

**TANGGUNG JAWAB PENYELENGGARA JASA INTERNET
ATAS PELANGGARAN HAK CIPTA
YANG DILAKUKAN OLEH PENGGUNA LAYANANNYA**

Henny Marlyna, S.H.

A. PENDAHULUAN

Selain memberikan keuntungan ekonomis dan efisiensi dalam memenuhi kebutuhan akan informasi, internet dapat juga menjadi ancaman, terutama yang berkaitan dengan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HaKI), dimana salah satunya adalah mengenai perlindungan Hak Cipta. Teknologi internet kini telah memungkinkan siapa pun untuk membajak ciptaan orang lain dengan waktu yang relatif lebih singkat dan dengan kualitas yang hampir sama dengan karya aslinya. Hanya dalam hitungan beberapa detik saja, suatu ciptaan yang dilindungi dengan Hak Cipta, seperti musik, lagu, program komputer dan materi-materi hak cipta lainnya dapat dengan mudah diperoleh, diperbanyak. Hak cipta tersebut juga dengan mudahnya berpindah dari satu komputer ke komputer lainnya, maupun ke media lain, seperti kertas, disket maupun *compact disk* (CD) hanya dengan *download*-nya yang cukup dilakukan dengan satu “klik” saja.

Salah satu permasalahan yang berkembang, sehubungan dengan pelanggaran Hak Cipta dalam media internet ini adalah apakah Penyelenggara Jasa Internet/”PJI” (*Internet Service Provider* atau “ISP”)[1] dapat dianggap turut bertanggung jawab atas pelanggaran hak cipta yang dilakukan oleh pengguna layanannya?? Layanan utama sebuah PJI, yaitu menyediakan akses ke internet dinilai potensial menyebabkan PJI untuk turut digugat. Hal ini dikarenakan sebagai penyedia akses, PJI dianggap mampu mengawasi setiap lalu lintas pertukaran informasi yang terjadi di dalam jaringannya, serta untuk mengambil langkah-langkah pencegahan yang diperlukan. Selain itu, beberapa jasa layanan tambahan yang diberikan oleh PJI dinilai juga memiliki potensi besar bagi PJI untuk dianggap turut membantu

mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak cipta tersebut. Misalnya layanan *web hosting* dimana PJI menawarkan layanan untuk menempatkan *file-file* untuk suatu situs *web* di dalam *server* milik PJI tersebut. Apabila *content* dari situs *web* yang ditempatkan di server PJI tersebut melanggar Hak Cipta, maka ada kemungkinan pihak yang merasa Hak Cipta-nya telah dilanggar juga akan menuntut PJI, karena dianggap turut membantu terjadinya pelanggaran Hak Cipta tersebut.

Sampai dengan saat ini telah ada beberapa kasus yang dibawa ke pengadilan khususnya gugatan terhadap PJI atas pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan pihak ketiga, seperti di Amerika Serikat, Perancis dan Cina. Dikarenakan terbatasnya kemampuan untuk mengidentifikasi serta mengetahui keberadaan mereka yang sebenarnya melanggar suatu ciptaan di media internet, maka pemegang Hak Cipta mencari kemungkinan untuk meminta pertanggungjawaban dari PJI atas pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh pengguna layanan mereka. Terlebih untuk layanan *web hosting* gratis, dimana biasanya pelanggannya anonim, maka akan sangat sulit untuk dapat mengetahui siapa yang meng-*up load* karya cipta tersebut.

Meskipun sampai dengan saat ini di Indonesia belum ada satu pun kasus yang dibawa ke pengadilan baik secara pidana maupun perdata yang menggugat PJI atas pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh pengguna layanan PJI melalui media Internet, akan tetapi dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (untuk selanjutnya disebut UUHC) yang mengakui media internet sebagai salah satu media pengumuman, dan dengan semakin banyaknya penggunaan internet sebagai media komunikasi, tidak menutup kemungkinan suatu saat nanti gugatan atau kasus semacam ini akan diajukan.

B. PENGERTIAN DAN BENTUK-BENTUK LAYANAN PJI

1. Pengertian PJI

Secara sederhana PJI sesungguhnya adalah suatu perusahaan yang menyediakan akses ke internet. Akan tetapi PJI itu sendiri dapat terdiri dari beberapa macam. Suatu PJI dapat menyediakan layanan akses internet secara *retail* kepada pelanggan rumah tangga maupun bisnis. PJI juga dapat hanya mengoperasikan jaringan *backbone* (*backbone network*) dan menyediakan akses *dial-up* dan *dedicated* kepada PJI lainnya sebagai suatu bisnis secara keseluruhan. Beberapa PJI juga menyediakan layanan *hosting*, dimana pelanggan dapat menyimpan informasinya di dalam *server* komputer yang dijalankan oleh PJI dengan akses internet *dedicated* dan pemeliharaan serta pengamanan selama 24 (dua puluh empat) jam sehari, 7 (tujuh) hari seminggu. PJI lainnya tidak menyediakan layanan-layanan tersebut di atas, melainkan hanya menjalankan portal[2] saja.[3]

2. Bentuk-bentuk Layanan Penyelenggara Jasa Internet

Layanan utama dari sebuah PJI adalah memberikan layanan akses ke internet, namun untuk dapat memaksimalkan pengembangan usahanya serta untuk memberikan kemudahan dan manfaat lebih bagi para pelanggan atau penggunanya biasanya PJI menyediakan layanan-layanan penunjang lainnya. Secara umum bentuk-bentuk layanan yang biasanya disediakan oleh suatu PJI adalah sebagai berikut :

a. Akses internet

Sebagai bentuk layanan utama suatu PJI, layanan akses internet ini biasanya terdiri dari 2 (dua) macam yaitu *Dial Up* (melalui saluran telepon) dan *Dedicated Connection* (menggunakan jalur khusus misalnya satelit, TV kabel atau jaringan terestrial lain).

b. *Web hosting* yaitu layanan penempatan situs web atau *homepage* di server PJI sehingga situs web tersebut dapat diakses oleh pengguna internet.

- c. *Web Space*, yaitu layanan penempatan ruang (*space*) di *server* PJI untuk berbagai aplikasi internet.
- d. *Server colocation* yaitu layanan jasa penyediaan ruangan berikut fasilitas-fasilitas penunjangnya di lokasi gedung PJI untuk penempatan *server* pelanggan dan koneksinya ke internet.
- e. *Web Development* yaitu layanan pembuatan situs web atau *homepage* baik pribadi maupun perusahaan.
- f. *E-mail (Electronic-Mail)* yaitu surat menyurat elektronik antara pengguna internet.
- g. *Internet Relay Chat (IRC)* yaitu konferensi para pengguna internet yang diatur melalui jaringan, yang digunakan para pengguna internet dari seluruh dunia untuk berkorespondensi.
- h. *Newsgroup* yaitu forum diskusi yang terorganisir di bawah seorang moderator. PJI biasanya mengendalikan server berita untuk diberikan kepada para penggunanya.

3. PJI di Indonesia sebagai Penyelenggara Jasa Telekomunikasi

Berdasarkan Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi dan Peraturan Pemerintah Nomor 52 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Telekomunikasi, PJI merupakan salah satu penyelenggara jasa telekomunikasi multimedia. Penegasan tentang keberadaan PJI sebagai penyelenggara jasa telekomunikasi multimedia diatur dalam Keputusan Menteri Perhubungan No. KM 21 Tahun 1991 tentang Jasa Penyelenggaraan Jasa Telekomunikasi. Dalam Pasal 46 Kepmen tersebut, secara eksplisit disebutkan bahwa jasa akses internet (*internet service provider*) merupakan salah satu jasa yang dapat dilakukan penyelenggara jasa multimedia.

C. PERATURAN PEMBATAHAN TANGGUNG JAWAB PJI TERHADAP PELANGGARAN HAK CIPTA OLEH PIHAK KETIGA DI BEBERAPA NEGARA

Sedikitnya saat ini ada 4 (empat) negara yang telah mempunyai aturan khusus mengenai pembatasan tanggung jawab PJI terhadap pelanggaran Hak Cipta oleh pihak ketiga yaitu Amerika Serikat, Australia, Jerman dan Singapura. Selain itu Uni Eropa juga telah mengeluarkan *Ecommerce Directive* yang juga mengatur mengenai pembatasan tanggung jawab PJI ini.

1. Digital Millenium Copyright Act (DMCA) - Amerika Serikat

Prinsip-prinsip dasar dari DMCA adalah sebagai berikut^[4]:

- 1) PJI tidak bertanggung jawab atas materi-materi yang dimasukkan oleh orang lain dalam situs mereka kecuali apabila mereka memperoleh pemberitahuan (*notice*) yang dapat dipercaya atau bukti yang jelas adanya suatu pelanggaran;
- 2) Perbanyakkan yang dibuat dalam transmisi, termasuk *caching* tidak menjadi subyek dari tanggung jawab dan memungkinkan agar jaringan dapat berfungsi secara efisien;
- 3) Ketentuan mengenai “Pemberitahuan dan Mengeluarkan (*Notice and Take Down Provision*)” mewajibkan PJI untuk bertindak secara cepat dan tepat guna.

2. European E-Commerce Directive – Eropa

Sebagian dari peraturan ini isinya sama dengan DMCA dan mengatur mengenai pembatasan tanggung jawab PJI. *Section 4* dari *E-Commerce Directive* memberi mandat agar negara-negara anggota Uni Eropa mengecualikan PJI dari tanggung jawab apabila^[5]:

- a. PJI semata-mata menjadi penyalur/perantara dan tidak berinisiatif untuk melanggar transmisi;
- b. PJI hanya menyimpan informasi untuk sementara waktu (*caching*)

- c. PJI adalah “*host*”, menyimpan informasi pelanggannya

3. Information and Communication Services Act – Jerman

Pasal 1 dari IukdG ini mengesahkan *Teleservices Act (Teledienste Gesetz – TDG)*. Section 5 dari TDG yang mengatur mengenai tanggung jawab dari OSP (*Online Service Provider*) menyatakan sebagai berikut[6]:

- a. OSP akan bertanggung jawab sesuai dengan undang-undang yang umum atas *content* yang mereka sediakan untuk digunakan;
- b. OSP akan bertanggung jawab atas *content* milik pihak ketiga yang mereka sediakan untuk digunakan hanya jika mereka mengetahui (*obtain knowledge*) *content* tersebut dan secara teknis mampu untuk dan layak untuk memblokir penggunaan *content* tersebut;
- c. OSP tidak akan bertanggung jawab atas *content* milik pihak ketiga dimana mereka hanya menyediakan akses. Penyimpanan secara otomatis dan untuk sementara waktu atas *content* milik pihak ketiga atas permintaan pengguna akan dianggap sebagai menyediakan akses;
- d. Kewajiban-kewajiban sesuai dengan undang-undang yang umum untuk memblokir penggunaan *content* yang ilegal akan tetap tidak berakibat apabila OSP mengetahui bahwa *content* tersebut tidak sesuai dengan kerahasiaan berdasarkan *section 85* Undang-undang Telekomunikasi (*Telekom-munikationsgesetz*), apabila tindakan pemblokiran tersebut secara teknis dilakukan dan secara wajar diharapkan untuk dilakukan.

4. Digital Copyright Act 2000 – Australia

Menurut DCA seseorang tidak akan dianggap telah mengizinkan terjadinya suatu pelanggaran Hak Cipta jika hanya menyediakan fasilitas yang terlibat dalam pelanggaran tersebut. Dalam *subsections 36(1A)* dan *101(A)* DCA terdapat daftar

faktor-faktor yang akan dijadikan pedoman bagi pengadilan untuk menentukan apakah suatu pemberian ijin telah terjadi, yaitu[7]:

- a. Perluasan (jika ada) kekuasaan untuk mencegah terjadinya pelanggaran;
- b. Sifat hubungan antara *service provider* dengan pelaku pelanggaran;
- c. Apakah *service provider* telah mengupayakan tindakan yang layak untuk mencegah terjadinya pelanggaran.

5. Electronic Transaction Act 1998 – Singapura

Dalam *section 10(1)* dari *Electronic Transactions Act 1998* dinyatakan bahwa suatu Penyedia Layanan Jaringan (*network service provider*) tidak akan menjadi subjek tanggung jawab perdata maupun pidana berdasarkan undang-undang dalam kaitannya dengan materi yang dimiliki oleh pihak ketiga dalam bentuk elektronik dimana ia hanya semata-mata menyediakan akses, jika tanggung jawab semacam ini ditemui dalam:

- a. Pembuatan, publikasi, penyebaran atau distribusi materi-materi tersebut atau pernyataan apapun yang dibuat dalam materi-materi tersebut; atau
- b. Pelanggaran setiap hak-hak yang merupakan bagian atau ada hubungannya dengan materi tersebut.[8]

D. BEBERAPA CONTOH GUGATAN KEPADA PJI MENGENAI PELANGGARAN HAK CIPTA OLEH PENGGUNA LAYANANNYA

Dikarenakan terbatasnya kemampuan untuk mengidentifikasi serta mengetahui keberadaan mereka yang sebenarnya melanggar suatu karya cipta di media internet, maka pemegang hak cipta mencari kemungkinan untuk meminta pertanggung jawaban dari operator *bulletin board*, *operator situs web* dan PJI atas pelanggaran hak cipta yang dilakukan oleh pengguna layanan mereka.

1. Di Amerika Serikat

Sebelum adanya DMCA, permasalahan mengenai tanggung jawab PJI terhadap pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh pihak ketiga, para pihak menyerahkan permasalahan ini kepada putusan-putusan hakim (*judge made law*). Karena tidak adanya ketentuan mengenai hal ini, maka putusan-putusan yang dihasilkan bervariasi. Ada beberapa pengadilan yang memutuskan PJI bertanggung jawab atas pelanggaran hanya karena adanya pelanggaran tersebut. Misalnya dalam kasus *Playboy Enterprises* melawan *Frena*. Namun juga ada hakim yang menghubungkannya dengan teori-teori lain seperti *direct infringement*, *contributory infringement* dan *vicarious liability* misalnya dalam kasus *Religious Technology Center* melawan *Netcom On-Line*.

Tidak lama setelah dikeluarkannya *White Paper*, Federal Distrik Court California memberikan putusan dalam kasus *Religious Technology Center* melawan *Netcom On-Line Communications Services, Inc.* Hakim Ronald A. Whyte dalam kasus ini memutuskan bahwa meskipun sistem milik tergugat hanya semata-mata digunakan untuk membuat perbanyakan oleh pihak ketiga, Tergugat bersalah telah melakukan *contributory infringement* karena ketika Netcom mengetahui adanya pelanggaran, Netcom tetap membiarkan pelanggaran tersebut ada dalam sistemnya dan karenanya dapat terus disebarluaskan ke pengguna internet lainnya.[9]

DMCA yang memberikan pembatasan tanggung jawab PJI atas pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh pihak ketiga pada akhirnya telah memberikan pedoman bagi penyelesaian mengenai permasalahan ini. Dalam kasus *ALS Scan, Inc* melawan *RemarQ Communities, Inc*, pada bulan Februari 2001, Pengadilan banding *Fourth Circuit* memutuskan bahwa PJI yang menerima pemberitahuan yang “substansial” mengenai ciptaan-ciptaan yang dilanggar yang ada di dalam sistemnya tidak boleh mengabaikan pemberitahuan tersebut dan masih mengakui adanya *safe harbour* bagi PJI berdasarkan DMCA, bahkan meskipun pemberitahuan tersebut

tidak sesuai dengan persyaratan mengenai pemberitahuan yang diatur dalam DMCA.[10]

2. Di Jerman

Pada tanggal 12 April 2000, pengadilan Negara Bagian Bavarian di Munich Jerman dalam kasus *Hit Bit Software GmbH* melawan *AOL (American On Line)*, memutuskan bahwa AOL bertanggung jawab atas pelanggaran Hak Cipta. Karena pengguna AOL dapat men-*download* secara cuma-cuma perbanyak (kopian) dari *file-file* musik digital dari situs web yang ditempatkan di *server* AOL.[11]

3. Di Belanda

Mahkamah Agung Belanda pada tanggal 9 Juni 1999 dalam kasus *Scientology* memutuskan bahwa sebuah *hosting service provider* tidak secara langsung melanggar hak cipta dan hanya dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila ia mengetahui atau seharusnya tahu pelanggaran yang ada yang terjadi dalam instalasinya.[12]

4. Di Belgia

Pada tanggal 16 Februari 1996, dalam kasus *Novell Inc.* melawan *Renaat*, Pengadilan Kriminal Belgia memutuskan bahwa pemilik dari sebuah *Bulletin Board Service (BBS)* Belgia bersalah dan bertanggung jawab atas pelanggaran Hak Cipta dengan menempatkan program komputer *Novell* yang telah di-*download* oleh para pengguna layanannya. Pengadilan Kriminal Belgia berpendapat bahwa karena Tergugat memiliki dan mengoperasikan BBS tersebut, ia harus mengambil tindakan pencegahan untuk menempatkan program komputer yang dilindungi Hak Cipta tersebut di tempat dimana pengguna BBS tidak dapat men-*download*-nya. Pengadilan berpendapat bahwa ukuran semacam itu secara teknis dimungkinkan mengingat pemilik BBS telah berpengalaman di bidang tersebut.[13]

5. Di Cina

Pada tanggal 14 Desember 1999, Pengadilan Banding Beijing yaitu *the Beijing First Intermediate People's Court* ("BFIPC") memutuskan bahwa *Beijing Online* yang merupakan salah satu PJI terbesar di Cina yang dikelola oleh *Beijing Cenpok Intercom Co., Ltd*, bertanggung jawab atas pelanggaran Hak Cipta atas tindakan perbanyakan yang illegal dan tanpa ijin di internet melalui PJI tersebut, atas karya-karya penggugat (Wang Meng, dkk) yang merupakan penulis-penulis terkenal di Cina.[14]

6. Di Perancis

Dalam kasus Perathoner melawan Pomier, Joseph Pomier, seorang pelanggan pada Free (PJI) menempatkan suatu rekaman musik dari Ushuaia di dalam situs web miliknya. Pada tahun 2001 *Tribunal de Grande Instance* (TGI) Paris menolak menjadikan PJI bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut berdasarkan Pasal 1384 Civil Code (KUHPerdara) Perancis karena Free (PJI) tidak mengawasi komputer-komputer dimana ciptaan hasil pelanggaran disimpan dan karena Free tidak mengarahkan penggunaan atau pengawasan atas suatu situs *web*. Dalam kasus ini Free tidak berperan sebagai *hosting service provider*, hanya menyediakan *hyperlink* kepada situs web yang berisi pelanggaran Hak Cipta itu saja. Pengadilan juga memutuskan Free tidak telah melakukan kelalaian karena telah memberikan peringatan pelanggannya bahwa beberapa data yang dikirimkan melalui internet mungkin ada yang dilindungi Hak Cipta melalui perjanjian di antara mereka dan bahwa free juga telah segera memutuskan akses kepada situs web yang berisi pelanggaran Hak Cipta tersebut setelah mendapatkan pemberitahuan mengenai hal tersebut.[15]

Meskipun putusan-putusan pengadilan mengenai permasalahan ini bervariasi, akan tetapi satu hal yang dapat dijadikan kesimpulan adalah bahwa berdasarkan

putusan-putusan tersebut suatu PJI akan terlepas dari tanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran yang diperbuat oleh pelanggannya apabila :

- a. PJI hanya memberikan akses internet saja;
- b. PJI tidak mengetahui pelanggaran yang terjadi dan tidak memperoleh keuntungan ekonomis dari pelanggaran tersebut;
- c. PJI segera memblokir atau memutuskan layanannya segera setelah menerima pemberitahuan dari pemegang Hak Cipta.

E. TANGGUNG JAWAB PJI TERHADAP PELANGGARAN HAK CIPTA OLEH PIHAK KETIGA DALAM MEDIA INTERNET DI INDONESIA

1. Pelanggaran Hak Cipta Menurut UUHC

Pelanggaran Hak Cipta pada dasarnya adalah pelanggaran hak-hak eksklusif yang dimiliki oleh Pencipta atau Pemegang Hak Cipta. Menurut Pasal 1 butir 1 jo. Pasal 2 ayat (1) UUHC, yang merupakan hak-hak eksklusif dari pencipta atau pemegang Hak Cipta adalah hak untuk mengumumkan dan memperbanyak ciptaannya tersebut. **Pengumuman** yang dimaksudkan oleh UUHC adalah pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran atau penyebaran suatu Ciptaan dengan menggunakan alat apa pun, termasuk **media internet**, atau melakukan dengan cara apa pun sehingga suatu Ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain. (Pasal 1 butir 5 UUHC) sedangkan yang dimaksud dengan **perbanyakkan** adalah penambahan jumlah sesuatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen ataupun temporer. (Pasal 1 butir 6 UUHC)

Jika dihubungkan dengan 2 (dua) macam upaya hukum bagi pencipta maupun pemegang Hak Cipta untuk menyelesaikan pelanggaran tersebut, yaitu secara perdata dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga ataupun dengan

proses pidana, maka Pelanggaran Hak Cipta ini dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu pelanggaran terhadap ketentuan Pidana yang terdapat dalam UUHC dan pelanggaran terhadap permasalahan Hak Cipta yang bersifat keperdataan.

a. Pelanggaran terhadap Ketentuan Pidana

Bentuk pelanggaran ketentuan pidana dalam UUHC pada dasarnya berkisar pada 4 (empat) hal pokok yaitu:

- 1) Dengan sengaja dan tanpa hak mengumumkan, memperbanyak dan memberi izin untuk itu. (Pasal 72 ayat (1) UUHC);
- 2) Dengan sengaja memamerkan, mengedarkan atau menjual kepada umum suatu ciptaan, atau barang hasil pelanggaran hak cipta (Pasal 72 ayat (2) UUHC).
- 3) Dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer (Pasal 72 ayat (3) UUHC).
- 4) Dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 24 dan Pasal 55 (Pasal 72 ayat (6) UUHC) yaitu tentang pelanggaran Hak Moral.

b. Pelanggaran Hak Cipta yang Bersifat Keperdataan.

Berdasarkan Pasal 55 dan 56 UUHC maka pelanggaran Hak Cipta yang menjadi objek sengketa perdata dapat mengenai :

- 1) Pelanggaran Hak Moral, yaitu pelanggaran dalam hal tanpa persetujuan Pencipta atas ahli warisnya, yang berdasarkan Pasal 55 berupa meniadakan nama Pencipta yang tercantum pada ciptaan itu; mencantumkan nama Pencipta pada Ciptaannya; mengganti atau mengubah judul Ciptaan; dan mengubah isi Ciptaan.

- 2) Pelanggaran Hak Ekonomi, yaitu pelanggaran karena mengumumkan dan memperbanyak suatu ciptaan tanpa ijin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta. (Pasal 56 ayat (1) UUHC)

Terhadap pelanggaran baik terhadap Hak Moral maupun Hak Ekonomi yang mereka miliki, Pencipta atau ahli warisnya dapat mengajukan gugatan ganti rugi atas pelanggaran yang dilakukan. Gugatan-gugatan atas pelanggaran Hak Cipta tersebut dapat diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga.

Akan tetapi berdasarkan Pasal 66 UUHC, meskipun pemegang Hak Cipta telah mengajukan gugatan ganti rugi atas pelanggaran Hak Cipta yang terjadi, hal ini tidak menghilangkan hak negara untuk mengajukan tuntutan pidana atas pelanggaran Hak Cipta tersebut.

2. Pelanggaran Hak Cipta dalam Media Internet yang dilakukan oleh Pengguna Layanan PJI

Adapun bentuk-bentuk pelanggaran yang mungkin dilakukan terutama yang melanggar hak ekonomis pemegang Hak Cipta antara lain adalah berupa :

a. Perbanyak Ciptaan

Jenis ciptaan yang paling banyak dibuat perbanyakannya oleh pengguna layanan PJI adalah buku, program komputer, karya tulis lainnya, lagu atau musik, fotografi, dan sinematografi. Teknologi internet berupa MP3 (*Moving Picture Experts Group layer 3*) yang dikembangkan oleh situs web Napster telah memungkinkan perbanyak rekaman musik menjadi semakin mudah. Teknologi ini telah memungkinkan terjadinya pertukaran *file-file* musik antar komputer para pengguna internet. Selain itu tidak tertutup kemungkinan dalam situs web yang ditempatkan dalam *server* suatu PJI berisi ciptaan-ciptaan milik orang lain yang melanggar Hak Cipta.

b. Pengumuman Ciptaan

Penempatan suatu ciptaan tanpa ijin pencipta atau pemegang hak ciptanya dalam suatu situs web dapat dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta dari pencipta atau pemegang Hak Cipta atas ciptaan tersebut. Tindakan penempatan suatu ciptaan dalam suatu situs web dapat dikategorikan sebagai salah satu bentuk pengumuman, karena dengan ditempatkan dalam suatu situs web, semua orang yang mengakses situs tersebut dapat melihat ciptaan tersebut.

3. Tanggung Jawab PJI terhadap Pelanggaran Hak Cipta yang Dilakukan oleh Pengguna Layanannya

a. Tanggung Jawab PJI terhadap Tuntutan Pidana Pelanggaran Hak Cipta

Terhadap pelanggaran yang diperbuat oleh pengguna layanannya, PJI dapat saja memenuhi semua unsur-unsur yang terdapat dalam ketentuan pidana UUHC. Meskipun seandainya PJI tidak mempunyai kehendak untuk melakukan pelanggaran tersebut, karena hanya memberikan layanan akses internet kepada para penggunanya, tetapi PJI dapat saja dianggap memenuhi unsur sengaja sebagai kemungkinan, terutama apabila setelah PJI mendapatkan pemberitahuan dari pemegang Hak Cipta bahwa telah terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh seorang pengguna layanan PJI, pemberitahuan tersebut diabaikan oleh PJI. Tindakan PJI tersebut yang tidak menghentikan terjadinya pelanggaran meskipun telah mengetahui adanya pelanggaran tersebut dapat menjadikan PJI dianggap sengaja melakukan pelanggaran Hak Cipta.

Selain itu PJI dapat juga dianggap turut serta melakukan tindak pidana bersama-sama, apabila pasal pelanggaran yang dikenakan kepada PJI dihubungkan dengan Pasal 55 tentang penyertaan. Menurut Pasal 55 KUHP seseorang yang memberikan kesempatan, sarana atau keterangan dapat dianggap sebagai pelaku pidana.

Selain itu, terhadap layanan PJI lainnya seperti *web hosting*, dapat juga menjadikan PJI dengan sengaja melakukan pelanggaran apabila ia ikut menentukan isi dari informasi yang dimasukkan dalam suatu situs *web*.

b. Gugatan Perdata Pelanggaran Hak Cipta

PJI dapat saja dianggap melakukan pelanggaran Hak Cipta yang diatur dalam Pasal 55 dan 56 meskipun pelanggaran itu sebenarnya dilakukan oleh pengguna layanannya. Menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, unsur kesalahan yang terdapat dalam pembuatan melanggar hukum dalam Pasal 1365 KUHPerdata mencakup semua gradasi kesalahan dari “sengaja” sampai dengan “lalai”.^[16] Tindakan PJI yang lalai mengambil langkah pencegahan terhadap kemungkinan terjadinya pelanggaran yang menggunakan layanannya dapat menjadikan PJI bertanggung jawab karena kelalaiannya tersebut. Demikian pula halnya apabila PJI lalai memberikan tanggapan terhadap adanya pemberitahuan mengenai pelanggaran Hak Cipta yang terjadi. Selain itu jika dihubungkan dengan Pasal 1366 KUHPerdata, maka PJI yang lalai ini harus bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan kelalaiannya atau kurang hati-hati.^[17]

F. PERLU TIDAKNYA PEMBATAHAN TANGGUNG JAWAB PJI TERHADAP PELANGGARAN HAK CIPTA OLEH PENGGUNA LAYANANNYA

Oleh karena dari segi teknis PJI sebenarnya tidak dapat melakukan tindakan monitoring atau penyensoran terhadap setiap informasi yang masuk ke dalam jaringannya, khususnya bagi PJI yang hanya menyediakan akses internet saja, maka penulis berpendapat perlu adanya pembatasan tanggung jawab PJI terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh pihak ketiga ini. Seandainya tindakan monitoring dapat dilakukan, tindakan tersebut juga tidak akan terlalu bermanfaat mengingat PJI akan menemui kesulitan untuk menentukan apakah suatu informasi melanggar hak cipta seseorang atau tidak. Sampai saat ini tidak ada suatu database yang lengkap

yang berisi mengenai ciptaan-ciptaan yang ada yang masih dilindungi oleh undang-undang, terutama berdasarkan UUHC, Hak Cipta lahir otomatis sejak karya tersebut diciptakan oleh karenanya tidak perlu didaftarkan.

Selain itu seandainya PJI mampu mengidentifikasi bahwa suatu karya merupakan Hak Cipta orang lain, PJI kembali akan menemui kesulitan untuk menentukan apakah pengumuman dan perbanyakkan ciptaan tersebut telah mendapatkan izin dari pencipta atau pemegang Hak Cipta-nya atau tidak, serta apakah tindakan-tindakan tersebut termasuk tindakan yang tidak dianggap pelanggaran Hak Cipta atau tidak.

Ketentuan mengenai pembatasan tanggung jawab PJI, sebaiknya mengatur bahwa PJI tidak akan bertanggung jawab atas pelanggaran Hak Cipta jika :

- a. PJI hanya menyediakan akses internet saja;
- b. PJI tidak mengetahui adanya pelanggaran Hak Cipta dan tidak memperoleh keuntungan ekonomis dari pelanggaran tersebut;
- c. PJI telah mengambil tindakan pencegahan untuk membatasi terjadinya pelanggaran Hak Cipta; dan
- d. PJI segera memblokir atau memutuskan layanannya segera setelah menerima pemberitahuan dari pemegang Hak Cipta.

Pembatasan tanggung jawab ini diharapkan dapat memberikan keadilan bagi semua pihak, baik bagi pencipta atau pemegang Hak Cipta, PJI maupun konsumen pengguna internet. Pembatasan tanggung jawab ini diharapkan dapat membuat PJI lebih mengembangkan potensi internet demi kepentingan semua orang. Pembatasan ini tidak berarti menjadikan PJI lepas tanggung jawab sama sekali. PJI yang dianggap membantu terjadinya pelanggaran atau lalai mengupayakan tindakan preventif saja dapat dimintakan pertanggungjawabannya.

G. HAL-HAL YANG HARUS DIANTISIPASI OLEH PENYELENGGARA JASA INTERNET DI INDONESIA TERHADAP GUGATAN PELANGGARAN HAK CIPTA DALAM MEDIA INTERNET

Agar terhindar dari gugatan pelanggaran hak cipta yang dilakukan oleh pengguna layanannya, menurut penulis ada 2 (dua) hal penting yang harus dilakukan oleh PJI, yaitu:

1. Membuat Ketentuan Layanan (*Terms of Condition*) mengenai Pembatasan Tanggung Jawab.

Pembatasan tanggung jawab ini antara lain berisi mengenai antara lain :

- a. Bahwa PJI tidak bertanggung jawab atas kerugian-kerugian pelanggan atau pihak ketiga yang timbul akibat penggunaan layanan PJI yang bukan diakibatkan oleh PJI. (untuk layanan akses internet)
- b. Bahwa PJI tidak bertanggung jawab atas isi dari situs pelanggan yang ditempatkan dalam *server* PJI baik sebagian maupun seluruhnya dan PJI tidak bertanggung jawab atas kerugian dalam bentuk apapun yang diderita pelanggan maupun pihak ketiga lainnya, termasuk dan tidak terbatas pada kehilangan kesempatan untuk mendapatkan keuntungan, kehilangan informasi yang disebabkan oleh hal-hal yang terjadi karena penggunaan layanan ini yang bukan diakibatkan oleh PJI. (untuk layanan *web hosting*)

Pembatasan tanggung jawab ini harus dibuat dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, mengenai Ketentuan Pencantuman Klausula Baku khususnya tentang larangan untuk menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha. Oleh karena itu pembatasan tanggung jawab tersebut hanyalah ditujukan bagi pelanggaran yang disebabkan oleh pihak lain, bukan PJI itu sendiri, maka menurut penulis hal ini tidak menyalahi ketentuan mengenai pencantuman klausula baku.

2. Mengembangkan Prosedur Pemblokiran atau Pemutusan Layanan yang Tepat.

Ketentuan ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum bagi semua pihak, baik PJI, pelanggannya maupun pemegang Hak Cipta. Prosedur yang harus diterapkan antara lain adalah :

- a. Pemegang Hak Cipta yang mengetahui bahwa terjadi pelanggaran Hak Cipta dalam layanan PJI dan menghendaki agar dilakukan pemblokiran atau pemutusan layanan tersebut harus menyampaikan pemberitahuan tertulis mengenai pelanggaran yang terjadi disertai dengan bukti kepemilikan Hak Cipta, dan ciptaan yang dilanggar;
- b. Atas dasar pemberitahuan tersebut PJI akan memberitahukan pengguna layanannya akan adanya pemberitahuan itu;
- c. Sebelum melakukan pemblokiran atau pemutusan layanannya, PJI memberikan hak kepada penggunanya yang diduga telah melakukan pelanggaran Hak Cipta itu untuk memberikan jawaban atas pemberitahuan dari pemegang Hak Cipta;
- d. Apabila tidak ada jawaban lebih lanjut, maka PJI berhak untuk melakukan pemblokiran atau pemutusan layanannya kepada pengguna yang bersangkutan.
- e. Bahwa apabila ada keluhan dari pihak ketiga yang dapat membuktikan bahwa pengguna layanannya tersebut melakukan pelanggaran hukum yang merugikan pihak tersebut maka PJI berhak untuk memberitahukan identitas pengguna layanannya kepada pihak tersebut atau pihak kepolisian sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dengan adanya prosedur yang jelas ini diharapkan terciptanya keseimbangan antara hak pemegang Hak Cipta untuk melindungi Hak Ciptanya serta hak PJI untuk tidak dimintakan pertanggungjawabannya atas pelanggaran yang tidak dilakukannya. Ketentuan ini juga dapat menghindarkan PJI untuk dianggap turut

serta membantu melakukan pelanggaran serta menyembunyikan pelaku pelanggaran.

H. KESIMPULAN

Dari uraian dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut bahwa berdasarkan UUHC, maka PJI dapat dianggap turut bertanggung jawab atas pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh pengguna layanannya karena ketentuan yang ada memberikan peluang untuk menjadikan PJI sebagai turut serta melakukan tindak pidana pelanggaran Hak Cipta maupun dianggap melanggar Hak Cipta sehingga dapat digugat secara perdata untuk mendapatkan ganti kerugian.

Penulis berpendapat sama halnya dengan beberapa negara yang telah mengeluarkan undang-undang untuk membatasi tanggung jawab PJI tersebut, Indonesia perlu juga mengeluarkan peraturan yang memberikan pembatasan tanggung jawab PJI atas pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh pengguna layanannya oleh karena secara teknis PJI tidak mampu mengawasi seluruh kegiatan yang terjadi di dalam jaringannya. Selain itu PJI juga akan sulit untuk menentukan apakah suatu informasi melanggar hak cipta seseorang atau tidak. Apabila PJI dibebani tanggung jawab penuh, maka PJI akan mengambil tindakan pencegahan berupa screening atau monitoring setiap kegiatan para penggunanya yang membawa dampak baru bagi PJI yakni pelanggaran privasi dan kebebasan memperoleh informasi.

Pembatasan tanggung jawab PJI tersebut pada akhirnya diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi PJI dan pemegang Hak Cipta dengan memberikan perlindungan yang seimbang bagi kedua belah pihak sehubungan dengan adanya pelanggaran Hak Cipta dalam dunia internet.

Agar dapat terhindar dari gugatan pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh pihak ketiga, maka tindakan pencegahan yang dapat dilakukan oleh PJI antara lain adalah menentukan pembatasan tanggung jawab PJI terhadap pelanggaran Hak

Cipta yang dilakukan oleh setiap pengguna jasanya yang dituangkan dalam Ketentuan Pelayanan atau perjanjian penggunaan layanan antara PJI dengan konsumennya dan mengembangkan prosedur pemblokiran dan pemutusan layanan yang tepat.

[1]Penyelenggara Jasa *Internet Internet Service Provider* (ISP) adalah suatu perusahaan yang menjual akses ke internet dan beberapa layanan *online* lainnya. (Lihat Michael Chissick dan Field Fisher Waterhouse, *Internet Law A Practical Guide for Business*, (London: FT Media & Telecoms, 1997), hal. 94).

[2]Suatu portal adalah situs *web* yang mengumpulkan dan mengorganisasikan informasi mengenai isi dari situs *web* lainnya sehingga pengguna dapat dengan mudah mendapatkan informasi yang dikehendaki.

[3]Timothy D. Casey, *ISP Liability Survival Guide: Strategies for Managing Copyright, Spam, Cache and Privacy Regulations*,” (New York: Wiley Computer Publishing, 2000), hal. xv-xvi.

[4]Abu Bakar Munir, *Cyber Law Policies and Challenges*, (Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd-Butterworths Asia, 1999), hal. 79-80.

[5]Matthew V Pietsch, “International Copyright Infringement and The Internet: An Analysis of The Existing Means of Enforcement,” Hastings Communications and Entertaninment Law Journal (Winter 2002) : 290.

[6]Abu Bakar Munir, op. cit., hal. 80-81.

[7]Mark Konkel, “Internet Indecency, International Censorship, and Service Providers’ Liability,” *New York School Journal of International and Comparative Law* (2000) : 453.

[8]Dan McDonald, “ISP Liability in Singapore: Lessons For Canada?,” http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v9n1/mcdonald91_text.html

[9]Stephen Fraser, “The Copyright Battle: Emerging International Rules and Roadblocks on The Global Information Infrastructure.” *John Marshall Journal of Computer and Information Law* (Summer 1997) : 800.

[10]Peter Brown, “Avoiding Copyright Infringement: Liability on the Internet,” *Practising Law Institute Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Course handbook Series PLI Order No. G0-00PS* (2 September 2001) : 164-165.

[11]Jeffrey Morgan, *ISPs Held Liable Under Foreign Laws, but New Legislation May Limit That Exposure*, <http://www.haledorr.com/publications/pubsdetail.asp?ID=112436122001>

[12]Kamiel Koelman dan Bernt Hugenholtz, “Online Service Provider Liability for Copyright Infringement.” Makalah disampaikan dalam Workshop on Service Provider Liability, Genewa, 9-10 Desember 1999, hal. 13, http://www.wipo.org/eng/meetings/1999/osp/doc/osp_lia1.doc. Lihat juga M. Dellebeke, ed., *Copyright in Cyberspace, ALAI Study Days Amsterdam, 4–8 June 1996*, Amsterdam, Cramwinckel 1997, Hal. 139.

[13]Jeffrey Morgan, loc. cit.

[14]Andy Y. Sun, “Beijing Appeal Court Ruled on A major Case: Copyright Liability for Internet Service Providers Determined”, APLI Update Vol. 1 (Januari 2000), <http://apli.org/ftp/APLIUpdate1.pdf>.

[15]Xavier Amadei, “Standards of liability for Internet Service Providers: A Comaprative Study of France and The United States With A Specific Focus On Copyright, Defamation, and Illicit Content,” Cornell International Law Journal. (November 2001-Februari 2002) : 205.

[16]Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 252-256. Lihat juga Hendra Tanu Admadja, op. cit., hal. 233-234.

[17]Pasal 1366 KUHperdata menyatakan bahwa “Setiap orang bertanggung jawab tidak hanya untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelaluiannya atau kurang hati-hatinya.”