

LISENSI HAK CIPTA DAN PERLINDUNGAN HUKUM HAK CIPTA ATAS KONTEN FOTOGRAFI DAN POTRET DALAM PENGGUNAAN INSTAGRAM

William Jaya Suprana

Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara

email: wsuprana@gmail.com

Naskah diterima: 19 November 2020, direvisi: 20 November 2020, disetujui: 12 Desember 2020

ABSTRAK

Indonesia saat ini merupakan negara pengguna *instagram* terbesar se-Asia Pasifik, secara potensial dapat menjadi daya penggerak bagi pemanfaatan dan pengembangan teknologi informasi sehingga berkontribusi positif bagi kemajuan Indonesia. Namun harus diakui bahwa masyarakat Indonesia masih dihadapkan dengan rendahnya pemahaman dan kesadaran masyarakat dalam menghadapi instrumen hukum hak cipta terkait dengan konten fotografi dan potret dalam penggunaan *instagram*, baik dari segi pengaturan hukum atas konten yang dibuat dan disebarluaskan, keabsahan hukum terhadap klausul perjanjian lisensi, perlindungan hukum dan cara-cara penyelesaian sengketa domain. Dalam era digital saat ini bahwa norma-norma pengaturan hukum terhadap suatu karya cipta semakin terabaikan. Pada perkembangannya terungkap bahwa eksploitasi ciptaan melalui sarana media teknologi semakin intensif dan kompleks sehingga cenderung mengabaikan penghormatan terhadap hak cipta sebagai kewenangan eksklusif yang dimiliki oleh pencipta. Dalam hal ini diperlukan adanya kepastian hukum dan perlindungan hukum yang bertumpu pada tatanan norma dan ketentuan-ketentuan hukum yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta sebagai orientasi nilai dan kaidah penghormatan terhadap regulasi hak cipta yang berlaku di Indonesia, terutama untuk menjaga integritas dan memberikan jaminan perlindungan terhadap karya ciptaan dan juga kepentingan pencipta.

Kata Kunci: hak cipta, fotografi dan potret, *instagram*.

ABSTRACT

Indonesia currently is the largest country of Instagram users in the Asia Pacific region, potentially becoming a driving force for the use and development of information technology to contribute positively to the advancement of Indonesia. However, it must be admitted that most of the Indonesian general public are still confronted with the lack of insight and awareness in dealing with instruments of copyright law related to photographic and portrait content in the use of Instagram, both in terms of law regulations upon content created and disseminated, the legality of license agreement clauses, legal protection and ways of resolving domain disputes. In today's digital age, legal regulatory norms on copyright works are increasingly being disregarded. In its development, unfold that the exploitation of creations through technological media has become much more intensive and complex so that it tends to ignore respect for copyright as the exclusive authority of the creator. In this case, legal certainty and legal protection are required for which rests on the norms and legal provisions that have been stipulated in Act Number 28 of 2014 on Copyright as a value orientation and a rule of honour by the applicable rules of copyright regulations in Indonesia, notably to maintain the integrity and to ensure the protection of creations and the benefit of the creator as well.

Keywords: *copyright, photography and portrait, instagram.*

PENDAHULUAN

Latar Belakang

Kemajuan teknologi terus meningkat seiring dengan perkembangan zaman. Peningkatan ini tidak terlepas dari hasil pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, khususnya pada bidang teknologi yang ditandai dengan inovasi yang semakin mutakhir dalam media elektronik dan teknologi informasi. Alhasil, saat ini hubungan antar umat manusia di seluruh dunia terus berkembang fungsinya dan terproses melalui jejaring sosial atau *social networking*. Dengan memanfaatkan jejaring sosial, aktivitas dalam hal berteman dan berinteraksi dengan sesama pengguna menjadi nyaman. Hal ini dikarenakan jejaring sosial lebih terpusat dalam menginisiasikan dan membangun asosiasi, dengan demikian hubungan antar manusia dapat terjalin dengan mudah dan secara efektif.¹

*Instagram*² merupakan aplikasi media sosial yang memfokuskan diri pada pengalaman untuk berbagi foto dan video ke jejaring sosial melalui perangkat *mobile*. *Instagram* memungkinkan pengguna untuk mengambil foto, menerapkan *filter*, dan membagikannya ke berbagai layanan jejaring sosial, termasuk milik *instagram* sendiri. *Instagram* berasal dari pengertian dari keseluruhan fungsi aplikasi ini. Kata "*insta*" berasal dari kata "*instant*", seperti kamera polaroid yang pada masanya lebih dikenal dengan sebutan "foto instan". *Instagram* juga dapat menampilkan foto-foto secara instan, seperti polaroid di dalam tampilannya. Sedangkan untuk kata "*gram*" berasal dari kata "*telegram*" yang cara kerjanya untuk mengirimkan informasi kepada orang lain dengan cepat. Oleh karena itulah *instagram* merupakan lakuran dari kata *instant* dan *telegram*.³

Sebagai tempat untuk mengunggah foto-foto dari masyarakat umum, ada beberapa peraturan tersendiri dari *instagram* yang dikenakan terhadap para penggunanya dan tertuang dalam suatu perjanjian baku yang harus disetujui pada saat pembuatan akun dan menggunakan *instagram*. Dalam kaitannya antara pengguna dengan *instagram* dalam perjanjian tersebut didefinisikan sebagai ketentuan penggunaan *instagram* (*terms of use*). Salah satu hal mendasar bahwa di dalam ketentuan penggunaan *instagram* (perjanjian antara pengguna dengan *instagram*) terdapat klausul perjanjian yang berkaitan dengan pemberian lisensi terhadap hak milik atas konten yang dibuat, dibagikan ataupun melalui layanan *instagram*. Klausula tersebut berbunyi sebagai berikut:

"Kami tidak mengklaim hak milik atas konten Anda, namun Anda memberi lisensi kepada kami untuk menggunakannya. Tidak ada yang berubah pada hak Anda atas konten Anda. Kami tidak mengklaim hak milik atas konten Anda yang dikirim di atau melalui layanan. Sebagai gantinya, saat Anda membagikan, membuat postingan, atau mengunggah konten yang berada dalam cakupan hak kekayaan intelektual (seperti foto atau video) di dalam maupun yang berkaitan dengan layanan kami, Anda memberi lisensi kepada kami yang bersifat non-eksklusif, bebas royalti, dapat dipindahkan, dapat disublisensikan, dan berlaku di seluruh dunia untuk menghosting, menggunakan, mendistribusikan, mengubah, menjalankan, menyalin, menayangkan secara publik, menerjemahkan, dan membuat karya

-
1. Hiram Ting et al., "Beliefs about the Use of Instagram: An Exploratory Study," *International Journal of Business and Innovation* vol. 2, no. 2 (2015) hlm. 16.
 2. *Instagram* dikembangkan oleh Kevin Systrom dan Mike Krieger yang tergabung dalam perusahaan yang mereka kembangkan sendiri, yaitu Burbn.Inc. sampai akhirnya di akuisisi oleh Facebook.Inc. pada tahun 2012 dengan nilai valuasi sebesar USD 1 miliar.
 3. Nudirman Munir, *Pengantar Hukum Siber Indonesia* (Depok: Rajawali Pers, 2017) hlm. 131.

turunan dari konten Anda (selaras dengan pengaturan privasi dan aplikasi Anda). Anda dapat mengakhiri lisensi ini kapan saja dengan menghapus konten atau akun Anda. Akan tetapi, konten akan dapat terus muncul jika Anda membagikannya dengan orang lain dan orang tersebut masih belum menghapusnya.”⁴

Secara normatif, hak atas kekayaan intelektual adalah “*product of mind*” atau oleh World Intellectual Property Organization (WIPO) disebut “*creation of the mind*” yang berarti suatu karya manusia yang lahir dengan curahan tenaga, karsa, cipta, waktu dan biaya. Segala jerih payah itu menjadi kontribusi yang memiliki nilai ekonomi. Oleh karena itu, setiap karya intelektual patut diakui, dihargai dan dilindungi baik secara moral dan etika maupun secara hukum. Sikap pengakuan dan penghormatan terhadap pencipta dibangun dari konsep moral dan etika, sedangkan perlindungannya difasilitasi dengan instrumen hukum hak cipta.⁵

Seperti halnya jenis-jenis hak lainnya dalam lingkup hak atas kekayaan intelektual, hak cipta dianggap sebagai hak kebendaan yang tidak berwujud yang dapat dialihkan kepemilikannya kepada orang lain, baik melalui pewarisan, hibah, wasiat, maupun perjanjian. Untuk hal yang terakhir ini dapat berlangsung dalam bentuk jual beli atau lisensi. Sesuai dengan konsepsi hak cipta, hak moral bersifat abadi melekat pada nama pencipta, sedangkan hak ekonomi mengenal batas waktu, yaitu batas masa untuk menikmati manfaat ekonomi pada ciptaan. Dengan kata lain, merupakan batasan masa penguasaan monopoli dan peluang melakukan

eksploitasi ciptaan. Bila batasan waktu berakhir, kekuatan monopoli juga berakhir. Status ciptaan dengan demikian menjadi *public domain*. Ini berarti, masyarakat bebas mengeksploitasi tanpa memerlukan lisensi.⁶

Dasar hukum atas pengaturan hak cipta dan perjanjian lisensi hak cipta yaitu Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014).⁷ Substansi atas pemberian lisensi dan perjanjian lisensi hak cipta selanjutnya diatur dalam Bab XI tentang Lisensi dan Lisensi Wajib: Pasal 80 sampai dengan Pasal 83 Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014. Dalam hal ini, undang-undang memberikan larangan terhadap perjanjian dan isi perjanjian lisensi yang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, perjanjian lisensi dilarang menjadi sarana untuk menghilangkan atau mengambil alih seluruh hak pencipta atas ciptaannya.

Harus diakui bahwa pelaksanaan perlindungan hukum terhadap suatu karya cipta dalam era digital saat ini semakin terabaikan. Dalam berbagai kasus terungkap bahwa eksploitasi ciptaan dalam sarana media teknologi cenderung mengabaikan penghormatan terhadap hak cipta sebagai kewenangan eksklusif yang dimiliki oleh pencipta. Sementara itu, proses globalisasi telah mereduksi kekuatan norma-norma pengaturan hak cipta seiring dengan melemahnya budaya hukum karena kurangnya sosialisasi beserta internalisasi nilai-nilai dan kaidah-kaidah penghormatan dalam regulasi

-
4. Instagram, “Ketentuan Penggunaan Pusat Bantuan Instagram,” <https://id-id.facebook.com/help/instagram/581066165581870>, diakses 5 Februari 2019.
 5. Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral* (Depok: Rajawali Pers, 2017) hlm. 2.
 6. *Ibid.*, hlm. 50.
 7. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599) disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 16 Oktober 2014 oleh Presiden Republik Indonesia DR. H. Susilo Bambang Yudhoyono sebagai pengganti undang-undang yang lama, yakni Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (LN No. 85 Tahun 2002, TLN No. 4220) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.

hak cipta. Hal ini menyebabkan Undang-Undang Hak Cipta tidak mendapatkan perhatian secara semestinya dan tidak juga menjadi orientasi maupun panduan dalam memberikan jaminan perlindungan terhadap kepentingan pencipta, terutama untuk menjaga integritas dan identitasnya.⁸

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka perlu dilakukan kajian atas permasalahan dalam suatu penelitian tesis untuk memberikan gambaran yang jelas mengenai beberapa hal sebagai berikut:

1. Dalam tatanan kehidupan saat ini, terutama karena kemajuan media teknologi informasi dan telekomunikasi, eksploitasi karya ciptaan semakin intensif, kompleks dan *multifacet* sehingga perlu adanya kepastian hukum dan perlindungan hukum dalam aspek ketertiban, keselarasan, dan keadilan yang bertumpu pada tatanan hukum dan norma-norma aturan yang telah ditetapkan.⁹
2. Data terbaru sebagaimana yang diungkapkan oleh *Country Director Facebook Indonesia*, Sri Widowari menyatakan bahwa Indonesia saat ini merupakan pengguna *instagram* terbesar se-Asia Pasifik.¹⁰ Hal ini tidak terlepas dari jumlah usia produktif saat ini yang mencapai hingga 67,26% dari total jumlah penduduk usia kerja di Indonesia.¹¹ Dengan demikian, pada hakikatnya dapat memberikan kontribusi positif dan secara potensial menjadi daya penggerak bagi kemajuan perekonomian nasional, khususnya dalam hal pemanfaatan dan pengembangan teknologi informasi

ke depan. Namun di sisi lain, masih rendahnya pemahaman dan kesadaran masyarakat Indonesia dalam menghadapi instrumen hukum yang berkaitan dengan konten hak cipta dalam penggunaan dan pemanfaatan *instagram*, baik dari segi yurisdiksi, pengaturan hukum atas konten, keabsahan hukum terhadap klausul perjanjian, perlindungan hukum dan cara-cara penyelesaian sengketa domain.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka dirumuskan acuan pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan hukum dalam pembuatan dan penyebaran konten hak cipta atas fotografi dan potret dalam penggunaan *instagram*?
2. Bagaimana ketentuan penggunaan *instagram* tentang lisensi hak cipta atas konten fotografi dan potret, terkait hak ekonomi dan hak moral pencipta menurut Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014?
3. Bagaimana perlindungan hukum bagi pemilik hak cipta akibat terjadinya pelanggaran hak cipta atas konten fotografi dan potret dalam penggunaan *instagram* di Indonesia?

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan bersifat deskriptif analitis. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan cara meneliti data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan dan alat pengumpulan data

8. Henry Soelistyo, *Op. cit.*, hlm. xxi.

9. *Ibid.*, hlm. xx.

10. Lynda Hasibuan, "Wah, RI Jadi Pengguna Instagram Terbanyak Se-Asia Pasifik," <https://www.cnbcindonesia.com/lifestyle/20190305173423-33-59051/wah-ri-jadi-pengguna-instagram-terbanyak-se-asia-pasifik>, diakses 5 Maret 2019.

11. Berdasarkan data terakhir per tanggal 23 Januari 2019 yang dikeluarkan oleh Badan Pusat Statistik (BPS) bahwa Persentase Angkatan Kerja Terhadap Penduduk Usia Kerja sampai dengan bulan Agustus 2018 mencapai 67,26% atau berjumlah 131.005.641 orang, "Badan Pusat Statistik," <https://www.bps.go.id/statistictable/2016/04/04/1904/penduduk-berumur-15-tahun-ke-atas-menurut-golongan-umur-dan-jenis-kegiatan-selama-seminggu-yang-lalu-2008---2018.html>, diakses 5 Maret 2019.

dilakukan dengan cara studi dokumenter.

Analisis data dilakukan secara kualitatif yang merujuk kepada data sekunder, meliputi ketentuan, isi dan struktur hukum positif yang berlaku di Indonesia dalam hubungannya antara berbagai jenis data yang terdeskriptif sehingga memperoleh dasar identifikasi yang menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang dikemukakan dalam objek kajian penelitian.¹²

PEMBAHASAN

Hak Cipta atas Konten Fotografi dan Potret Dalam Penggunaan Instagram

1. Ciptaan dan Kepemilikan Hak Cipta atas Fotografi dan Potret

Rumusan pengertian hak cipta menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 melalui Pasal 1 angka 1 memberikan pengertian bahwa hak cipta merupakan hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Hak cipta dalam pengertian ini menjelaskan adanya asas deklaratif perlindungan hukum secara otomatis diberikan pada saat ciptaan telah diwujudkan tanpa harus mendaftarkannya.¹³

Dengan demikian, hak cipta lahir sejak saat ciptaan selesai diwujudkan dalam *material form (fixation)* sesuai dengan keinginan pencipta dan sesuai dengan kekhasan karakter ciptaan.

Pengertian diwujudkan mengandung makna dapat dibaca, didengar, atau dilihat sesuai dengan bentuk ciptaan yang diisyaratkan dalam kriteria fiksasi.¹⁴ Seiring dengan itu, juga ditegaskan bahwa hak cipta menganut prinsip hanya melindungi ekspresi dan bukan ide atau inspirasi, prosedur, metode pengoperasian atau konsep matematika.¹⁵

Kepemilikan hak cipta sebagai hak kebendaan, dibedakan secara teoretis dalam dua konsep hak, yaitu hak yang terkait dengan pencipta (*authorship*) dan hak yang terkait dengan ciptaan (*ownership*). Pemisahan kedua hak tersebut didasarkan pada pemahaman atas sifat hak cipta yang merupakan hak atas kekayaan atau kepemilikan kebendaan yang tidak berwujud.¹⁶ Esensi hak yang terkait dengan pencipta (*authorship*) memiliki elemen hak moral (*moral right*), yaitu hak pencipta untuk diakui dan dihargai melalui karya-karya yang diciptakannya. Adapun hak yang terkait dengan pemilik ciptaan atau yang lazim disebut pemegang hak cipta (*copyright holder*) hanya memiliki hak ekonomi. Kedua hak tersebut lazimnya berada pada satu tangan, yaitu pencipta. Hal ini berarti, pencipta sekaligus merupakan pemegang hak cipta. Namun, sebaliknya juga merupakan hal yang lazim pula bila keduanya melekat pada dua pihak yang berbeda.¹⁷

Karya fotografi dan potret merupakan salah satu ciptaan¹⁸ dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan

12. Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019) hlm. 107.

13. Khoirul Hidayah, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Malang: Setara Press, 2017) hlm. 32.

14. Henry Soelistyo, *Op. cit.*, hlm. 51.

15. *Ibid.*, hlm. 12.

16. *Ibid.*, hlm. 74.

17. *Ibid.*

18. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599) Pasal 1 angka 3. "Ciptaan adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata."

sastra yang dilindungi.¹⁹ Perlindungan hukum yang diberikan kepada ciptaan yang dilindungi tersebut memiliki masa berlaku, yakni untuk karya fotografi dan potret memiliki masa berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan.²⁰ Bertolak dari prinsip yang menegaskan bahwa ide semata tidak mendapatkan perlindungan, maka secara normatif, terhadap suatu karya fotografi dan potret untuk mendapatkan pengakuan sebagai ciptaan dan memperoleh perlindungan hak cipta, maka harus telah terbentuk secara visualisasi dalam proses olah gambar atau telah direkam secara sedemikian rupa sehingga orang lain dapat melihat atau turut merasakannya sebagai gambaran visual dan secara pasti, ekspresi dan wujud akhir ciptaan tersebut harus sesuai dengan syarat keaslian dan bukan merupakan hasil peniruan. Karya yang telah selesai diwujudkan seperti itulah yang mendapatkan perlindungan hak cipta.²¹

2. Pengaturan Hukum Dalam Pembuatan dan Penyebarluasan Konten Hak Cipta atas Fotografi dan Potret Dalam Penggunaan Instagram

Dalam membuat dan menyebarluaskan konten hak cipta atas fotografi dan potret melalui *instagram*, maka pengguna *instagram* diharuskan tunduk dan mengacu kepada aturan-aturan internal yang telah ditetapkan oleh *instagram* melalui ketentuan penggunaan *instagram*. Dasar pemikirannya adalah penerapan aturan-aturan internal tersebut merupakan bagian dari kesepakatan para pihak (pengguna dan *instagram*) atas pelaksanaan hak dan kewajiban para

pihak yang tertuang dalam ketentuan penggunaan *instagram*, sehingga suatu perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Namun demikian, terdapat norma-norma hukum yang secara formil terjustifikasi pengaturannya dalam Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014 yang secara kukuh mendasari terbentuknya suatu ciptaan yang diakui dan memiliki hak cipta.

Dalam pembuatan konten foto (fotografi maupun potret) melalui *instagram*, maka pada saat pengguna selesai membuat dan membagikan konten foto tersebut di *instagram*, maka secara harfiah pemegang hak cipta atas konten foto tersebut melekat pada diri pengguna dan dianggap sebagai pencipta. Dengan demikian, pengguna sebagai pencipta dan pemegang hak cipta atas konten foto tersebut diberikan hak eksklusif sebagai penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²²

Seiring dengan kewenangan eksklusif yang didapatkan pengguna *instagram* sebagai pencipta dan pemegang hak cipta, maka juga terkandung hak moral dan hak ekonomi terhadap konten foto tersebut. Hak moral atas konten foto yang telah diciptakan tersebut melekat secara abadi pada diri pencipta dan tidak dapat dialihkan selama pencipta masih hidup.²³ Pengakuan hak moral sebagaimana yang dikukuhkan dalam norma Undang-

19. *Ibid.*, Pasal 40 ayat (1).

20. *Ibid.*, Pasal 59 ayat (1).

21. Henry Soelistyo, *Op. cit.*, hlm. 54.

22. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599) Pasal 1 angka 1.

23. *Ibid.*, Pasal 5 ayat (2).

Undang Hak Cipta Tahun 2014, memberikan kewenangan pada diri pencipta untuk tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum; menggunakan nama samarannya; mengubah ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat; mengubah judul dan anak judul ciptaan; dan mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.²⁴

Dalam hal penyebarluasan ciptaan atas konten foto melalui *instagram*, pada dasarnya dapat berlangsung atas peran aktif pencipta maupun oleh masyarakat. Dengan demikian, tergambar bahwa setelah ciptaan dibagikan dan beredar melalui *instagram*, seketika itu juga terbuka akses masyarakat untuk dapat mengeksploitasinya. Pada prinsipnya, eksploitasi ciptaan oleh masyarakat hanya dapat dilakukan dengan seizin pencipta.²⁵ Bilamana untuk kepentingan yang tidak bersifat komersial, maka penggunaan konten foto yang telah dibagikan tersebut hanya dapat dilakukan sebanyak 1 (satu) kali penggandaan dan dapat dilakukan tanpa meminta izin kepada pencipta atau pemegang hak cipta.²⁶ Dalam hal eksploitasi ciptaan untuk kepentingan yang tidak bersifat komersial, maka diwajibkan untuk mencantumkan atau menyebutkan nama pencipta dalam ciptaan tersebut sesuai dengan hak atribusi (*right of paternity*) yang tercakup dalam

hak moral. Kemudian, terhadap eksploitasi ciptaan yang tidak bersifat komersial ini, dalam pelaksanaannya ciptaan harus tetap utuh dan sesuai dengan ciptaan aslinya yang secara kukuh mendasari terbentuknya sikap pengakuan, penghormatan, dan penghargaan terhadap hak-hak pencipta, termasuk hak-hak khusus yang terkait dengan hasil karya ciptaannya.

Perjanjian Lisensi Hak Cipta yang Termuat Dalam Ketentuan Penggunaan Instagram

1. Konsepsi atas Lisensi Hak Cipta

Lisensi merupakan izin yang diberikan oleh pemilik kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu objek yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.²⁷ Ini berarti lisensi selalu dikaitkan dengan kewenangan dalam bentuk *privilege* untuk melakukan sesuatu oleh seseorang atau suatu pihak tertentu. Pihak yang “menjual” atau memberikan lisensi tersebut disebut dengan nama *licensor* (pemberi lisensi), dan pihak yang menerima lisensi disebut dengan nama *licensee* (penerima lisensi). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa lisensi, dalam pengertian yang lebih lanjut senantiasa melibatkan suatu bentuk perjanjian (kontrak tertulis) dari pemberi lisensi dan penerima lisensi. Perjanjian ini sekaligus berfungsi sebagai dan merupakan bukti pemberian izin dari pemberi lisensi kepada penerima lisensi untuk menggunakan dan memanfaatkan hak atas kekayaan

24. *Ibid.*, Pasal 5 ayat (1).

25. *Ibid.*, Pasal 9 ayat (3). “Setiap orang yang tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta dilarang melakukan penggandaan dan/atau penggunaan secara komersial ciptaan.”

26. *Ibid.*, Pasal 46 ayat (1). “Penggandaan untuk kepentingan pribadi atas ciptaan yang telah dilakukan pengumuman hanya dapat dibuat sebanyak 1 (satu) salinan dan dapat dilakukan tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta.”

27. Karjono, *Perjanjian Lisensi Pengalihan Hak Cipta: Program Komputer Transaksi Elektronik* (Bandung: Alumni, 2012) hlm. 154.

intelektual disertai dengan imbalan dalam bentuk pembayaran royalti oleh penerima lisensi kepada pemberi lisensi.²⁸

Hak cipta merupakan benda bergerak tidak berwujud. Hal ini diatur dalam Pasal 16 Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014 yang menyatakan bahwa hak cipta merupakan benda bergerak tidak berwujud. Makna dari pengertian itu adalah bahwa hak yang melekat pada hak cipta dianggap sebagai benda bergerak karena dapat dialihkan dengan jual beli, hibah, pewarisan, atau bentuk pengalihan hak lain. Dengan demikian, kepemilikan terhadap hak cipta dianggap sebagai hak atas kebendaan bergerak dan *non materiel* sehingga pencipta ataupun pemegang hak cipta dapat mengalihkan hak cipta atas sesuatu karya di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, baik seluruh maupun sebagian kepada orang lain.²⁹

2. Perjanjian Lisensi Sebagai Bentuk Pengalihan Hak Cipta

Pencipta atau pemegang hak cipta memiliki beberapa pilihan dalam mengeksploitasi ciptaannya, salah satu di antaranya yakni dengan memberikan izin atau lisensi kepada pihak lain untuk memanfaatkan seluruh atau sebagian dari ciptaannya. Lisensi seperti itu harus dituangkan secara tertulis dalam bentuk perjanjian yang dilakukan dengan akta autentik maupun akta di bawah tangan. Dalam hal pemberian lisensi hak cipta yang dilakukan secara lisan, maka pengalihan tersebut tidak diakui oleh Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014.³⁰ Hal ini untuk menjaga supaya tidak menimbulkan

penyimpangan terhadap hak dan kewajiban di kemudian hari. Dengan demikian, akta perjanjian harus dibuat sejelas mungkin terhadap hak yang dipindahkan atau yang dialihkan dan juga berkenaan dengan hak dan kewajiban dari para pihak yang membuat perjanjian.³¹

Sebagaimana halnya perjanjian pada umumnya, perlisensian juga merupakan peristiwa hukum. Persetujuan pemberian lisensi dan dengan demikian merupakan penerima lisensi, dengan segala hak dan kewajiban yang disepakati keduanya, adalah peristiwa hukum. Perlisensian karenanya adalah perjanjian, dan terhadapnya berlaku pula ketentuan hukum perjanjian.³² Dengan demikian, sebagai suatu bentuk perjanjian, para pihak dalam perjanjian lisensi, yaitu pemberi lisensi dan penerima lisensi bebas untuk mengaturnya, selama dan sepanjang:

- a. Memenuhi persyaratan sah nya perjanjian sebagaimana diatur dalam KUH Perdata Buku III tentang Perikatan; dan
 - b. Tidak bertentangan dengan ketentuan memaksa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.
- ## 3. Ketentuan Penggunaan Instagram tentang Lisensi Hak Cipta atas Konten Fotografi dan Potret Terkait Hak Ekonomi dan Hak Moral Pencipta Menurut Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sah nya perjanjian, maka agar suatu perjanjian mempunyai

28. Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Lisensi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003) hlm. 10.

29. Rachmadi Usman, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan Dan Dimensi Hukumnya Di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2003) hlm. 84.

30. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599) Pasal 80.

31. Karjono, *Op. cit.*, hlm. 136.

32. Sulasno, "Lisensi Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Dalam Perspektif Hukum Perjanjian Di Indonesia," *ADIL: Jurnal Hukum* vol. 3, no. 2 (Desember 2012) <https://doi.org/10.33476/ajl.v3i2.61>, hlm. 364.

kekuatan mengikat (sah) maka seluruh persyaratan tersebut di atas harus dipenuhi. Syarat sahnya perjanjian ini bersifat kumulatif, artinya seluruh persyaratan tersebut harus dipenuhi agar perjanjian itu menjadi sah, dan bilamana dengan konsekuensi tidak dipenuhi satu atau lebih syarat dimaksud akan menyebabkan perjanjian tersebut dapat diganggu gugat keberadaannya.³³

Dalam hal mengenai klausul perjanjian lisensi hak cipta atas konten fotografi dan potret yang termuat dalam ketentuan penggunaan *instagram*, untuk menguji keabsahan hukum atas sahnya perjanjian tersebut berdasarkan syarat 4 (empat) Pasal 1320 KUH Perdata, maka perlu berpedoman kepada pengaturan lisensi hak cipta yang termuat dalam Pasal 80 sampai dengan Pasal 83 Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014.

Berdasarkan Pasal 9 tentang Hak Ekonomi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, Pasal 16 tentang Pengalihan Hak Ekonomi dan Pasal 80 ayat (1) tentang Lisensi, terkait dengan lisensi yang diberikan oleh pengguna kepada *instagram* dalam hal untuk menghosting, menggunakan, mendistribusikan, menjalankan, menyalin, menayangkan secara publik, dan menerjemahkan konten hak cipta milik pengguna tersebut, dapat dilaksanakan oleh *instagram* secara absah menurut hukum dan sesuai dengan prinsip kepastian hukum dalam penerapannya karena telah berdasarkan pada pemberlakuan hukum yang secara jelas dan konkret ditetapkan oleh undang-undang.

Dalam kaitannya dengan pemberian lisensi kepada *instagram*

dalam hal untuk ‘mengubah’ dan ‘membuat karya turunan’ dari konten hak cipta milik pengguna, maka perjanjian lisensi tersebut telah memasuki lingkup hak moral, hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri pencipta sehingga tidak dapat beralih atau dialihkan sebagaimana layaknya hak ekonomi dalam bentuk perjanjian lisensi.³⁴ Dengan demikian, perjanjian lisensi tersebut bertentangan dengan norma dan prinsip hak cipta yang terkandung dalam Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014, khususnya berkenaan dengan Pasal 82 ayat (3) yang secara jelas dinyatakan bahwa perjanjian lisensi dilarang menjadi sarana untuk menghilangkan atau mengambil alih seluruh hak pencipta atas ciptaannya. Oleh sebab itu, demi kepastian hukum, kaidah aturan yang diyakini dan diberlakukan oleh *instagram* kepada para pengguna *instagram* tidak memiliki daya keberlakuan yang sah karena tidak berlandaskan kepastian hukum (melanggar hak moral pencipta).

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian lisensi yang termuat dalam ketentuan penggunaan *instagram* tidak dapat dilaksanakan dan tidak dilindungi oleh hukum karena tidak memenuhi syarat 4 (empat), yakni kausa yang halal sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian, sehingga perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak dapat dipaksakan pelaksanaan dari akibat hukumnya.

33. Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial* (Jakarta: Kencana, 2010) hlm. 199.

34. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599) Penjelasan Pasal 16 ayat (2).

Perlindungan Hukum Bagi Pemilik Hak Cipta di Instagram Akibat Pelanggaran Hak Cipta atas Konten Fotografi dan Potret di Indonesia

Perlindungan hukum dalam kerangka Hak Cipta sesungguhnya merupakan pengakuan terhadap hak eksklusif, yaitu hak untuk menikmati sendiri manfaat ekonomi pada ciptaan, dengan mengecualikan orang lain yang tanpa persetujuannya turut menikmatinya. Hukum melindungi monopoli serupa itu dan mencegah orang lain mengambil manfaat dari ciptaannya secara tidak adil. Dengan monopoli, pemilik hak cipta dapat menikmati sendiri hasil jerih payahnya tanpa gangguan apa pun yang dapat merugikan kepentingannya. Kekuatan proteksi monopoli itu yang diharapkan menjadi insentif untuk memacu kreativitas dan berkembangnya daya inovasi masyarakat, sehingga dapat melahirkan ciptaan-ciptaan baru yang lebih banyak dan beragam termasuk invensi-invensi teknologi yang lebih baik dan bermanfaat. Ini yang sesungguhnya menjadi rasionalitas perlindungan, di samping tentu saja penghargaan terhadap sisi-sisi moral pencipta.³⁵

Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014 menetapkan penyelesaian sengketa hak cipta dapat dilakukan di dalam pengadilan atau di luar pengadilan, meliputi arbitrase ataupun melalui alternatif penyelesaian sengketa.³⁶

1. Secara Perdata

Pencipta maupun pemegang hak cipta berhak mengajukan gugatan ganti rugi³⁷ kepada Pengadilan Niaga,³⁸ yang dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau

sebagian penghasilan yang diperoleh dari hasil pelanggaran hak cipta tersebut.³⁹ Selain itu, pencipta maupun pemegang hak cipta dapat meminta penyitaan terhadap barang-barang hasil pelanggaran dan/atau alat yang digunakan untuk menghasilkan ciptaan hasil pelanggaran hak cipta, dan juga penghentian kegiatan pengumuman, pendistribusian, komunikasi, dan/atau penggandaan ciptaan yang merupakan hasil pelanggaran.

2. Secara Pidana

Dalam hal tindakan pelanggaran substansial terhadap hak ekonomi atas suatu ciptaan dalam skala komersial, maka dapat diberlakukan hukuman secara pidana denda maupun penjara. Tindak pidana sehubungan dengan terjadinya pelanggaran atas hak cipta merupakan delik aduan⁴⁰ dan terkandung unsur *ultimum remedium*, terhadap para pihak yang bersengketa harus menempuh penyelesaian sengketa secara mediasi terlebih dahulu sebelum dilakukannya tuntutan pidana.⁴¹

3. Penetapan Sementara Pengadilan

Penetapan sementara adalah putusan yang dimintakan sebelum suatu kasus diajukan ke pengadilan. Dalam hal ini, putusan penetapan ini ada sebelum adanya perselisihan, dengan demikian penetapan sementara berbeda dengan putusan sela (*provisional decision*), yaitu suatu putusan yang dimintakan setelah kasus utama disidangkan.⁴² Ketentuan dalam Pasal 106 sampai dengan Pasal 109 Undang-Undang Hak

35. Henry Soelistyo, *Op. cit.*, hlm. 21.

36. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599) Pasal 95 ayat (1).

37. *Ibid.*, Pasal 99 ayat (1).

38. *Ibid.*, Pasal 95 ayat (2).

39. *Ibid.*, Pasal 99 ayat (2).

40. *Ibid.*, Pasal 120.

41. *Ibid.*, Pasal 95 ayat (4).

42. Suyud Margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia: Teori Dan Analisis Harmonisasi Ketentuan World Trade Organization/WTO-TRIPs Agreement* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010) hlm. 132.

Cipta Tahun 2014 mengatur bahwa berdasarkan permintaan pihak yang haknya dilanggar, maka Pengadilan Niaga dapat mengeluarkan putusan sementara untuk melakukan tindakan, antara lain:

- a. Mencegah masuknya barang yang diduga hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait ke jalur perdagangan;
 - b. Menarik dari peredaran dan menyita serta menyimpan sebagai alat bukti yang berkaitan dengan pelanggaran hak cipta atau hak terkait tersebut;
 - c. Mengamankan barang bukti dan mencegah penghilangannya oleh pelanggar; dan/atau
 - d. Menghentikan pelanggaran guna mencegah kerugian yang lebih besar.
4. Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian Sengketa

Alternatif penyelesaian sengketa dilakukan melalui prosedur yang disepakati bersama oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan, dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan dasar pengaturan hukum yang berlaku di Indonesia. Apabila para pihak ingin menyelesaikan sengketanya, maka harus mengacu dan tunduk pada hukum acara dan seluruh syarat prosedural yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan bukan tunduk pada Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014.⁴³

5. Laporan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014 memberikan pengaturan bahwa setiap orang yang mengetahui pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait melalui sistem elektronik untuk penggunaan secara komersial⁴⁴ dapat melaporkan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menkumham)⁴⁵ melalui Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual untuk dilakukan penindakan, yakni memblokir ataupun menutup sebagian atau seluruh konten yang melanggar hak cipta dalam sistem elektronik atau menjadikan layanan sistem elektronik tidak dapat diakses.⁴⁶

PENUTUP

Pengaturan hukum dalam pembuatan dan penyebarluasan konten hak cipta atas fotografi dan potret dalam penggunaan *instagram*, mengacu kepada aturan-aturan internal yang ditetapkan oleh *instagram* dalam ketentuan penggunaan *instagram (terms of use)*. Meskipun demikian, harus memperhatikan norma hukum yang berlaku dalam Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014 bahwa hak eksklusif pencipta timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata. Dalam hal ini, pada saat pengguna selesai membuat dan membagikan konten fotografi dan potret tersebut melalui *instagram*, maka secara harfiah pemegang hak cipta atas konten fotografi dan potret tersebut melekat pada diri pengguna dan dianggap sebagai pencipta, kecuali terbukti sebaliknya. Dengan demikian, pengguna

43. *Ibid.*, hlm. 143.

44. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599) Penjelasan Pasal 55 ayat (1). "Yang dimaksud dengan 'penggunaan secara komersial' dalam media teknologi informasi dan komunikasi mencakup penggunaan komersial secara langsung (berbayar) maupun penyediaan layanan konten gratis yang memperoleh keuntungan ekonomi dari pihak lain yang mengambil manfaat dari penggunaan Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dimaksud."

45. *Ibid.*, Pasal 55 ayat (1).

46. *Ibid.*, Pasal 55 ayat (3).

atau pemegang hak cipta atas konten fotografi dan potret tersebut diberikan hak eksklusif sebagai pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan, memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan penggunaan *instagram* tentang lisensi hak cipta atas konten fotografi dan potret, terkait hak ekonomi dan hak moral pencipta menurut Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014, telah menjadi sarana untuk menghilangkan atau mengambil alih seluruh hak pencipta atas ciptaannya dengan mengabaikan hak moral yang melekat secara abadi pada diri pencipta dan tidak dapat dialihkan. Isi klausul perjanjian lisensi yang memberikan hak bagi *instagram* untuk mengubah dan membuat karya turunan dari konten hak cipta milik pengguna adalah bertentangan dengan norma dan prinsip hak cipta yang telah diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014. Oleh karena itu, perjanjian lisensi tersebut tidak dapat dilaksanakan dan tidak dilindungi oleh hukum karena tidak memenuhi syarat 4 (empat), yakni kausa yang halal sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian, sehingga perjanjian tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak dapat dipaksakan pelaksanaan dari akibat hukumnya.

Perlindungan hukum bagi pemilik hak cipta akibat terjadinya pelanggaran hak cipta atas konten fotografi dan potret dalam penggunaan *instagram* di Indonesia adalah berupa hak untuk mengajukan gugatan ganti rugi secara perdata, tuntutan pidana, maupun penetapan sementara pengadilan ataupun penyelesaian sengketa secara arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Perlindungan hukum sebagaimana dimaksud merujuk pada Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2014, yang juga memberikan upaya tambahan dalam mencegah pelanggaran hak cipta yang

bersifat komersial dan dilakukan melalui sarana berbasis teknologi informasi, maka setiap orang yang mengetahui ataupun mengalami pelanggaran hak cipta dapat melaporkannya kepada Menteri Hukum dan HAM melalui Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual untuk dilakukan penindakan, yakni memblokir ataupun menutup sebagian atau seluruh konten yang melanggar hak cipta dalam sistem elektronik atau menjadikan layanan sistem elektronik tidak dapat diakses (Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM dan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 14 dan 26 Tahun 2015 tentang Pelaksanaan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses Pengguna Pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait Dalam Sistem Elektronik).

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2019.
- Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Hidayah, Khoirul. *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*. Malang: Setara Press, 2017.
- Karjono. *Perjanjian Lisensi Pengalihan Hak Cipta: Program Komputer Transaksi Elektronik*. Bandung: Alumni, 2012.
- Margono, Suyud. *Hukum Hak Cipta Indonesia: Teori Dan Analisis Harmonisasi Ketentuan World Trade Organization/WTO-TRIPs Agreement*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.
- Munir, Nudirman. *Pengantar Hukum Siber Indonesia*. Depok: Rajawali Pers, 2017.
- Soelistyo, Henry. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*. Depok: Rajawali Pers, 2017.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan Dan Dimensi Hukumnya Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 2003.

Widjaja, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis Lisensi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.

Jurnal

Sulasno. "Lisensi Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Dalam Perspektif Hukum Perjanjian Di Indonesia." *ADIL: Jurnal Hukum* vol. 3, no. 2 (Desember 2012): 352–379. <https://doi.org/10.33476/ajl.v3i2.61>.

Ting, Hiram, Winnie Wong Poh Ming, Ernest Cyril de Run, dan Sally Lau Yin Choo. "Beliefs about the Use of Instagram: An Exploratory Study." *International Journal of Business and Innovation* vol. 2, no. 2 (2015): 15–31.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (LN No. 266 Tahun 2014, TLN No. 5599).

Internet

Badan Pusat Statistik. <https://www.bps.go.id/statictable/2016/04/04/1904/penduduk-berumur-15-tahun-ke-atas-menurut-golongan-umur-dan-jenis-kegiatan-selama-seminggu-yang-lalu-2008---2018.html>.

Hasibuan, Lynda. "Wah, RI Jadi Pengguna Instagram Terbanyak Se-Asia Pasifik." <https://www.cnbcindonesia.com/lifestyle/20190305173423-33-59051/wah-ri-jadi-pengguna-instagram-terbanyak-se-asia-pasifik>.

Instagram. "Ketentuan Penggunaan Pusat Bantuan Instagram." <https://id-id.facebook.com/help/instagram/581066165581870>.

HALAMAN KOSONG