yang dikeluarkan oleh pihak yang menang perkara, sebagaimana kebiasaan, ditanggung oleh pihak yang kalah, kecuali dianggap tidak adil.

Pada poin ini, maka dapat disimpulkan bahwa Amerika Serikat, Uni Eropa, dan Indonesia memiliki pengaturan yang berbeda terhadap penggunaan ciptaan oleh pemerintah. Perbedaan-perbedaan tersebut dapat dilihat pada tabel berikut:

**Tabel 1. Perbandingan Tentang Penggunaan Suatu Ciptaan Tanpa Izin Pemegang Hak Cipta Oleh Pemerintah**

<b>Indikator Perbandingan yang Membedakan</b>	<b>Negara</b>		
	<b>Amerika Serikat</b>	<b>Uni Eropa</b>	<b>Indonesia</b>
Penggunaan Ciptaan	Penggunaan ciptaan tanpa izin dari pemegang hak cipta oleh pemerintah diperbolehkan	Penggunaan ciptaan oleh pemerintah diperbolehkan selama diatur	Penggunaan ciptaan oleh pemerintah diperbolehkan selama atas dasar

	selama termasuk hak eksklusif yang diatur di 17 USC § 107 (penggunaan yang wajar), 17 USC § 108 (reproduksi untuk perpustakaan atau arsip), dan 17 USC § 109 (transfer salinan atau rekaman suara).	oleh negara anggota Uni Eropa sebagai bagian dari pengecualian atau pembatasan sesuai <i>Directive</i> 2001.	kepentingan nasional.
Ganti Rugi	Apabila terjadi pelanggaran dalam penggunaan suatu ciptaan oleh pemerintah (misal dalam pelanggaran klausula kontrak) maka dapat diminta imbalan ganti rugi kepada pemerintah melalui gugatan lewat Pengadilan Federal untuk kerugian yang ditimbulkan.  Jumlah ganti rugi minimal adalah tidak kurang dari \$750 atau lebih dari \$30.000 sesuai pertimbangan	Apabila terjadi pelanggaran maka dilakukan ganti rugi dengan basis mekanisme ganti rugi melalui otoritas yudisial, baik menentukan jumlah ganti rugi maupun biaya hukum yang dikenakan pada pihak yang berperkara.	Apabila terjadi pelanggaran maka penentuan ganti rugi serta hal-hal terkait lainnya dilakukan melalui Pengadilan Niaga.

	pengadilan.		
Jenis Imbalan	Bentuk pemberian imbalan kepada pemilik hak cipta yang ciptaannya digunakan pemerintah ditentukan bersama berdasarkan kesepakatan di dalam kontrak antara pemerintah dan pemilik hak cipta.	Bentuk imbalan atas penggunaan ciptaan ditentukan berdasarkan hukum negara anggota Uni Eropa masing-masing sesuai pengecualian atau batasan yang diterapkan.	Bentuk imbalan yang harus diberikan kepada pemegang hak cipta adalah imbalan yang ditentukan sesuai dengan norma umum yang ditetapkan oleh Lembaga Manajemen Kolektif.
Jangka Waktu	Jangka waktu penggunaan ciptaan oleh pemerintah untuk ciptaan diluar hak eksklusif ditentukan berdasarkan kontrak yang dilakukan dengan pemilik hak cipta. Apabila termasuk dalam hak eksklusif maka penggunaannya dapat selamanya.	Ciptaan dapat digunakan selama sesuai dengan pengaturan pengecualian atau batasan yang diterapkan masing-masing negara anggota Uni Eropa.	Selama dianggap atas kepentingan nasional maka ciptaan dapat digunakan oleh pemerintah terus-menerus.

***Sumber: Buatan Penulis.***

Berdasarkan tabel di atas dapat disimpulkan bahwa Amerika Serikat memiliki mekanisme yang paling komprehensif dalam menangani permasalahan penggunaan ciptaan yang dilindungi oleh hak cipta oleh negara

atas dasar kepentingan nasional. Hal ini dikarenakan Amerika Serikat telah menetapkan berapa biaya ganti rugi atau imbalan minimal yang harus diberikan, dan memiliki mekanisme penyelesaian yang jelas terhadap permasalahan tersebut. Hukum hak cipta di Amerika Serikat mengatur bahwa penggunaan ciptaan tanpa izin pemegang hak cipta oleh pemerintah diperbolehkan selama termasuk dalam hak eksklusif seperti penggunaan yang wajar, reproduksi untuk perpustakaan atau arsip, dan transfer salinan atau rekaman suara.

Sedangkan, untuk Uni Eropa, batasan-batasan yang jelas dalam koridor yang ditetapkan telah diatur untuk negara-negara anggotanya terkait masalah pemberian imbalan atau ganti rugi. Penggunaan ciptaan tanpa izin pemegang hak cipta oleh pemerintah, mekanisme dan detail terkait merupakan kewenangan negara-negara anggota untuk mewujudkannya dalam undang-undang nasionalnya.

Indonesia dalam hal penggunaan ciptaan tanpa izin pemegang hak cipta oleh pemerintah masih menentukan imbalan dalam koridor yang ambigu melalui lembaga manajemen kolektif dan belum diatur secara komprehensif.