

**PUTUSAN****Nomor 84/PUU-XXI/2023****DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA,**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

1. Nama : **PT Aquarius Pustaka Musik**

Dalam Hal Ini diwakili oleh:

Nama : Rita Marlina

Jabatan : Direktur utama

Alamat : Jalan Batu Tulis XIII Nomor 17, Jakarta

Sebagai-----**Pemohon I**

2. Nama : **PT Aquarius Musikindo**

Dalam Hal Ini diwakili oleh:

Nama : Budi Hariadi

Jabatan : Direktur

Alamat : Jalan Batu Tulis Nomor 17, Jakarta

Sebagai-----**Pemohon II**

3. Nama : **Melly Goeslaw**

Pekerjaan : Pencipta Lagu dan Artis Penyanyi

Alamat : Jalan Taman Puri Bintaro PB33 Nomor 33 Bintaro
Jaya Sektor 9, Tangerang

Sebagai-----**Pemohon III**

Berdasarkan Surat Kuasa Khusus masing-masing bertanggal 24 Juli 2023, memberi kuasa kepada Ignatius Supriyadi, S.H., LL.M., Sidik, S.H.I., M.H., dan Janteri, S.H., para Advokat yang tergabung pada Kantor Hukum WNA Supriyadi, yang beralamat di

Citi Hub, Level 3, Sentra Bisnis Artha Gading D – 3, Jalan Boulevard Artha Gading, Kelapa Gading, Jakarta Utara, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa,

Selanjutnya disebut sebagai -----**para Pemohon;**

- [1.2]** Membaca permohonan para Pemohon;
 Mendengar keterangan para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
 Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
 Mendengar dan membaca keterangan ahli dan saksi para Pemohon;
 Mendengar dan membaca keterangan ahli Presiden;
 Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
 Memeriksa bukti-bukti Presiden;
 Membaca kesimpulan para Pemohon dan Presiden.

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 30 Juli 2023 berdasarkan Akta Pengajuan Permohonan Pemohon Nomor 83/PUU/PAN.MK/AP3/07/2023 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 3 Agustus 2023 dengan Nomor 84/PUU-XXI/2023, yang telah diperbaiki dan diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 8 September 2023, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Mahkamah Konstitusi ("**Mahkamah**") memiliki kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat mengikat untuk melakukan pengujian atas undang-undang terhadap UUD 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, dimana kewenangan Mahkamah itu kemudian dituangkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah beberapa kali dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor: 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang

Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“**UU MK**”), khususnya Pasal 10 ayat (1) huruf a.

2. Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, juga mengatur kewenangan Mahkamah dimaksud.
3. Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Cara Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang (“**PMK 2/2021**”) menegaskan kembali kewenangan Mahkamah untuk menguji undang-undang sebagaimana ternyata dalam Pasal 1 angka 3 *juncto* Pasal 2.
4. Di samping itu, perlu disampaikan bahwa Mahkamah dibentuk sebagai lembaga pelindung konstitusi (*the guardian of constitution*). Apabila terdapat undang-undang yang berisi atau terbentuk bertentangan dengan konstitusi (*unconstitutional*), maka Mahkamah dapat menganulirnya dengan membatalkan keberadaan undang-undang tersebut secara menyeluruh ataupun per pasalnya.
5. Sebagai pelindung konstitusi, Mahkamah juga berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal yang ada di undang-undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas pasal-pasal dari undang-undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Sehingga terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada Mahkamah. Dalam sejumlah perkara pengujian undang-undang, Mahkamah juga telah beberapa kali menyatakan sebuah bagian dari undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsir yang diberikan

Mahkamah Konstitusi. Atau sebaliknya, tidak konstitusional jika tidak diartikan sesuai dengan penafsiran Mahkamah (*conditionally unconstitutional*).

6. Dalam permohonan ini, Pemohon mengajukan permohonan pengujian materiil atas Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta (vide **Bukti P-1**) yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 10

Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.

Pasal 114

Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

7. Menurut pandangan Pemohon materi muatan dalam Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta tersebut bertentangan secara konstitusional dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) serta (5) UUD 1945 (vide **Bukti P – 2**) yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1

- (1)
- (2)
- (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.

Pasal 28C

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- (2)

Pasal 28D

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
- (2)
- (3)
- (4)

Pasal 28I

- (1)
- (2)

- (3)
- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
- (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

8. Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka permohonan ini adalah pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sehingga Mahkamah berwenang mengadilinya permohonan *a quo*.

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

9. Pasal 51 ayat (1) UU MK menentukan pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD 1945, yaitu "*pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*

- a. perorangan warga negara Indonesia;*
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. badan hukum publik atau privat; atau*
- d. lembaga negara".*

Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK tersebut menyatakan: "*Yang dimaksud dengan 'hak konstitusional' adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*".

10. Dalam perkembangannya, Mahkamah melalui Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007 telah memberikan pedoman kerugian konstitusional yang harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya

bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

11. Selanjutnya, pengertian kualifikasi pemohon dan syarat-syarat tentang adanya kerugian konstitusional itu dibakukan oleh Mahkamah melalui PMK-2/2021, khususnya Pasal 4 yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- “(1) Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalitasnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu, yaitu:
- a. perorangan warga negara Indonesia atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;
 - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
 - c. badan hukum publik atau badan hukum privat; atau
 - d. lembaga negara.
- (2) Hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu apabila:
- a. ada hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian;
 - c. kerugian konstitusional dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. ada hubungan sebab akibat antara kerugian konstitusional dan berlakunya undang-undang atau Perppu yang dimohonkan pengujian; dan
 - e. ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak lagi atau tidak akan terjadi”.

12. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pihak yang mengajukan permohonan pengujian materiil atas undang-undang terhadap UUD 1945 harus memenuhi dua persyaratan, yaitu kualifikasi dari pemohon dan adanya kerugian konstitusional.

Mengenai Kualifikasi Para Pemohon

13. Pemohon I merupakan suatu perseroan terbatas yang didirikan menurut hukum Negara Republik Indonesia pada tahun 1993 dengan nama PT Aquarius Music Publishing berdasarkan Akta Nomor 97 tanggal 24 Mei 1993 yang dibuat di hadapan James Herman Rahardjo, S.H., Notaris di Jakarta dan telah memperoleh pengesahan dari Menteri Kehakiman sesuai dengan Surat Keputusan Menteri Kehakiman RI Nomor: C-5809.HT.01.01.TH.99 tanggal 31 Maret 1999, yang telah beberapa kali diubah terakhir dengan Akta Pernyataan Keputusan Para Pemegang Saham PT. Aquarius Pustaka Musik Nomor 42 tanggal 20 April 2021 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H., Notaris di Jakarta Pusat, yang telah disetujui oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan Surat Keputusan Nomor AHU-0026272.AH.01.02.Tahun 2021 tanggal 29 April 2021, di mana Pemohon I menjalankan kegiatan usahanya antara lain di bidang informasi dan komunikasi yang meliputi di antaranya “aktivitas penerbitan musik dan buku musik, yang mencakup usaha penerbitan musik seperti perolehan dan pencatatan hak cipta untuk gubahan musik” (vide **Bukti P – 3 dan P – 4**). Berdasarkan Akta Nomor 324 tanggal 2 September 2019 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H, Notaris di Jakarta Pusat, sebagaimana telah memperoleh penerimaan pemberitahuan dari Kementerian Hukum dan HAM Nomor AHU-AH.01.03-0331917 tanggal 16 September 2019 Perihal: Penerimaan Pemberitahuan Perubahan Data Perseroan PT AQUARIUS PUSTAKA MUSIK, susunan pengurus Pemohon I adalah Rita Marlina dan Rakhmad Andro Buwono masing-masing sebagai Direktur Utama serta Direktur (vide **Bukti P – 5**), sehingga Rita Marlina selaku Direktur Utama berwenang secara sah mewakili serta bertindak untuk dan atas nama Pemohon I sesuai dengan ketentuan Pasal 12 Pasal 12 angka 3 huruf a Anggaran Dasar Pemohon I. Dengan demikian, Pemohon I memenuhi kualifikasi sebagai badan hukum privat seperti ditentukan dalam Pasal 51 huruf c UUMK dan Pasal 4 ayat (1) huruf c PMK 2/2021.
14. Pemohon II adalah suatu perseroan terbatas yang didirikan menurut hukum Negara Republik Indonesia pada tahun 1988 berdasarkan Akta Nomor 91 tanggal 18 Oktober 1988 yang dibuat di hadapan James Herman Rahardjo, S.H., Notaris di Jakarta dan telah memperoleh pengesahan dari Menteri

Kehakiman RI sesuai dengan Surat Keputusan Nomor C2-1830.HT.01.01.Th.89 tanggal 21 Februari 1989, yang telah beberapa kali diubah terakhir dengan Akta Pernyataan Keputusan Para Pemegang Saham PT. Aquarius Musikindo Nomor 43 tanggal 20 April 2021 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H., Notaris di Jakarta Pusat yang telah mendapatkan persetujuan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI sebagaimana ternyata dalam Surat Keputusan Nomor AHU-0026295.AH.01.02. Tahun 2021 tanggal 29 April 2021, di mana Pemohon II menjalankan kegiatan usahanya antara lain di bidang informasi dan komunikasi yang meliputi di antaranya aktivitas perekaman suara dan/atau gambar yang mencakup usaha pembuatan master rekaman suara asli (vide **Bukti P – 6 dan P – 7**). Menurut Akta Nomor 323 tanggal 2 September 2019 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H., Notaris di Jakarta Pusat, akta mana telah dilaporkan kepada dan memperoleh tanda penerimaan dari Kementerian Hukum dan HAM Nomor AHU-AH.01.03-0331913 tanggal 16 September 2019, salah satu anggota direksi Pemohon II adalah Budi Hariadi (vide **Bukti P – 8**), di mana dengan demikian Budi Hariadi secara yuridis berhak dan berwenang untuk mewakili serta bertindak untuk dan atas nama Pemohon II seperti ditentukan dalam Pasal 12 angka 3 butir b Anggaran Dasar Pemohon II. Oleh karena itu, Pemohon II memenuhi kualifikasi sebagai badan hukum privat seperti ditentukan dalam Pasal 51 huruf c UUMK dan Pasal 4 ayat (1) huruf c PMK-2/2021.

15. Pemohon III merupakan perorangan warga Negara Indonesia dengan Nomor Induk Kependudukan 3175024701740003 dan beralamat di Jalan Daksinapati Timur nomor 8 Rt 008 Rw 014, Rawamangun, Kecamatan Pulo Gadung, Jakarta Timur (vide **Bukti P – 9**) dan berprofesi sebagai Pencipta Lagu serta Artis Penyanyi, sehingga dengan demikian Pemohon III memenuhi kualifikasi untuk dapat mengajukan permohonan uji materiil sebagai perorangan warga Negara Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 51 huruf (a) UUMK dan Pasal 4 ayat (1) huruf a PMK-2/2021.

Tentang Kerugian Konstitusional Para Pemohon

16. Para Pemohon telah mengalami atau setidaknya-tidaknya sangat berpotensi mengalami kerugian konstitusional sebagai akibat berlakunya Pasal 10 dan

Pasal 114 UU Hak Cipta, berdasarkan penjelasan sebagai berikut di bawah ini.

a. hak/kewenangan konstitusional Para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945

Para Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, yaitu hak untuk (i) memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia sesuai dengan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945, dan (ii) memperoleh kepastian hukum yang adil sebagaimana tertuang dalam Pasal 28D ayat (1) yang selengkapnya berbunyi “hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Hak asasi para Pemohon itu harus dilindungi, dimajukan, ditegakkan dan dipenuhi oleh Negara, dalam hal ini pemerintah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28I ayat (4) yang secara tegas menguraikan bahwa “*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*”. Salah satu cara yang wajib ditempuh oleh Negara (pemerintah) dalam melindungi dan menegakkan hak dasar para Pemohon dimaksud adalah dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang secara substantif maupun prosedural dapat dipastikan menjamin dan memastikan terlaksananya hak-hak tersebut sesuai dengan perintah Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Oleh karena itu, di satu sisi Negara (pemerintah) berkewajiban untuk membuat suatu norma atau kaidah hukum dengan rumusan yang jelas, tegas, tidak multitafsir serta mencakup atau meliputi hal-hal yang ditunjukkan dalam rangka pengejawantahan dari hak-hak mendasar itu, sedangkan di sisi lain para Pemohon berhak atas kepastian aturan *a quo*. Hal itu diniscayakan keberlangsungannya dalam suatu Negara hukum seperti disyaratkan dalam rumusan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan “Negara Indonesia adalah Negara hukum”.

b. hak dan/atau kewenangan konstitusional Para Pemohon dirugikan oleh berlakunya Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta

Hak asasi para Pemohon yang digariskan dalam UUD 1945 ternyata dirugikan akibat berlakunya Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta, mengingat materi muatan dalam kedua pasal yang diujikan belum atau tidak memberikan perlindungan atas kepastian hukum yang adil, sebab isinya tidak memadai dan terlalu sempit sehingga tidak dapat menjangkau/mengikuti fenomena-fenomena baru yang bermunculan sebagai konsekuensi logis dari pertumbuhan dan perkembangan teknologi, di mana salah satu akibat dari kemajuan teknologi, khususnya di bidang informasi, itu telah menyebabkan terlanggarnya hak-hak konstitusional para Pemohon, namun pelakunya akan dengan mudah dapat menghindari tanggung jawab hukum dikarenakan rumusan pasal tidak bisa dijadikan dasar untuk menjerat perbuatan pelaku yang melanggar hukum.

Pasal 10 UU Hak Cipta menitikberatkan pada larangan bagi Pengelola Tempat Perdagangan untuk membiarkan penjualan dan/atau penggandaan hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait pada tempat perdagangan yang dikelolanya. Sedangkan Pasal 114 memuat sanksi pidana bilamana larangan itu tidak dipatuhi oleh Pengelola Tempat Perdagangan. Dalam Pasal 114 kemudian pemaknaan Tempat Perdagangan diperluas dengan ditambahkan frasa “dalam segala bentuknya”. Dengan demikian, terkandung pengertian bahwa Tempat Perdagangan itu meliputi baik secara tradisional atau fisik (antara lain mall atau pasar) maupun daring atau *on line* (*e-commerce*). Sepertinya dari sisi substansi terkesan tidak ada hak asasi Para Pemohon yang ditabrak, tetapi apabila dicermati secara mendalam dan teliti maka akan tersingkap secara jelas adanya pelanggaran terhadap hak-hak asasi para Pemohon.

Materi muatan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta secara normatif sangatlah terbatas serta sempit karena hanya menekankan pada Pengelola Tempat Perdagangan yang menjadi ajang penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait, padahal kepesatan dan kecanggihan teknologi informasi

telah menciptakan ruang yang sangat lebar bagi terjalinnya interaksi atau komunikasi massa (antar manusia atau masyarakat) melalui penyediaan platform layanan digital yakni dalam bentuk aplikasi berbagi ("**sharing-app**"), platform video pendek ("**short-video creation app**"), layanan hos video pendek ("**video hosting service**"), dan atau layanan sejenisnya yang secara keseluruhan selanjutnya disebut sebagai Platform Layanan Digital ("**Digital Service Platform**"), di mana Platform Layanan Digital dimaksud menjadi wadah yang sengaja dibentuk untuk dapat dijadikan ajang bagi para penggunanya guna membuat kontennya sendiri, yang dikenal dengan istilah Konten yang dibuat oleh Pengguna ("**User Generated Content/UGC**") berupa video gambar dan/atau suara yang dapat diunggah, ditampilkan di Platform Layanan Digital, kemudian dibagikan ke media sosial, dan bahkan beberapa jenis aplikasi memungkinkan penggunanya untuk bisa mendapatkan keuntungan dari UGC tersebut Padahal di dalam UGC itu sarat dengan pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait (menggandakan, mengeksploitasi, atau mendistorsi atau mensinkronisasi atau mengadaptasi atau mengumumkan atau mempertunjukkan tanpa izin) sehingga sama seperti halnya Tempat Perdagangan, Platform Layanan Digital *a quo* berfungsi sebagai wadah namun bukan merupakan media untuk transaksi jual beli layaknya Tempat Perdagangan. Platform Layanan Digital dalam hal ini seharusnya dipersamakan sebagai Tempat Perdagangan secara digital namun berbasis pada UGC, dalam arti konten atau materi yang diperdagangkan di-*upload* sendiri oleh penjual (pengguna/UGC) sedangkan Pengelola hanyalah menyediakan dan mengelola platform, tempat maya transaksi jual beli dilakukan. Dalam aplikasi Platform Layanan Digital - tidak sepenuhnya melibatkan transaksi bisnis, melainkan penyediaan sarana untuk ekspresi diri bagi para pengguna (UGC) dengan cara membuat dan mengunggah video yang dibuatnya. Jadi, pengelola Platform Layanan Digital itu tidak dapat dikelompokkan sebagai Pengelola Tempat Perdagangan. Di sinilah titik awal permasalahan hakiki terkait dengan hak konstitusional Para Pemohon muncul, di mana dengan berlakunya

Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta, hak asasi para Pemohon guna memperoleh manfaat atas ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni dalam rangka peningkatan kualitas hidup berdasarkan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 dan atas perlindungan jaminan kepastian hukum yang adil seperti ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tidak terjamin dan terlindungi sebagaimana diamanahkan dalam Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945.

c. kerugian konstitusional Para Pemohon bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi

Dalam hal ini, kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon adalah khusus dan aktual telah terjadi atau setidaknya-tidaknya menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi sesuai dengan uraian atau penjelasan fakta-fakta sebagai berikut di bawah ini.

- Terkait kerugian konstitusional Pemohon I

Pemohon I adalah Pemegang Hak Cipta yang mengelola karya cipta lagu-lagu dari Para Pencipta, di antaranya ciptaan Pemohon III, berdasarkan perjanjian antara Pemohon I dan Pencipta. Ciptaan itu merupakan benda tidak berwujud yang menjadi milik dari Pencipta dan dapat dipindahkan kepada pihak lain. Dengan adanya pengalihan hak kepada Pemohon I dari Pencipta, maka selama berlakunya perjanjian pengelolaan hak cipta berada pada Pemohon I selaku Pemegang Hak Cipta. Jadi, hak kepemilikan atas Hak Cipta dimaksud berada dalam penguasaan Pemohon I. Dalam melakukan pengelolaan itu, Pemohon I melaksanakan monitoring terhadap Platform Layanan Digital yang berbasis UGC, di mana Pemohon I mendapati salah satu aplikasi, dalam hal ini aplikasi "Likee" menggandakan, menampilkan atau mengumumkan lagu-lagu ciptaan dari Para Pencipta yang berada di bawah pengelolaan Pemohon I, sebanyak 29 (dua puluh Sembilan) lagu. Oleh karena itu, pada awal tahun 2020 Pemohon I melancarkan teguran kepada pengelola aplikasi "Likee" untuk meminta pertanggungjawaban atas penayangan video-video pendek dalam berbagai variannya yang diunggah oleh

penggunanya (UGC). Namun demikian, pengelola Platform Layanan Digital dimaksud menolak untuk bertanggung jawab dengan mendalilkan bahwa video itu berasal dan di-*upload*/unggah oleh UGC sehingga konsekuensi serta tanggung jawab hukum tetap ada pada UGC yang bersangkutan, di mana argumen itu didasarkan pada Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang (Merchant) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (*Electronic Commerce*) Yang Berbentuk *User Generated Content* (“SEKominfo-5/2016”) yang pada dasarnya mengatur pertanggungjawaban terbatas dari pengelola platform berbasis *User Generated Content* (UGC) sesuai prinsip “safe harbor” (https://jdih.kominfo.go.id/produk_hukum/view/id/558/t/surat+edaran+menteri++komunikasi+dan+informatika+nomor+5+tahun+2016+tanggal+30+desember+2016). Setelah teguran itu, ternyata jumlah video UGC yang memanfaatkan lagu-lagu milik Pemohon I dan ditayangkan dalam aplikasi Likee semakin meningkat menjadi lebih dari 160 (seratus enam puluh). Mengingat semakin banyaknya penggunaan tanpa izin atas lagu-lagu yang berada di dalam kendali Pemohon I dan tidak ada itikad baik dari penyedia Platform Layanan Digital “Likee”, maka Pemohon I mengajukan gugatan perdata kepada pengelolanya yaitu Bigo Technology Ltd. (“Bigo”) melalui Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana terdaftar di bawah Nomor No.: 60/Pdt.Sus-HakCipta/2021/PN.Niaga.Jkt.Pst. Dalam Putusannya, Majelis Hakim menolak gugatan Pemohon I dengan alasan pada intinya bahwa video-video UGC yang ditampilkan dalam aplikasi “Likee” berasal, dibuat, dan diunggah oleh Pengguna aplikasi Likee, bukan oleh Bigo (Tergugat), sehingga Bigo (Tergugat) tidak dapat dipertanggungjawabkan, tanpa mempertimbangkan adanya fakta bahwa Pemohon I telah melayangkan surat teguran atau somasi kepada pengelola Platform Layanan Digital Likee sehingga dengan adanya fenomena itu Bigo telah dengan sengaja membiarkan platformnya sebagai tempat pertunjukan video-video UGC hasil

pelanggaran hak cipta serta penggandaan atas lagu-lagu milik Pemohon I yang dilakukan tanpa izin. Saat ini Pemohon I sedang menempuh upaya hukum kasasi terhadap putusan dimaksud ke Mahkamah Agung. Walaupun demikian, Pemohon I ternyata masih kembali menemukan video UGC yang lagi-lagi digunakan oleh pengguna aplikasi Likee, di mana di dalamnya terdapat/terkandung lagu-lagu ciptaan Pemohon III yang dikelola oleh Pemohon I yang ditayangkan dan dibagikan dalam aplikasi Likee, dan terkait hal itu Pemohon I menegur Likee untuk kesekian kalinya, tetapi lagi-lagi yang bersangkutan tetap bersikukuh berlindung di balik SEKominformasi-53/2016.

Karena rentannya teknologi yang dipergunakan dalam Platform Layanan Digital terhadap terjadinya pelanggaran hak cipta, maka beberapa penyedia/pengelola/pembangun Platform Layanan Digital telah menyadari dan meminta izin penggunaan lagu-lagu milik Pemohon I untuk disediakan di dalam perpustakaan suara ("**audio/sound library**") di aplikasi milik aplikator tersebut agar dapat dipergunakan oleh penggunanya sebagai materi atau bahan pembuatan video yang akan di-*upload*/diunggah *sebagai UGC* ke dalam aplikasi yang bersangkutan. Kendati demikian, beberapa pengelola Platform Layanan Digital dengan sengaja berlindung di balik SE Kominformasi – 5/2016 itu untuk tidak bersedia mengurus perizinan hak cipta dan/atau memperoleh persetujuan penggunaan lagu-lagu dari pencipta atau pemegang hak cipta. Penyelenggara Platform Layanan Digital itu dengan akal licik (piawai) membenturkan pencipta atau pemegang hak cipta dengan pengguna, yang nota bene anggota masyarakat yang pada umumnya kurang memahami hukum, padahal keberlanjutan dari suatu aplikasi sangat bergantung pada penggunanya.

Kenyataan seperti itu ternyata tidak terakomodasi dalam UU Hak Cipta sebagai akibat pesatnya perkembangan teknologi di satu sisi dan lambannya hukum dalam menyikapi fenomena-fenomena yang terjadi di dalam masyarakat. Terlebih lagi, konsep hukum sering kali tertinggal jauh dari praktik-praktik bisnis yang diciptakan

dengan mengeksploitasi kekinian teknologi, kendatipun teknologi itu akan memberikan imbas negatif terhadap pelaku-pelaku industri hak cipta, seperti halnya yang dialami oleh Pemohon I, di mana secara nyata pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC dengan sengaja menghindari tanggung jawab hukum sekalipun mengetahui adanya materi pelanggaran hak cipta yang di-*posting*, diumumkan dan ditampilkan bahkan dapat dibagikan dan terhadapnya telah diperingatkan. Jadi, dalam hal ini pengelola Platform Layanan Digital sesungguhnya dengan cara tidak pantas memanipulasi/memanfaatkan pengguna untuk menggunakan platform digitalnya dengan cara menyediakan fasilitas/sarana/wadah berupa perpustakaan suara yang di dalamnya memungkinkan pengguna untuk mengunggah materi lagu-lagu milik Pemohon I yang dilakukan tanpa izin Pemohon I sehingga akhirnya memicu dan/atau menarik minat pengguna untuk membuat materi lagu-lagu tersebut sebagai bahan video lalu mengunggah konten-konten video UGC-nya untuk ditampilkan, ditayangkan, diumumkan, dan dibagikan ke publik, ditambah Platform Layanan Digital bisa membuat/mengadakan aktifitas/program kampanye di aplikasinya dengan fitur-fitur menarik berupa hadiah, insentif yang bisa menguntungkan sisi pengguna dengan tujuan membesarkan aplikasi yang dikelolanya. Berlakunya ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta yang hanya menentukan kualifikasinya untuk Pengelola Tempat Perdagangan, sudah barang tentu tidak dapat menjerat atau menjangkau pihak Pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC. Kondisi yang demikian itu tentunya sangat merugikan hak-hak konstiusionalitas Pemohon I, sebab rumusan delik yang dikualifisir itu sangat sempit atau tidak dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat pelaku industri di bidang hak cipta, khususnya musik dan lagu.

- **Terkait kerugian konstiusional Pemohon II**

Tidak jauh berbeda dari kerugian konstiusional Pemohon I, Pemohon II selaku produser fonogram atau biasa dikenal dalam

industri musik sebagai “perusahaan label rekaman/produser eksekutif” yang menjalankan proses perekaman suara atas karya cipta lagu sangat dirugikan dengan maraknya penggunaan master rekaman suara lagu (“Hak Terkait”) milik Pemohon II oleh pelanggan atau pengguna dalam berbagai Platform Layanan Digital. Master rekaman suara lagu yang diproduksi oleh Pemohon II sepenuhnya menjadi hak milik dari Pemohon II, dan oleh karenanya hanya Pemohon II – lah yang mendapatkan hak secara eksklusif sepenuhnya untuk memanfaatkannya atau memberikan izin kepada pihak lain yang bermaksud untuk menggunakan/memanfaatkannya.

Pemohon II menemukan Hak Terkait milik Pemohon II dipergunakan oleh banyak pengguna (UGC) dari aplikasi milik Penyedia Platform Layanan Digital sebagai bahan atau materi dalam berbagai varian video pendek. Sebagai contoh, Pemohon II telah mengirimkan peringatan kepada Bigo selaku pengelola dan pemilik aplikasi Likee terkait dengan banyaknya video dari para penggunanya telah memanfaatkan master rekaman suara lagu milik Pemohon II, akan tetapi sama seperti yang dihadapi oleh Pemohon I, somasi Pemohon II tidak direspon positif oleh Bigo. Hanya, terkait hal tersebut, Pemohon II belum menempuh langkah hukum lanjutan.

Penggunaan master rekaman suara lagu milik Pemohon II oleh Pengguna aplikasi dalam bentuk UGC-UGC tanpa izin dari Pemohon II sangat jelas dapat dikategorikan sebagai bentuk penggandaan mengingat master rekaman suara itu disalin secara apa adanya (utuh) atau secara adaptif (disesuaikan) untuk kemudian dipergunakan tanpa izin dalam pembuatan suatu video yang selanjutnya ditampilkan, diumumkan, dan dibagikan kepada publik melalui media sosial. Menyadari hal itu, memang beberapa penyelenggara/pemilik/penyedia/pengelola Platform Layanan Digital kemudian meminta izin kepada Pemohon II untuk dapat membuat master rekaman suara lagu milik Pemohon II tersedia di dalam perpustakaan suara di aplikasinya sehingga secara sah

dapat digunakan oleh Pengguna aplikasi tersebut sebagai UGC dalam bentuk video yang dibuat dan ditampilkan di dalam aplikasi milik mereka.

Pem. Materi muatan kedua pasal dimaksud belum atau tidak merealisasi perlindungan atas hak konstitusional Pemohon II atas jaminan kepastian hukum yang adil.

- **Terkait kerugian konstitusional Pemohon III**

Pemohon III adalah pencipta lagu dan pelaku pertunjukan (dalam hal ini artis penyanyi). Jadi, selain menciptakan lagu, Pemohon III juga tidak sedikit membawakan atau menyanyikan sendiri lagu-lagu ciptaannya dengan memproduksi fonogram melalui Pemohon II.

Lagu yang Pemohon III ciptakan lebih kurang sebanyak 358 (tiga ratus lima puluh delapan) buah, dan seluruhnya Pemohon III menyerahkan pengelolaan serta eksploitasi ekonominya kepada Pemohon I. Lagu-lagu ciptaan Pemohon III banyak ditemukan berupa versi *cover/aransemen ulang* ("**cover version**") yang dibuat dan diunggah oleh Pengguna dalam bentuk UGC untuk kemudian dipublikasikan dan dibagikan ke aplikasi maupun ke berbagai platform layanan digital media sosial. Sayangnya tidak jarang hasil *cover version* itu selanjutnya dieksploitasi oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Tidak sampai di situ, tidak sedikit dijumpai hasil rekaman dari video *cover version* dimaksud dimanfaatkan oleh pengelola Platform Layanan Digital di aplikasinya yang sekaligus juga sebagai Pengelola Tempat Perdagangan sebagai bahan materi yang dapat dipergunakan oleh penggunanya baik pengguna biasa maupun pengguna profesional seperti perusahaan dalam pembuatan video pendek untuk mempromosikan jasa dan/atau barang dagangannya. Terlebih lagi, *cover version* itu sebenarnya direproduksi/digandakan tanpa izin dan pada ujungnya produk dimaksud akan digandakan, diumumkan, ditampilkan, dibagikan, dan ada juga yang diadaptasi lebih lanjut oleh Pengguna yang mengunduh ulang sehingga menjadi UGC-UGC baru untuk dijadikan sebagai materi videonya,

serta begitulah seterusnya bak bola salju yang menggelinding dan membesar. Ada pula pihak-pihak tertentu yang menghilangkan atau mengganti nama Pemohon III sebagai Pencipta dengan mencantumkan nama sendiri dari UGC yang bersangkutan, karena hal itu dimungkinkan, bahkan dapat dikatakan difasilitasi oleh Platform Layanan Digital. Hak milik yakni hak cipta dan hak moral Pemohon III atas lagu yang diciptakannya direnggut secara tidak sah, sedangkan aturan hukum yang ada belum atau tidak dapat menjala Platform Layanan Digital itu.

Begitu pula, sebagai Pelaku Pertunjukan, hak-hak konstitusional Pemohon III tidak memperoleh jaminan dan kepastian dengan berlakunya ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta. Substansi keduanya tidak memadai sebab tidak mencakup pengelola Platform Layanan Digital, padahal penyedia/pengelola Platform Layanan Digital dengan sengaja membuat dan memberikan celah/ruang (atas terciptanya UGC) untuk menayangkan berbagai macam video dari para penggunanya, di mana konten video-video itu rentan dengan pelanggaran hak cipta dan hak terkait. Menjadikan master rekaman suara lagu yang dibawakan oleh Pemohon III sebagai konten dari video yang direkam oleh pengguna sebagai UGC tanpa mengurus perizinan kepada pemilik Hak Terkait sudah barang tentu merupakan pelanggaran atas Hak Terkait yang dibawakan oleh Pemohon III dan diproduksi oleh Pemohon II, di mana Hak Terkait yang merupakan hak kebendaan milik Pemohon III dan/atau Pemohon II dicabut secara serampangan. Ironisnya lagi, sistem dalam aplikasi menyediakan menu yang dapat diakses dan digunakan pengguna untuk memfasilitasi adanya UGC serta untuk mengubah esensi orisinalitas dari master rekaman suara lagu berikut nama pelaku pertunjukannya. Fonogram yang dibawakan oleh Pemohon III dan diproduksi oleh Pemohon II, setelah digunakan oleh pengguna dalam video UGC yang dibuatnya, dapat dengan sederhana diubah atau diganti nama produser eksekutif atau pelaku pertunjukan(artis)-nya menjadi nama lain yang diinginkan oleh

pembuat dan/atau pengunggah UGC itu sendiri. Kembali lagi, dalam hal demikian telah terjadi penggandaan, pemanfaatan atas Hak Terkait tanpa izin dan penghilangan hak moral dari pelaku pertunjukan, tetapi penggandaan, pemanfaatan, dan pelanggaran hak moral itu timbul sebagai akibat difasilitasi atau dipermudah oleh pengelola Platform Layanan Digital itu sendiri. Akan tetapi aturan yang ada belum dapat memberikan kepastian hukum yang adil bagi Pemohon III oleh karena tidak dapat menuntut pertanggungjawaban penyedia Platform Layanan Digital mengingat pengelola Platform Layanan Digital tidak termasuk dalam kategori Pengelola Tempat Perdagangan.

Dari uraian-uraian tersebut di atas, tampak jelas bahwa kerugian konstitusional yang dialami oleh para Pemohon adalah faktual atau setidak-tidaknya dalam penalaran yang wajar sangat potensial terjadi. Hak Cipta dan Hak Terkait merupakan hasil karya dalam bidang seni yang memberikan hak eksklusif bagi pemiliknya untuk mengeksploitasinya, termasuk untuk memberikan izin atau tidak bagi pihak yang bermaksud untuk menggunakannya. Dengan kata lain, siapapun yang ingin memanfaatkannya haruslah meminta dan mendapatkan izin terlebih dahulu. Secara konstitusional, para Pemohon berhak untuk memanfaatkannya secara komersial dengan memperoleh royalti dari setiap pemakaian oleh pihak lain. Manfaat ekonomi itu tentunya akan dapat dipergunakan demi meningkatkan kualitas hidup dari para Pemohon. Akan tetapi dengan maraknya fakta-fakta yang telah diuraikan di atas, maka manfaat dari karya cipta lagu itu tidak dapat diperoleh oleh para Pemohon, sebaliknya secara tidak langsung para pelaku/pengelola platform layanan digital berbasis UGC mendapatkan keuntungannya secara ilegal tanpa harus membayar royalti apapun kepada para Pemohon dan platformnya semakin besar dengan mendatangkan sebanyak mungkin pengguna. Oleh karena itu, hak konstitusional para Pemohon untuk memperoleh manfaat dari karya seni musik dan lagu demi peningkatan kesejahteraannya sesuai dengan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan, tetapi kerugian itu tidak dapat dipulihkan dengan baik mengingat ketentuan rumusan

Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta belum dapat memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

d. adanya hubungan sebab akibat antara kerugian konstitusional Para Pemohon dan berlakunya Pasal 10 dan 114 UU Hak Cipta

Sesuai dengan penjabaran atau rincian kerugian konstitusional para Pemohon tersebut di atas, secara jelas dan nyata terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional yang diderita oleh para Pemohon dan berlakunya pasal yang diuji konstitusionalitasnya itu. Materi muatan dalam pasal yang dimohonkan uji materinya tersebut telah atau setidaknya dalam penalaran yang wajar sangat potensial menimbulkan kerugian konstitusional bagi para Pemohon karena telah memunculkan ketidakpastian hukum yang menyebabkan sulitnya bagi para Pemohon untuk memulihkan kerugian dan menemukan keadilan dalam pelanggaran hak cipta atau hak terkait yang terjadi sebagai akibat tidak memadainya rumusan Pasal 10 dan 114 UU Hak Cipta yang tidak mencerminkan hak mendasar para Pemohon, yaitu hak atas manfaat dari seni demi peningkatan kualitas hidupnya dan atas jaminan kepastian hukum yang adil.

e. dengan dikabulkannya permohonan *a quo* maka kerugian konstitusional Para Pemohon tidak lagi atau tidak akan terjadi

Bilamana materi muatan Pasal 10 dan 114 UU Hak Cipta dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), niscaya kerugian hak konstitusional para Pemohon tidak akan terjadi lagi.

17. Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka secara yuridis para Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*Legal Standing*) untuk mengajukan Permohonan ini sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK serta Putusan Mahkamah dalam Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007 serta PMK-2/2021.

III. Alasan-Alasan Permohonan

18. Maksud para Pemohon dalam mengajukan permohonan ini adalah agar Mahkamah menyatakan Pasal 10 dan 114 UU Hak Cipta bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), mengingat materi muatan dalam kedua pasal tersebut tidak lagi dapat menjamin perlindungan hak konstitusional para Pemohon sebagai akibat munculnya kemajuan dan kecanggihan teknologi informasi yang memberikan dampak sangat berarti bagi perlindungan Hak Cipta dan Hak Terkait yang dimiliki oleh para Pemohon, sehingga Pasal-Pasal itu harus ditafsirkan oleh Mahkamah agar sesuai dengan hak-hak asasi para Pemohon yang ditentukan dalam UUD 1945, khususnya Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), serta Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945, dengan penjelasan sebagaimana tertuang di bawah ini.

A. Materi Muatan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta Tidak Mencerminkan Pemenuhan Hak Konstitusional seperti Diperintahkan dalam Pasal 28C ayat (1) dan 28D Ayat (1) juncto Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, yaitu Hak untuk Memperoleh Manfaat dari Seni (Hak Cipta) dan Hak atas Kepastian Hukum yang Adil

Mengenai Hak untuk Memperoleh Manfaat dari Seni (Hak Cipta)

19. Dalam Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 telah dengan jelas digariskan adanya hak mendasar, yaitu hak untuk mengembangkan diri melalui kebutuhan dasarnya dan memperoleh manfaat dari seni demi peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan manusia. Hak asasi itu memberikan landasan yang kuat bagi pengakuan akan karya intelektualitas dalam bidang seni, di mana hasil karya seni (khususnya musik dan lagu) memberikan hak bagi penciptanya untuk dapat memanfaatkannya dalam rangka memenuhi kebutuhan dasarnya serta meningkatkan kualitas hidupnya, dan pada ujungnya dapat dipergunakan demi kesejahteraan manusia pada umumnya. Selain itu, norma konstitusi itu juga mencerminkan adanya kewajiban bagi Pemerintah (Negara) untuk memberikan perlindungannya melalui perangkat hukum supaya hak konstitusional itu tidak dilanggar atau dirugikan.

20. Pengakuan dan perlindungan atas hak cipta itu sejalan dengan Pasal 27 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang berbunyi (<https://www.komnasham.go.id/files/1475231326-deklarasi-universal-hak-asasi--R48R63.pdf>):

- “(1) Setiap orang berhak untuk turut serta dalam kehidupan kebudayaan masyarakat dengan bebas, untuk menikmati kesenian, dan untuk turut mengecap kemajuan dan manfaat ilmu pengetahuan.
 (2) Setiap orang berhak untuk memperoleh perlindungan atas keuntungan-keuntungan moril maupun material yang diperoleh sebagai hasil karya ilmiah, kesusasteraan atau kesenian yang diciptakannya”.

Terkait dengan seni, dari bunyi tersebut dapat ditarik pemahaman bahwa hasil suatu karya seni yang diciptakan oleh seseorang mendatangkan keuntungan moril dan materiil, yang kemudian diterjemahkan sebagai hak moral dan hak ekonomi.

21. Perlindungan hasil karya seni musik dan lagu diwujudkan dalam UU Hak Cipta, di mana perlindungan atas hak cipta timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif (vide Pasal 1 angka 1 UU Hak Cipta), artinya begitu suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata maka ciptaan itu demi hukum memperoleh perlindungan, tanpa melalui proses pendaftaran atau formalitas tertentu. Oleh karena itu, suatu ide atau suatu hasil karya yang belum diwujudkan bukanlah suatu ciptaan yang dilindungi (vide Pasal 41 UU Hak Cipta).
22. Perlindungan, menurut R. La Porta dalam “Jurnal of Financial Economics” sebagaimana dikutip oleh Sudjana [“PEMBATASAN PERLINDUNGAN KEKAYAAN INTELEKTUAL (HAK CIPTA) DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA (Limitations on Intellectual Property Protection (Copyright) in the Perspective of Human Rights)”, Jurnal HAM Vol. 10 No. 1, Juli 2019, https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/ham/article/download/515/pdf_1], bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).
23. Salah satu pasal dalam UU Hak Cipta yang memuat suatu pencegahan adalah Pasal 10 yang melarang Pengelola Pusat Perdagangan membiarkan penjualan dan/atau penggandaan hasil pelanggaran hak

cipta, sedangkan sanksi hukumannya terhadap larangan itu dirumuskan dalam Pasal 114.

24. Larangan yang dimaksudkan sebagai tindakan preventif itu ternyata belum sepenuhnya dapat bermanfaat secara maksimal sebab hanya mengatur pengelola pusat perdagangan dalam segala bentuknya, padahal sebagaimana telah para Pemohon uraikan sebelumnya dalam bagian Legal Standing saat ini tengah marak pengelola platform layanan digital berbasis teknologi yang sengaja menyediakan media untuk menyimpan, mengumumkan (membuat tersedia) dan menampilkan konten-konten yang merupakan pelanggaran hak cipta atau setidaknya penggunaan hak cipta khususnya musik dan lagu tanpa izin dari pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait.
25. Atas pemanfaatan hak cipta atas musik dan/atau lagu itu sama sekali tidak memberikan manfaat apa pun bagi pencipta (pemegang hak cipta) dan pemilik hak terkait (pelaku pertunjukan) karena hak ekonomi berupa royalti yang harusnya dibayarkan kepada pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait sama sekali tidak ada, bahkan tidak jarang hak moral dari pencipta dan/atau pelaku pertunjukan justru dilanggar atau dihilangkan dengan diganti namanya dengan nama orang lain (atau pengunggah). Sesuai dengan hak konstitusional sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 seharusnya pencipta (pemegang hak cipta) dan pemilik hak terkait dapat memanfaatkan hak cipta dan/atau hak terkaitnya untuk memperoleh manfaat (pendapatan) yang dapat dipergunakan sebagai alat pemenuhan kebutuhan dasar serta peningkatan kesejahteraan hidupnya. Alih-alih dapat menikmati hak-haknya, mereka justru tidak mendapatkan apa pun, dan pemanfaatan hasil karyanya sama sekali tidak meningkatkan kesejahteraannya.
26. Begitu pula sanksi hukuman yang dituangkan dalam Pasal 114 UU Hak Cipta belum dapat dipergunakan untuk menjerat pengelola platform layanan digital berbasis UGC oleh karena sempitnya makna pengelola pusat perdagangan.
27. Oleh karena itu, agar perlindungan yang diberikan dalam Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 terhadap hak cipta dan hak terkait dapat optimal, maka

perlu diberikan pemaknaan baru atas Pasal 10 yang memuat larangan sebagai bentuk pencegahan dan Pasal 114 yang merumuskan sanksinya.

Mengenai Hak atas Jaminan Perlindungan dan Kepastian Hukum

28. Negara Indonesia dibentuk berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), sehingga tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Jadi, dalam negara hukum yang berdaulat adalah hukum itu sendiri, tetapi hukum itu dibuat dan diciptakan demi kemaslahatan rakyat. Semua elemen dalam negara tunduk dan diatur berdasarkan hukum.

Menurut Muhammad Yamin, Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara kekuasaan (*Machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.

Dalam konsep negara hukum modern, Jimly Asshidiqie berpendapat bahwa konsep negara hukum Indonesia memiliki tiga belas prinsip, yaitu:

- 1) Supremasi hukum (*supremacy of law*),
- 2) Persamaan dalam hukum (*equality before the law*),
- 3) Asas legalitas (*due process of law*),
- 4) Adanya pembatasan kekuasaan,
- 5) Organ-organ eksekutif independen,
- 6) Peradilan bebas dan tidak memihak,
- 7) Adanya peradilan tata usaha negara,
- 8) Adanya peradilan tata negara (*contitutional court*),
- 9) Perlindungan hak asasi manusia,
- 10) Negara hukum yang bersifat demokratis (*democratiche rechtsstaat*),
- 11) Negara hukum yang berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*),
- 12) Adanya transparansi dan kontrol sosial,
- 13) Negara yang Berketuhanan Yang Maha Esa.

Ketiga belas prinsip itu merupakan pilar-pilar utama penyangga berdiri dan tegaknya suatu Negara Indonesia yang modern.

Dengan demikian, kedaulatan hukum harus tercermin dalam peraturan perundang-undangan yang diwajibkan memiliki antara lain kepastian hukum guna menjamin perlindungan hak asasi manusia dalam kerangka mewujudkan tujuan bernegara, yaitu kesejahteraan seluruh masyarakat dan segenap tumpah darah Indonesia. Kepastian hukum itu menjadi hak konstitusional rakyat sehingga keberadaannya harus dilindungi, dipenuhi dan ditegakkan. Hak atas kepastian hukum yang adil itu secara tegas dan jelas ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Dalam pengertian kepastian hukum, dikandung ketentuan yang secara normatif mengatur secara jelas dan logis atau wajar, sehingga tidak menimbulkan keragu-raguan, multi tafsir maupun pertentangan di antara aturan hukum itu. Oleh karenanya, masyarakat dapat mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan tidak terjebak dalam penafsiran yang saling bertentangan atau berbeda. Dengan demikian, akan timbul rasa aman sebab setiap individu mampu memahaminya dengan baik. Jadi, ada tolok ukur atau tatanan yang pasti sehingga dapat dipergunakan sebagai pedoman kelakuan yang menunjang suatu pranata yang dinilai wajar atau adil. Apabila suatu ketentuan undang-undang bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti maka kepastian hukum yang adil dapat menjalankan fungsinya.

Menurut pendapat Gustav Radbruch, ada 3 (tiga) nilai dasar dalam hukum, yaitu Keadilan (*Gerechtigkeit*), Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*) (Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti: Bandung, 2012, hlm. 19). Bagi Gustav Radbruch, keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum, sehingga harus diperhatikan dan dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Untuk itu, hukum positif harus selalu ditaati agar nilai yang ingin dicapai dari kepastian hukum yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan dapat terwujud (Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 95).

29. Berangkat dari pemahaman tentang kepastian hukum tersebut, maka dapat secara sederhana diketemukan bahwa rumusan yang terkandung di dalam Pasal 10 dan 114 UU Hak Cipta tidak lagi mampu secara memadai serta mencukupi untuk dapat melindungi dan menegakkan hak konstitusional para Pemohon atas jaminan perlindungan hukum yang adil. Keduanya juga secara normatif sulit untuk mengikuti perkembangan teknologi dengan pertimbangan bahwa rumusan kedua Pasal itu sangat terbatas, sempit dan sangat jauh untuk dapat menjangkau fenomena atau fakta pelik dan problematiknya media sosial yang sangat rentan dengan pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait.
30. UU Hak Cipta dibentuk dengan maksud untuk mengganti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang dipandang sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat, mengingat “perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan sastra sudah sedemikian pesat sehingga memerlukan peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan Pemilik Hak Terkait” di samping adanya kebutuhan untuk mengimplementasikan lebih lanjut perjanjian internasional di bidang hak cipta dan hak terkait ke dalam sistem hukum nasional Indonesia (vide bagian Menimbang huruf b dan c UU Hak Cipta). Disadari pula secara penuh bahwa “teknologi informasi dan komunikasi di satu sisi memiliki peran strategis dalam pengembangan Hak Cipta, tetapi di sisi lain juga menjadi alat untuk pelanggaran hukum di bidang ini” sehingga menjadi suatu keniscayaan untuk membuat pengaturan secara proporsional “agar fungsi positif dapat dioptimalkan dan dampak negatifnya dapat diminimalkan” (lihat uraian dalam bagian Penjelasan I. Umum UU Hak Cipta).
31. Dengan demikian, sesungguhnya UU Hak Cipta dimaksudkan untuk memastikan adanya perlindungan yang adil atas Hak Cipta dan Hak Terkait bagi Pencipta, Pemegang Hak Cipta, Pemegang Hak Terkait, maupun Pelaku Pertunjukan (di bidang musik dan lagu) dari (kemungkinan) pelanggaran yang secara nalar dapat dipastikan terjadi sebagai eksis dari perkembangan teknologi informasi. Kendati demikian, dari problema yang menjamur saat ini seperti para Pemohon utarakan

dalam bagian *Legal Standing*, UU Hak Cipta belum atau tidak menyediakan pranata hukum secara memadai atau mencukupi yang dapat memulihkan kerugian akibat pelanggaran hak cipta yang terkait dengan atau berhubungan dengan pertanggungjawaban pengelola Platform Layanan Digital atau teknologi yang berbasis UGC, yang menyediakan wadah untuk menyimpan, mentransmisikan, menampilkan, mengumumkan, dan/atau membuat tersedia konten-konten video pendek yang dibuat dan diunggah oleh Pengguna aplikasi milik penyedia Platform Layanan Digital. Begitu video dibuat dan diunggah oleh Pengguna, maka itu akan disimpan dan ditransmisikan untuk ditampilkan, diumumkan dan tersedia sehingga dapat ditonton oleh pengguna yang lain, di mana pengguna yang lain itu pun berikutnya dapat mengakses video UGC tersebut guna disimpan untuk dirinya sendiri atau dibuat sebagai bahan pembuatan video lainnya dan/atau membagikannya kepada yang lain, dan begitulah seterusnya. Maka tidak mengherankan, satu video UGC dapat ditonton berjuta-juta pasang mata dan dapat dijumpai turunannya yang jumlahnya pun tidak bisa dibilang sedikit. Oleh karena itu, begitu satu video UGC – yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak Terkait – dimuat, diunggah dalam platform oleh pengguna, maka dengan sendirinya penggandaan video UGC itu akan bergulung-gulung bagaikan bola salju yang terus membesar. Jadi, tidak dapat dibayangkan betapa dahsyatnya kerusakan yang ditimbulkan bagi Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dari unggahan materi pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam suatu aplikasi milik penyedia Platform Layanan Digital, namun hal itu “diabaikan” oleh sistem hukum itu sendiri. Pada saat UU Hak Cipta diundangkan pada tahun 2014, barangkali hal itu belum dianggap krusial atau problematik sebab yang lebih mencuat atau menyeruak adalah *e-commerce* (perdagangan secara elektronik). Dikawatirkan, dengan menjamurnya Platform Layanan Digital yang berbasis UGC untuk perdagangan di dunia maya, banyak terjadi barang palsu yang diperdagangkan, sehingga yang perlu diatur dan dibatasi adalah tanggung jawab penyedia pusat perdagangan, agar tidak serta merta tanggung jawab atas barang hasil pelanggaran hak cipta yang dijual oleh penjual (yang ditawarkan melalui lapak *online*) berada di

pundak pengelola *market place*, mengingat pembuatan serta proses *upload* materi/konten yang diperjualbelikan sepenuhnya dijalankan oleh penjual.

32. Ketentuan dalam Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta memang dirancang sedemikian rupa untuk melindungi Pengelola pusat perdagangan dari tindakan nakal/melanggar hukum dari penjual yang membuka konter-nya dengan menjual barang hasil pelanggaran Hak Cipta di media/platform perdagangan maya yang disediakan atau dikelola oleh penyedia/pengelola. Tidak dapat disangkal bahwa kedua Pasal itu merupakan dua materi yang saling berkelindan sehingga tidak dapat dilepaskan satu dari yang lainnya, di mana Pasal 10 memuat larangannya sedangkan sanksi (pidana)-nya dinyatakan dalam Pasal 114. Pelaku yang dilarang dan dikenai pidana adalah Pengelola Tempat Perdagangan. Perbuatan yang tidak boleh dilakukan mencakup “membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya” (vide Pasal 10). Meskipun demikian, sikap “pembiaran” itu disempitkan dalam Pasal 114 hanya meliputi “dengan sengaja dan mengetahui”, yang berarti suatu kesalahan yang dapat dijatuhi sanksi pidana semata-mata merupakan suatu *dolus* (kesengajaan), tidak termasuk kesalahan dalam bentuk *culpa* (alpa atau kelalaian). Meski begitu, ironisnya, hukuman yang dijatuhkan terhadap perbuatan pidana yang dikehendaki dan diniati *a quo* sangatlah ringan, yaitu hanya denda Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah). Penalti yang diancamkan sungguh tidak sebanding dengan kerugian atau dampak kerusakan yang ditimbulkannya terhadap Hak Cipta dan/atau Hak Terkait. Untuk lebih jelasnya, perlu dikutip lagi bunyi Pasal 10 dan 114 UU Hak Cipta, sebagai berikut:

Pasal 10

Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.

Pasal 114

Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau

Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

33. Keberadaan kedua pasal dimaksud sepertinya tidak terlepas dari aturan “*safe harbor*” yang diberlakukan di Amerika Serikat pada tahun 1998, di mana Kongres Amerika Serikat mengesahkan *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)* yang mengubah undang-undang hak cipta Amerika Serikat untuk menyelesaikan hal-hal penting dari hubungan antara hak cipta dan internet, antara lain memberikan perlindungan bagi penyedia layanan online (*online service providers*) dalam hal-hal tertentu manakala penggunaanya terlibat dalam pelanggaran hak cipta, termasuk dengan menciptakan sistem pemberitahuan dan penurunan (*notice-and-takedown*) yang memungkinkan pemilik hak cipta untuk menginformasikan kepada penyedia layanan online tentang materi yang melanggar sehingga konten itu dapat diturunkan (<https://www.copyright.gov/dmca/>), sebagaimana tertuang dalam *section 512* dari DCMA yang secara ringkas berisi pembatasan tanggung jawab – dirujuk sebagai *safe harbors* – yang melindungi penyedia layanan online dari tanggung jawab ganti rugi atas pelanggaran hak cipta karena tindakan dari penggunaanya dengan imbalan bersikap kooperatif dengan pemilik hak cipta dengan segera menghapus konten yang melanggar dan memenuhi persyaratan yang ditentukan (<https://www.copyright.gov/512/>). Jadi, pengelola platform tidak dapat langsung dimintai tanggung jawab atas pemuatan video atau konten audio visual apa pun yang melanggar hukum (hak cipta). Walau begitu, pengelola tetap dapat dipertanggung-jawabkan bilamana dapat dibuktikan bahwa pengelola mengetahui dan membiarkan konten yang melanggar hukum itu tetap berada dalam platform yang dikelolanya.
- Uni Eropa tidak ketinggalan pada tahun 2000 mengeluarkan Pedoman (*Directive*) 2000/31/EC of The European Parliament and The Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market (*Directive on Electronic Commerce*) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031>) (“*Directive 2000/31/EC*”) yang mengikuti model yang dikembangkan/dipraktekkan

oleh Amerika Serikat tersebut, di mana “*information society service provider*” (pengelola/penyedia layanan masyarakat informasi) [istilah yang digunakan] memiliki tanggung jawab terbatas terhadap apa yang dimasukkan oleh pengguna ke dalam Platform Layanan Digital yang disediakan/dikelolanya dan diberi hak untuk bersikap pasif, dalam arti tidak ada kewajiban baginya untuk memastikan teknologi atau sistem yang dikembangkannya menjamin tidak adanya konten yang melanggar hukum (hak cipta). Walau demikian, penyedia/pengelola Platform Layanan Digital itu tetap terbebani tanggung jawab yuridis saat ada komplain dari pemilik/pemegang hak cipta untuk segera melakukan penurunan atas konten yang dipermasalahkan. Jikalau hal itu tidak ditunaikan, maka penyedia/pengelola Platform Layanan Digital akan dikenai pertanggungjawaban hukum. Pembatasan tanggung jawab legal dimaksud tidak dapat diberlakukan dalam hal Pengguna yang membuat/mengunggah UGC berbuat di bawah otorisasi atau kendali dari penyedia/pengelola Platform Layanan Digital. Materi muatan yang wajib ditetapkan oleh Negara anggota seperti itu diperintahkan dalam Pasal 14 Directive 2000/31/EC yang dapat dikutip sebagai berikut:

*Article 14
Hosting*

1. *Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:*
 - (a) *the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or*
 - (b) *the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.*
2. *Paragraph 1 shall not apply when the recipient of the service is acting under the authority or the control of the provider.*
3. *This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement, nor does it affect the possibility for Member States of establishing procedures governing the removal or disabling of access to information.*

Terjemahan bebas:

Pasal 14
Penyimpanan Data

1. Di mana suatu layanan masyarakat informasi disediakan yang berisi penyimpanan informasi yang disediakan oleh penerima dari layanan, Negara Peserta akan memastikan bahwa penyedia layanan tidak bertanggung jawab terhadap informasi yang disimpan atas permintaan penerima layanan, dengan syarat bahwa:
 - (a) Penyedia tidak memiliki pengetahuan nyata atas aktifitas atau informasi illegal dan, mengenai tuntutan ganti rugi, tidak menyadari fakta atau keadaan dari mana aktifitas atau informasi illegal itu tampak; atau
 - (b) Penyedia, setelah memperoleh pengetahuan atau kesadaran, bertindak segera untuk menghapus atau membuat tidak dapat diakses informasi dimaksud.
2. Paragraf 1 tidak berlaku ketika penerima layanan bertindak di bawah otoritas atau kendali dari penyedia.
3. Pasal ini tidak mengurangi hak bagi pejabat pengadilan atau administratif, menurut sistem hukum Negara Peserta, untuk meminta penyedia layanan menghentikan atau mencegah suatu pelanggaran, dan tidak pula mengurangi hak Negara Peserta untuk membentuk hukum acara (prosedur) yang mengatur penghapusan atau menutup akses atas informasi.

Model “*safe harbor*” tersebut sesungguhnya tidak hanya diterapkan dalam konsep perdagangan elektronik (*e-commerce*), melainkan juga terhadap teknologi yang berbasis UGC lainnya, semisal platform yang diperuntukkan sebagai media informasi berbagi di antara pemakainya secara gratis atau tidak mengandung sifat komersial. Pengadopsian pertanggung-jawaban sekunder (*secondary responsibility*) yang dianut dalam prinsip “*safe harbor*” ini dapat dikatakan mewujudkan dalam Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta. Premis itu didukung dengan adanya keterangan pers dari Kementerian Komunikasi dan Informasi (Kominfo) yang dirilis dalam
https://www.kominfo.go.id/content/detail/12436/kominfo-satuan-aturan-safe-harbour-policy-dan-konten-ilegal/0/sorotan_media, yang
 menjelaskan bahwa:

Safe Harbour Policy adalah kebijakan pemerintah yang memisahkan tanggung jawab penyedia situs jual beli daring

berkonsep marketplace berbasis *User Generated Content* (UGC) dengan penjual yang memakai jasa mereka.

Konsep marketplace sendiri berarti situs jual beli itu menyediakan lapak untuk digunakan penjual. Situs terkait bertugas menayangkannya untuk mendapatkan konsumen potensial.

Misalnya pada situs Tokopedia dan Bukapalac, pertanggungjawaban soal barang yang boleh dan tidak boleh dijual sulit dibedakan. Namun, masyarakat awam pada umumnya akan menilai, penyedia marketplace adalah pihak yang patut dimintai pertanggungjawabannya.

Aturan itu sebelumnya dikeluarkan dalam bentuk Surat Edaran Menteri Kominfo Nomor 5 Tahun 2016. Situs marketplace dibebaskan dari tanggung jawab atas barang-barang yang tak boleh dijual para pedagang.

Sementara itu, aturan penanggulangan konten ilegal yang tidak boleh ada di marketplace dianggap mirip dengan konten ilegal di situs internet lainnya. Keduanya sama-sama tak boleh mengandung konten pornografi, perjudian, kekerasan, dan konten atas barang dan jasa yang melanggar peraturan perundang-undangan.

"Kan mereka (*marketplace*) punya platform, pasti ada konten ilegalnya. Kalau kamu mematuhi peraturan, kamu terbebas dari *internet liability*, tapi kalau tidak kamu bisa ditindak lho, terang Semmy".

Selanjutnya Menkominfo pada tahun 2020 menerbitkan Perkominfo Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat yang kemudian diubah dengan Perkominfo Nomor 10 Tahun 2021 ("Perkominfo"). Dalam Perkominfo ini dimuat ketentuan kembali tentang prinsip "*safe harbor*" yang diberlakukan juga terhadap Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup Privat User Generated Content (UGC). Itu berarti mencakup baik terhadap pengelola tempat perdagangan maupun penyedia platform UGC lainnya, mengingat dalam Pasal 1 angka 7 PSE Lingkup Privat UGC didefinisikan sebagai "PSE Lingkup Privat yang penyediaan, penayangan, pengunggahan, dan/atau pertukaran Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektroniknya dilakukan oleh Pengguna Sistem Elektronik". Bilamana dirunut lebih dalam, Perkominfo dimaksud tidak mendasarkan pada UU Hak Cipta (pada bagian Mengingat UU Hak Cipta tidak dirujuk sebagai dasar), melainkan Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik yang merupakan turunan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 19

Tahun 2016. Dalam Pasal 11 Perkominfo dimaksud, diatur bahwa PSE Lingkup Privat UGC “dapat dibebaskan dari tanggung jawab hukum mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang yang ditransmisikan atau didistribusikan melalui Sistem Elektroniknya dalam hal PSE Lingkup Privat: a. telah melakukan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (3) dan Pasal 10; b. memberikan Informasi Pengguna Sistem Elektronik (*Subscriber Information*) yang mengunggah Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang dalam rangka pengawasan dan/atau penegakan hukum; dan c. melakukan Pemutusan Akses (*take down*) terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang”. Pasal 9 ayat (3) menyatakan bahwa “PSE Lingkup Privat wajib memastikan: a. Sistem Elektroniknya tidak memuat Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang; dan b. Sistem Elektroniknya tidak memfasilitasi penyebaran Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang”. Sedangkan, Pasal 10 menyebutkan:

- “(1) Dalam rangka memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (3), PSE Lingkup Privat *User Generated Content* wajib:
 - a. memiliki tata kelola mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik; dan
 - b. menyediakan sarana pelaporan.
- (2) Tata kelola sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a paling sedikit memuat ketentuan sebagai berikut:
 - a. kewajiban dan hak Pengguna Sistem Elektronik dalam menggunakan layanan Sistem Elektronik;
 - b. kewajiban dan hak PSE Lingkup Privat dalam melaksanakan operasional Sistem Elektronik;
 - c. ketentuan mengenai pertanggungjawaban terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diunggah Pengguna Sistem Elektronik; dan
 - d. ketersediaan sarana dan layanan serta penyelesaian pengaduan.
- (3) Sarana pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b harus dapat diakses oleh publik dan digunakan untuk penyampaian aduan dan/atau laporan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang yang termuat pada Sistem Elektronik yang dikelolanya.
- (4) Terhadap aduan dan/atau laporan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang sebagaimana dimaksud pada ayat (3), PSE Lingkup Privat wajib:
 - a. memberikan tanggapan terhadap aduan dan/atau laporan kepada pihak yang mengadukan dan/atau melaporkan;

- b. melakukan pemeriksaan secara mandiri atas aduan dan/atau laporan dan/atau meminta verifikasi aduan dan/atau laporan kepada Menteri dan/atau Kementerian atau Lembaga terkait;
 - c. memberikan pemberitahuan kepada Pengguna Sistem Elektronik mengenai aduan dan/atau laporan terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang diunggah oleh Pengguna Sistem Elektronik; dan
 - d. menolak aduan dan/atau laporan apabila Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilaporkan bukan merupakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang.
- (5) PSE Lingkup Privat yang tidak melakukan kewajiban sebagaimana dimaksud ayat (1) dan ayat (4) diputus akses terhadap Sistem Elektroniknya (*access blocking*) sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Menteri ini.

Permohonan ini sudah pasti tidak mempersoalkan Perkominfo dimaksud, hanya menjadikannya sebagai rujukan untuk mempertegas ide dasar bahwa metode “*safe harbor*” itu melingkupi *e-commerce* maupun platform berbasis UGC lainnya, sehingga keduanya seharusnya tidak bisa dipisahkan keberadaannya sekalipun mungkin dapat dibedakan.

34. Hanya, sangat patut disayangkan bahwa pengejawantahan dalam UU Hak Cipta dipersempit dalam bidang pusat perdagangan, tidak termasuk Platform Layanan Digital lainnya yang berbasis pada UGC yang sedang menjamur akhir-akhir ini, padahal teknologi media sosial dan/atau Layanan Digital sarat dengan kemungkinan pelanggaran hak cipta. Di sinilah terdapat kekosongan hukum, di mana pengelola Platform Layanan Digital yang bukan merupakan tempat perdagangan maya tidak termasuk pihak yang terkena larangan dan sanksi pidananya dalam ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta, padahal sewajarnya dan seharusnya menurut hukum pengelola Platform Layanan Digital lainnya menjadi subjek dari kedua Pasal itu. Sangat jelas, kekosongan hukum tersebut menimbulkan ketidakpastian serta mengakibatkan tidak ada jaminan akan kepastian hukum yang adil bagi para Pemohon. Dalam kasus kongkrit yang dihadapi para Pemohon, peringatan terhadap pengelola atau penyedia Platform Layanan Digital, yakni aplikasi Likee tidak difollow-up dengan baik, bahkan pengunggahan video-video yang memanfaatkan lagu-lagu dan/atau master rekaman suara lagu milik para Pemohon semakin banyak, namun sikap abai oleh penyedia/pengelola itu dianggap bukan suatu hal yang salah/dapat dipertanggungjawabkan

dengan dalih video-video itu tidak dibuat dan diunggah oleh Pengelola Platform Layanan Digital, melainkan UGC yang dibuat, diunggah, dan berasal dari Pengguna meski terhadap pengelola Platform Layanan Digital yang bersangkutan telah diperingatkan. Andaikan penyedia/pengelola dimaksud dimasukkan atau menjadi bagian dari Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta, maka kepadanya dengan sangat sederhana dan mudah bisa dipertanggungjawabkan, sehingga hak mendasar Para Pemohon akan jaminan kepastian hukum yang adil dapat ditegakkan. Di samping itu, hal tersebut juga mendorong pengelola Platform Layanan Digital untuk meminta izin kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta, dan/atau Pemegang Hak Terkait. Selama ini, ada pengelola/penyedia yang memang meminta izin untuk menyediakan lagu dan/atau master rekaman suara lagu di dalam *library* platform mereka sehingga dapat dipergunakan oleh penggunanya (UGC) secara legal (berizin) dalam pembuatan video yang diunggah ke dalam platform dimaksud. Kendati demikian, tidak sedikit yang mengabaikan permintaan izin tersebut, dan berlindung di balik “*safe harbor*” yang dipraktikkan di Amerika Serikat atau SEKominfo-53/2016 dan/atau Perkominfo yang memang memuat pembatasan tanggung jawab penyedia/pengelola platform berbasis UGC. Ketidaksamaan perbuatan dari pemilik platform dipicu dari ketiadaan larangan atau kewajiban pengelola untuk tidak membiarkan media sosialnya sebagai ajang penayangan pelanggaran hak cipta. Dengan demikian, pihak yang sangat dirugikan adalah Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan/atau Pemegang Hak Terkait secara khusus dan pelaku-pelaku industri musik pada umumnya, mengingat atas penggunaan karya musik (Hak Cipta dan/atau Hak Terkait) dalam video UGC yang dibuat dan diunggah oleh Pengguna pada Platform Layanan Digital tanpa izin maka tidak ada royalti yang diterima, tetapi di sisi lain Platform Layanan Digital itu semakin besar dan memiliki banyak pengguna dengan mengeksploitasi video-video UGC untuk terus mendorong atau sengaja membuat mereka tergerak untuk selalu membuat video-video baru (yang menggunakan lagu-lagu tanpa izin). Tidak jarang, pengelola mengkoordinir atau membentuk komunitas *content creator* yang memang diberi arahan dan “tugas” guna membuat

video dengan tema-tema tertentu dalam rangka kegiatan atau *event* tertentu. Banyak dari video yang dibuat dan diunggah oleh *content creator* yang dibina oleh pengelola Platform Layanan Digital itu memanfaatkan lagu-lagu tanpa izin, di mana nantinya penggugahnya adalah seolah-olah berasal dari Penggunanya yang tidak ada kaitannya dengan Platform Layanan Digital yang bersangkutan. Selain itu, hak moral pencipta atau pelaku pertunjukan sering kali diabaikan oleh karena video-video berbasis UGC yang memakai lagu dan/atau master rekaman suara lagu dinamai atau dilabeli dengan nama dari si pembuat/pengunggah ditambah dengan frasa "*original music*". Hal itu terjadi karena aplikasi milik penyedia Platform Layanan Digital itu memfasilitasinya dengan menyediakan menu atau *tools* yang dapat mengubah nama pencipta atau pelaku pertunjukan. Pada akhirnya, para pelaku industri musik harus dihadapkan *head to head* kepada Pengguna aplikasi atas terciptanya UGC yang sarat dengan pelanggaran hak cipta (anak bangsa sendiri, yang belum tentu menyadari dan mengerti persoalan pelanggaran hak cipta) sedangkan pelaku Pengelola Platform Layanan Digital menikmati manfaatnya dan melenggang bebas tanpa tanggung jawab. Tidak terbayangkan, andaikata para Pemohon harus mengambil langkah hukum terhadap seluruh video-video UGC yang melanggar hak cipta dalam pembuatannya. Akan ada ribuan atau bahkan jutaan tuntutan atau klaim. Apakah logis dan masuk akal Pengelola Platform Layanan Digital - yang "mentrigger/memicu" dan mengamplifikasi terjadinya pelanggaran hak cipta oleh masyarakat biasa yang tidak melek hukum - dibiarkan lolos tanpa jeratan hukum? Ibarat kata, pihak yang tidak menanam (tidak bersusah payah untuk menciptakan lagu dan melakukan produksi (fonogram)) justru menjadi pihak yang menuai. Bila hal ini dibiarkan, maka niscaya para pencipta, pelaku pertunjukan, dan produser eksekutif hanya akan menjadi buruh di negeri sendiri yang dipermainkan oleh pemilik modal asing, padahal Ibu Ketua DPR RI pada saat menyampaikan pidatonya dalam Rapat Tahunan MPR RI Tahun 2022 telah memperingatkan agar "jangan sampai Indonesia menjadi sasaran pasar dari produk luar negeri" dan "hanya menjadi kuli di negerinya sendiri" sesuai artikel berita berjudul

“Puan: Kita Tak Ingin Bangsa Indonesia Hanya Jadi Kuli di Negeri Sendiri” yang dimuat dalam detiknews.com tanggal 16 Agustus 2022 (<https://news.detik.com/berita/d-6237253/puan-kita-tak-ingin-bangsa-indonesia-hanya-jadi-kuli-di-negeri-sendiri>).

35. Kondisi yang sedemikian itu, di mana Pencipta/Pelaku Pertunjukan, dan Produser Eksekutif (Pemegang Hak Cipta dan/atau Pemegang Hak Terkait) tidak mendapatkan hak-hak ekonomi yang seharusnya serta hak moralnya dicerabut, niscaya akan melemahkan minat dan motivasi dari Pencipta atau Pelaku Pertunjukan dan Produser Eksekutif sebab rendahnya perlindungan hukum terhadap hasil karya cipta mereka. Hal ini sesungguhnya dipahami dengan baik oleh pembentuk undang-undang sebagaimana ternyata dalam Penjelasan I. Umum UU Hak Cipta yang secara nyata menjelaskan bahwa *“Langkah Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Pemerintah mengganti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dengan Undang-Undang ini adalah upaya sungguh-sungguh dari Negara untuk melindungi hak ekonomi dan hak moral Pencipta dan pemilik Hak Terkait sebagai unsur penting dalam pembangunan kreativitas nasional. Teringkarinya hak ekonomi dan hak moral dapat mengikis motivasi para Pencipta dan pemilik Hak Terkait untuk berkreasi. Hilangnya motivasi seperti ini akan berdampak luas pada runtuhnya kreativitas makro bangsa Indonesia. Bercermin kepada negara-negara maju tampak bahwa perlindungan yang memadai terhadap Hak Cipta telah berhasil membawa pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan dan memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat”*. Mahkamah sendiri dalam Putusannya Nomor 63/PUU-XIX/2021, tanggal 30 November 2022 menegaskan kembali pembaharuan yang ingin dicapai melalui UU Hak Cipta seperti termaktub dalam pertimbangan sebagai berikut:

[3.17.1] Bahwa UU 28/2014 merupakan hasil pembaruan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UU 19/2002) yang dimaksudkan untuk lebih mencerminkan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat, terutama dalam menghadapi perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra yang demikian pesat. Oleh karenanya diperlukan peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang hak cipta, dan pemilik hak terkait [vide Konsideran Menimbang UU 28/2014]. Dari semua tantangan di atas, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi merupakan hal yang paling

pesat perkembangannya pada masa transisi transformasi digital saat ini. Dengan adanya pembaruan undang-undang hak cipta tersebut diharapkan dapat menjadi dasar peningkatan, perlindungan, dan jaminan kepastian hukum, sekaligus mendorong pertumbuhan ekonomi kreatif nasional. Selain itu, pentingnya pembaruan pengaturan hak cipta sebagai wujud keikutsertaan Indonesia menjadi negara anggota dalam berbagai perjanjian internasional yang berkaitan dengan perlindungan terhadap hak cipta dan hak terkait. Keanggotaan Indonesia dalam perjanjian internasional dimaksud, salah satunya adalah Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works (Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra) yang kemudian diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works*. Secara doktrinal, dengan masuknya Indonesia dalam keanggotaan Konvensi Bern, membuat Indonesia secara langsung terikat dan patuh pada semua aturan-aturan dalam Konvensi Bern, antara lain, pemberlakuan 3 (tiga) prinsip dasar dalam Konvensi Bern, yaitu: Prinsip *National Treatment*, perlindungan hak cipta diberikan kepada setiap negara anggota konvensi dengan pemberlakuan yang sama seperti warga negaranya sendiri; Prinsip *Automatic Protection*, perlindungan hak cipta diberikan secara langsung, tanpa harus melalui pendaftaran terlebih dahulu; Prinsip *Independent Protection*, perlindungan hak cipta diberikan tanpa harus mempertimbangkan ada atau tidaknya pengaturan perlindungan hukum negara pencipta. Selanjutnya, dengan memerhatikan pemberlakuan 3 (tiga) prinsip dasar Konvensi Bern dimaksud, dapat dilihat secara terang adanya upaya negara dalam memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang optimal kepada pencipta atau pemegang hak cipta dengan merujuk kepada sistem hukum Internasional yang berlaku secara universal antara negara-negara anggota Konvensi berkenaan dengan hak cipta, agar para pencipta dan kreator mampu berkompetisi secara internasional. Diakomodasinya berbagai prinsip dasar perlindungan terhadap Hak Cipta dan Hak Terkait dalam UU 28/2014 bertujuan agar pembangunan kreativitas nasional tidak sampai mengingkari hak ekonomi dan hak moral karena hal tersebut dapat mengikis motivasi para pencipta dan pemilik hak terkait untuk berkreasi. Dalam kaitan ini, pembentuk undang-undang mengkhawatirkan jika hal tersebut terjadi akan berdampak luas pada menurunnya kreativitas makro bangsa Indonesia. Oleh karenanya, bangsa Indonesia patut bercermin kepada negara-negara maju yang telah memberikan perlindungan secara memadai terhadap hak cipta dan telah berhasil memicu pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan serta memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat [vide Penjelasan Umum UU 28/2014]". [vide halaman 513 dan 514]

36. Namun demikian, tujuan mulia untuk melindungi hak ekonomi dan hak moral Pencipta dan pemilik Hak Terkait dalam UU Hak Cipta tidak atau belum sepenuhnya tercapai dengan adanya fenomena baru dalam berbagai bentuk layanan digital dan media sosial yang sekarang telah menjadi krusial dan problematik untuk disikapi, di mana saat itu tidak

menjadi prioritas utama. Mencermati proses pembentukan UU Hak Cipta melalui rapat-rapat yang dijalankan oleh DPR RI diperoleh fakta antara lain bahwa Pemerintah lebih menekankan tindakan penurunan atau penutupan konten (video) yang melanggar hak cipta, alih-alih memberikan sanksi hukum terhadap pengelola platform layanan digital berbasis UGC, karena membandingkan dengan aturan *safe harbor* yang ada di Amerika Serikat. Kendati begitu, wakil Pemerintah menyatakan bahwa pengelola itu bisa dijerat pidana berdasarkan ketentuan *Digital Millenium Copyrights Act* bilamana telah diperingatkan tetapi tidak menjalankan yang dapat dikutip sebagai berikut (https://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20200129-030801-9065.pdf):

“DIRJEN HKI (AHMAD RAMLI):

.....

Jadi dengan demikian sebetulnya saya boleh membandingkan di Amerika itu ada yang namanya konten regulation, konten *regulation* itu mengatkan [sic] provider[sic] itu tidak bertanggungjawab terhadap konten yang masuk, kecuali dia sudah di infokan bahwa konten itu melanggar hukum dan dia biarkan baru di akan kena.

Jadi misalnya orang masuk saya terus dan dia tidak akan tutup, karena begitu misalnya konten provider [sic] itu dikejar tanggung jawab dengan seluruh konten yang masuk secara teknologi informasi menghambat [sic] efektivitas IT itu sendiri, karena kita menjadi sangat eksisten. **Oleh karena itu kalau di Amerika orang boleh masukan, tapi ketika ada yang mengatakan bahwa ini melanggar dia mesti tutup, dia tidak menutup itu dia kena pidana Digital Melinium Copy Ride X nah ini ada ketentuan khusus.**

Kemudian yang berikutnya yang tentang konten itu ditutup secara keseluruhan itu jga [sic] pertimbangan [sic] kami pertama Pak Tantowi, tapi kemudian ketika dibahas terus dengan para multi media dia katakan begitu konten ditutup seluruh facebook akan ditutup dan berjuta orang di Indonesia akan teriak semua ini.....

Nah oleh karena itu pertimbangan itu sebetulnya, bagaimana supaya hal semacam itu tidak terjadi. Nah untuk mengimbangi [sic] ini sebetulnya kita kasih jalan yang baik ketika semua konten provider [sic] itu membuat kerja sama management kolektif bidang lagu tau [sic] filam [sic] dan lain-lain, maka dia langsung terbebas dari kewajiban itu.

Jadi orang yang masuk lagu apa segala macam itu menjadi tidak lagi melanggar hukum...”.

Sedangkan ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta dalam proses pembentukannya pada awalnya dimaksudkan untuk mengatur pertanggungjawaban pengelola mall yang pada saat itu membiarkan

banyaknya barang bajakan berupa kaset/cd/dvd bajakan, tetapi dalam perkembangan diskusi yang terjadi bergeser menjadi pengelola pusat perdagangan dalam segala bentuknya sehingga dapat menjangkau yang lebih luas (https://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20200129-030642-7182.pdf dan https://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20200129-030915-1342.pdf). Dalam konteks dewasa ini, sudah barang tentu penjualan barang bajakan seperti kaset/cd/dvd sungguh sangat tidak relevan lagi dengan alasan bahwa kaset/cd/dvd tidak lagi diproduksi dan toko-toko yang menjualnya juga telah gulung tikar, termasuk Pemohon II sendiri sudah menutup gerai atau tokonya. Pembajakan saat ini berupa digital, tidak lagi fisik. Sebagai contoh, pembuatan cover version tanpa izin dari pencipta/pemegang hak cipta yang diunggah dalam media layanan digital berbasis UGC dapat dengan mudah diunduh, digandakan dan ditayangkan kembali serta dimanfaatkan untuk kepentingan lainnya oleh pengguna-pengguna lainnya, dan begitulah seterusnya. Hal itu difasilitasi dan diakomodir oleh pengelola platform yang melakukan hosting (penyimpanan), pengumuman (membuat tersedia yang bisa didownload atau dibuka) dan ditampilkan/ditayangkan kembali. Penggandaan secara tidak sah itu sesungguhnya merupakan pembajakan secara digital. Dalam hal ini tidak ada yang dapat dinikmati oleh pencipta (pemegang hak cipta) baik secara hak moral maupun hak ekonomi.

Dalam	Keterangan	Pemerintah
(https://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20200129-030518-6427.pdf)	dan	Naskah Akademik
(https://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20200129-030425-1702.pdf),	terdapat original intent dari Pemerintah untuk melakukan tindakan penegakan hukum berupa penutupan konten yang melanggar hak cipta, walaupun Pemerintah mengakui pembajakan secara digital sangat merugikan Pencipta/Pemegang Hak Cipta dan pemilik hak terkait seperti tertuang dalam kutipan berikut ini:	

“Perkembangan teknologi informasi memudahkan seluruh masyarakat untuk dapat mengakses konten hak cipta melalui internet, sisi lain dari **penggunaan internet terdapat dampak negative yaitu maraknya pembajakan musik**, film dan buku dewasa ini telah menggunakan akses internet dalam melakukan penyediaan konten kepada

masyarakat sehingga masyarakat secara mudah melakukan pengunduhan konten-konten hak cipta secara ilegal atau tanpa ijin dari pencipta atau pemegang hak cipta. **Keadaan tersebut sangat merugikan bagi Pencipta/pemegang hak cipta dan pemilik produk hak** berkaitan dengan hak cipta, karena konten hak cipta antara lain musik, lagu dan buku dibajak dari segi fisiknya juga dilakukan pembajakan secara digital yaitu melalui mengunduh secara ilegal. Seluruh aspek telah menjadi lahan bagi para pembajak, sehingga keadaan ini sangat merugikan pada diri Pencipta/pemegang hak cipta dan pemilik produk hak berkaitan dengan hak cipta tetapi juga pemerintah. Menutup konten atau menjadikan layanan sistem elektronik tidak dapat diakses adalah upaya pemerintah untuk menutup konten atau menjadikan layanan sistem elektronik tidak dapat diakses baik secara keseluruhan atau sebagian layanan sistem elektronik dengan menggunakan sarana control teknologi dan informasi atau bentuk lainnya, tindakan tersebut sebagai penegakan hukum terhadap pihak-pihak yang telah melakukan pelanggaran hak cipta secara ilegal”.

37. Oleh sebab pembentukan UU Hak Cipta bercermin pada perlindungan yang memadai yang diberikan oleh Negara-negara maju, maka terkait sikap yang harus diambil dalam menanggapi perkembangan yang ada terkait pertanggungjawaban Pengelola Platform Layanan Digital perlu pula untuk merujuk dan mempedomani pergeseran atau perubahan arah yang diambil oleh Negara-negara maju.
38. “*Safe harbor*” yang didengung-dengungkan di Amerika Serikat telah pula digugat keberadaannya, mengingat dirasakan tidak adil sekiranya pengelola Platform Layanan Digital dibiarkan tidak terhukum. Contoh yang paling menarik adalah adanya gugatan yang dilayangkan oleh Viacom International terhadap Google dan YouTube pada tahun 2007 dengan dalil bahwa Google dan YouTube telah terlibat dalam pelanggaran hak cipta yang massif dan “kurang ajar” dengan mengizinkan penggunaannya mengunggah dan melihat ratusan ribu video milik Viacom tanpa izin, di mana terhadap gugatan itu dibantah dengan dalih ketentuan *safe harbor* dalam DMCA yang melindungi perusahaan dari tanggung jawab atas perilaku penggunaannya yang melanggar. Pada Pengadilan Distrik, gugatan Viacom tidak dikabulkan karena antara lain Google dan YouTube tidak dapat membedakan mana material yang tidak berijin dan mana yang berijin walau secara umum Google dan YouTube mengetahui konten itu diunggah oleh penggunaannya. Viacom mengajukan banding atas putusan dimaksud ke *Court of Appeals for the Second*

Circuit, di mana hakim banding membatalkan putusan Pengadilan Distrik dengan dasar bahwa YouTube mempunyai pengetahuan atau kesadaran yang nyata atas aktivitas pelanggaran yang secara khusus di websitenya, sehingga berkas dikembalikan untuk diputus ulang di Pengadilan Distrik, namun kembali lagi Pengadilan Distrik memutuskan Google dan YouTube tidak bersalah dan lagi Viacom menyatakan banding. Akan tetapi sebelum adanya putusan banding, kedua pihak menyelesaikan permasalahan yang timbul melalui perdamaian di luar pengadilan ([https://en.wikipedia.org/wiki/Viacom International Inc. v. YouTube, Inc](https://en.wikipedia.org/wiki/Viacom_International_Inc._v._YouTube,_Inc)) Sebelum perkara tersebut, Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 2005 telah menjatuhkan putusan dalam perkara antara **MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.**, 545 U.S. 913 (2005), di mana Grokster, Ltd. selaku Tergugat yang merupakan perusahaan berbagi data di antara penggunanya dihukum bertanggung jawab karena mengakibatkan pelanggaran hak cipta oleh penggunanya ([https://en.wikipedia.org/wiki/MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.](https://en.wikipedia.org/wiki/MGM_Studios,_Inc._v._Grokster,_Ltd.)). Alasan Mahkamah Agung di antaranya adalah bahwa “aturan dalam hukum paten tentang sebab pelanggaran (*inducement of infringement*) juga berlaku di bidang hak cipta, sehingga siapa yang mendistribusikan peralatan dengan tujuan mempromosikan penggunaannya untuk melanggar hak cipta seperti dipertontonkan dengan ekspresi yang jelas atau langkah penegasan lain yang diambil untuk mendorong pelanggaran, adalah bertanggung jawab atas akibat tindakan pelanggaran oleh pihak ketiga.” [Journal of International Commercial Law and Technology Vol. 6, Issue 1 (2011) 18 Secondary Liability for Copyright Infringement in the Web 2.0 Environment: Some Reflections on Viacom v. YouTube* Miquel Peguera Professor, Universitat Oberta de Catalunya mpeguera@uoc.edu (hlm. 18-27)] ([https://www.researchgate.net/publication/49596639 Secondary Liability for Copyright Infringement in the Web 20 Environment Some Reflections on Viacom v YouTube/link/54dc6eae0cf2a7769d961fe3/download](https://www.researchgate.net/publication/49596639_Secondary_Liability_for_Copyright_Infringement_in_the_Web_2_0_Environment_Some_Reflections_on_Viacom_v_YouTube/link/54dc6eae0cf2a7769d961fe3/download)) Dari dua contoh kasus di Amerika Serikat tersebut, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa “*safe harbor*” tidak-lah mutlak sehingga penyedia platform tetap dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

39. Trend untuk mulai mempersengketakan “*safe harbor*” juga mencuat di Eropa. Pada tahun 2019, Parlemen Uni Eropa telah menerbitkan *Directive* yang secara mendasar mengubah pola yang ada sebelumnya sebagaimana tertuang dalam Directive (EU) 2019/790 Of The European Parliament And Of The Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (“Directive 2019/790”) (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>), di mana setiap Negara anggota wajib untuk menetapkan bahwa penyedia layanan berbagi konten *on line* disebut melaksanakan suatu tindakan komunikasi kepada publik atau perbuatan membuat tersedia (*making available*) kepada publik sewaktu penyedia layanan berbagi konten *online* memberikan akses kepada publik atas karya yang dilindungi hak cipta atau materi subjek lainnya yang dilindungi yang diunggah oleh penggunaannya, sehingga penyedia layanan berbagi konten *online* diharuskan mendapatkan izin kepada pemilik hak cipta dan/atau hak terkait (antara lain melalui perjanjian) dalam menjalankan layanannya dan ketentuan “*safe harbor*” yang diatur dalam Pasal 14 ayat (1) Directive 2000/31/EC tidak dapat diterapkan terhadap penyedia layanan berbagi konten *online* yang tunduk pada Directive 2019/790 ini. Selain itu, pemberian izin tersebut juga mengotorisasi perbuatan yang dilakukan oleh penggunaannya yang tidak bersifat komersial atau tidak mendatangkan pendapatan. Meskipun begitu, tatkala izin tidak diperoleh, penyedia layanan itu bertanggung jawab secara penuh atas tindakan yang tidak sah untuk melakukan komunikasi kepada publik termasuk membuatnya tersedia kepada publik atas karya cipta yang dilindungi dan materi subjek lainnya, kecuali jika penyedia layanan dapat membuktikan (i) telah berusaha sekuat tenaga untuk memperoleh izin namun gagal, (ii) harus membuat upaya terbaik menurut standar industri yang tinggi dari ketekunan yang profesional untuk memastikan ke-tidaktersedia-an karya cipta dan materi subjek lainnya yang telah disediakan oleh pemegang hak cipta kepada penyedia layanan dengan informasi yang perlu dan relevan, dan (iii) dalam setiap kejadian bertindak segera setelah menerima pemberitahuan yang secara material memadai dari pemegang hak untuk mematikan/menutup akses

terhadap, atau untuk menghapus dari websitenya, karya cipta atau materi subjek lainnya yang diberitahukan, dan menjalankan usaha terbaiknya untuk mencegah pengunggahan di masa datang terkait dengan konten yang tidak berizin. Hal itu tertuang dalam Pasal 17 Directive 2019/790 yang dapat dikutip sebagai berikut:

Article 17

Use of protected content by online content-sharing service providers

1. *Member States shall provide that an online content-sharing service provider performs an act of communication to the public or an act of making available to the public for the purposes of this Directive when it gives the public access to copyright-protected works or other protected subject matter uploaded by its users.*
2. *An online content-sharing service provider shall therefore obtain an authorisation from the rightholders referred to in Article 3(1) and (2) of Directive 2001/29/EC, for instance by concluding a licensing agreement, in order to communicate to the public or make available to the public works or other subject matter.*
3. *Member States shall provide that, where an online content-sharing service provider obtains an authorisation, for instance by concluding a licensing agreement, that authorisation shall also cover acts carried out by users of the services falling within the scope of Article 3 of Directive 2001/29/EC when they are not acting on a commercial basis or where their activity does not generate significant revenues.*
4. *When an online content-sharing service provider performs an act of communication to the public or an act of making available to the public under the conditions laid down in this Directive, the limitation of liability established in Article 14(1) of Directive 2000/31/EC shall not apply to the situations covered by this Article.*
5. *The first subparagraph of this paragraph shall not affect the possible application of Article 14(1) of Directive 2000/31/EC to those service providers for purposes falling outside the scope of this Directive.*
6. *If no authorisation is granted, online content-sharing service providers shall be liable for unauthorised acts of communication to the public, including making available to the public, of copyright-protected works and other subject matter, unless the service providers demonstrate that they have:*
 - a. *made best efforts to obtain an authorisation, and*
 - b. *made, in accordance with high industry standards of professional diligence, best efforts to ensure the unavailability of specific works and other subject matter for which the rightholders have provided the service providers with the relevant and necessary information; and in any event*
 - c. *acted expeditiously, upon receiving a sufficiently substantiated notice from the rightholders, to disable access to, or to remove from their websites, the notified works or other subject matter, and made best efforts to prevent their future uploads in accordance with point (b).*
7.
8. dst”.

Pasal 17 ini juga mengonfirmasi bahwa kewenangan yang diberikan oleh pemilik hak kepada penyedia layanan termasuk pula hak eksklusif untuk memberikan hak atau melarang setiap pengumuman kepada publik atas karya ciptanya secara daring atau luring termasuk membuat tersedia kepada publik atas karya ciptanya sedemikian rupa sehingga anggota publik dapat mengaksesnya dari tempat dan pada waktu yang dipilihnya sesuai dengan Pasal 3 *Directive 2001/29/EC of 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 2001/29/EC”) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029>), yang menentukan pada intinya bahwa hak untuk mengumumkan kepada publik suatu karya cipta eksklusif milik pemilik hak. Dengan dimilikinya izin oleh Penyedia layanan, maka itu berarti konten-konten yang *upload* oleh UGC demi hukum telah ter-otorisasi pula (vide ayat 3).

Atas *Directive* itu, saat ini, Komisi Uni Eropa memutuskan untuk merujuk 11 negara anggota kepada Court of Justice of the European Union karena kesebelas Negara itu gagal untuk memberitahukan kepada Komisi Uni Eropa pembentukan aturan-aturan dalam Directive ke dalam hukum nasional mereka melalui mekanisme atau prosedur dan dalam bentuk sesuai dengan hukum nasional mereka sesuai dengan tenggang waktu yang ditentukan yaitu sampai dengan tanggal 7 Juni 2021 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_704).

Meskipun demikian, dalam hal Negara anggota gagal mengimplementasikan Directive ke dalam hukum nasionalnya, maka subjek hukum dapat menjadikan Directive itu sebagai dasar dalam perkara di mana terdapat perbenturan/pertentangan dengan hukum nasionalnya

(<https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vh7bhovywnh7#:~:text=Directives%20are%20not%20directly%20applicable,set%20out%20in%20a%20directive>).

Perubahan itu mengimplikasikan, sebagaimana catatan Ally Boutelle dan John Villasenor yang dirilis dalam www.brookings.edu tanggal 2 Pebruari 2021 dengan judul “*The European Copyright Directive: Potential impacts*

on free expression and privacy

(<https://www.brookings.edu/blog/techtank/2021/02/02/the-european-copyright-directive-potential-impacts-on-free-expression-and-privacy/>),

terjadinya penggantian tanggung jawab terbatas dalam “*safe harbor*” menjadi beban hukum sepenuhnya bagi penyedia platform. Lebih lanjut disebutkan bahwa “*Rather than relying on rightsholders to monitor the internet for infringing content and submit takedown notices, Article 17 saddles internet services (or, more formally, “online content-sharing service providers”) with a much more burdensome set of affirmative obligations regarding copyrighted content. This will force internet services to be far more cautious in the content they allow users to post...*”

(terjemahan bebasnya: “Daripada menandalkan pada pemegang hak untuk memonitor/mengawasi internet atas konten yang melanggar serta menyampaikan pemberitahuan penurunan, Pasal 17 membebani layanan internet (atau lebih formalnya “penyedia layanan berbagi konten online”) dengan lebih banyak beban perangkat kewajiban mengenai konten hak cipta. Hal ini akan memaksa layanan internet agar jauh lebih berhati-hati/waspada atas konten yang diperbolehkannya untuk diposting oleh penggunanya....”). Hal itu timbul oleh sebab ketentuan Pasal 17 itu menerapkan tiga kewajiban terhadap layanan internet yang tidak memiliki otorisasi dari pemilik hak, yaitu (i) penyedia dipersyaratkan untuk melakukan usaha terbaiknya dalam memperoleh izin dari pemegang hak atas konten yang ditampilkan/dipertontonkan dalam site-nya termasuk saat diunggah oleh penggunanya, (ii) diwajibkan untuk menggunakan usaha terbaiknya guna memastikan tidak tersedianya karya cipta spesifik yang diidentifikasi oleh pemilik hak, dan (iii) diharuskan untuk menjalankan upaya terbaik guna memblokir di kemudian hari unggahan konten yang telah dihapus sebagai akibat notifikasi penurunan.

Pergeseran pemikiran di Uni Eropa yang mengharuskan adanya izin bagi penyedia layanan dari pemilik hak itu dipicu oleh keadaan bahwa di satu sisi perkembangan teknologi memungkinkan adanya diversitas (keberagaman) dan kemudahan akses terhadap konten, tetapi di sisi lain juga menumbuhkan permasalahan ketika konten hak cipta yang dilindungi diunggah tanpa izin terlebih dahulu dari pemilik/pemegang hak,

di mana hal itu menimbulkan ketidakpastian hukum terkait apakah penyedia/pengelola layanan terlibat dalam konten yang di-*upload*, mengingat ketidakpastian itu menyebabkan pemegang hak tidak mampu untuk menentukan apakah, dan dalam kondisi apa, karya ciptanya digunakan, serta untuk memastikan ganti kerugian yang layak atas penggunaan itu sehingga penting untuk mempercepat perkembangan pasar perizinan (*licensing market*) di antara pemegang hak dan penyedia layanan berbagi konten *online*, seperti disebutkan dalam angka 61 bagian pertimbangan Directive 2019/790 yang mengutarakan sebagai berikut:

“(61) *In recent years, the functioning of the online content market has gained in complexity. Online content-sharing services providing access to a large amount of copyright-protected content uploaded by their users have become a main source of access to content online. Online services are a means of providing wider access to cultural and creative works and offer great opportunities for cultural and creative industries to develop new business models. **However, although they enable diversity and ease of access to content, they also generate challenges when copyright-protected content is uploaded without prior authorisation from rightholders. Legal uncertainty exists as to whether the providers of such services engage in copyright-relevant acts, and need to obtain authorisation from rightholders for content uploaded by their users who do not hold the relevant rights in the uploaded content, without prejudice to the application of exceptions and limitations provided for in Union law. That uncertainty affects the ability of rightholders to determine whether, and under which conditions, their works and other subject matter are used, as well as their ability to obtain appropriate remuneration for such use. It is therefore important to foster the development of the licensing market between rightholders and online content-sharing service providers. Those licensing agreements should be fair and keep a reasonable balance between both parties. Rightholders should receive appropriate remuneration for the use of their works or other subject matter. However, as contractual freedom should not be affected by those provisions, rightholders should not be obliged to give an authorisation or to conclude licensing agreements**”.*

Kasus terkait kewajiban untuk memperoleh izin di Uni Eropa itu baru-baru ini terjadi dengan melibatkan *Meta* dan *Italian Society of Authors and Publishers* (“SIAE”). Sebagaimana berita tanggal 23 Maret 2023 yang dilansir oleh www.musicbusinessworldwide.com, *Meta* menarik musik dan/atau lagu karya pencipta Italia dari seluruh platformnya dengan

alasan tidak dicapai titik temu dalam negosiasi perjanjian dengan SIAE – perjanjian mana akan menjadi dasar bagi Meta untuk dapat mengumumkan dan membuat tersedianya musik karya pencipta Italia dalam platform miliknya, termasuk *facebook*, seperti yang dipersyaratkan (<https://www.musicbusinessworldwide.com/in-a-shock-move-meta-has-pulled-music-by-italian-songwriters-from-its-platforms-is-this-connected-to-mark-zuckerbergs-year-of-efficiency/>). Manuver itu diambil oleh Meta sebagai daya penekan agar SIAE mau mengikuti klausul-klausul perjanjian yang dikehendakinya. SIAE mengklaim diminta menerima kesepakatan perizinan meski tidak transparan dalam evaluasi nilai actual dari repertoire musik yang telah dibagikan, dan Meta hanya memberikan pilihan “ambil atau pergi” (“*take it or leave it*”). Dengan tegas, SIAE memilih untuk tidak menutup perjanjian, dan oleh karenanya sejak 1 Januari 2023 secara sepihak dan tiba-tiba Meta menghapus konten musik dan/atau lagu karya pencipta Italia.

Menyikapi pemaksaan dari Meta yang dianggap memiliki posisi dominan itu, Lembaga Pengawas Anti Persaingan Usaha Italia (*The Italian Competition Authority* atau AGCM) melancarkan penyelidikan terhadap *facebook* perihal proses pengurusan perizinan oleh Meta dengan SIAE. Pada tanggal 5 April 2023 AGCM mengungkapkan bahwa Meta tidak sah memutuskan di tengah jalan negosiasi untuk mengurus penggunaan izin di dalam platformnya atas hak musik sehingga tindakan Meta itu menyalahgunakan ketergantungan ekonomis SIAE yang merupakan lembaga manajemen kolektif utama bagi puluhan ribu pencipta lagu di Italia (<https://www.musicbusinessworldwide.com/meta-faces-competition-probe-in-italy-after-pulling-music-by-italian-songwriters-from-its-platforms/>). Selanjutnya, AGCM memerintahkan Meta untuk meneruskan negosiasi dengan SIAE melalui putusan interimnya terhadap *facebook* dan *instagram* atas tuduhan penyalahgunaan posisi dominan di dalam negeri tentang hak-hak musik (<https://www.musicbusinessworldwide.com/italys-competition-watchdog-orders-meta-to-resume-negotiations-with-collecting-society-siae/>). Pada akhirnya, terjadi kesepakatan antara Meta dan SIAE sehingga karya musik di bawah perwakilan SIAE kembali tersedia dalam platform milik

Meta seperti *facebook* dan *instagram* sebagaimana diberitakan oleh www.musicbusinessworldwide.com pada tanggal 15 Mei 2023 (<https://www.musicbusinessworldwide.com/music-by-italian-songwriters-returns-to-facebook-and-instagram-after-transitional-deal-with-meta/>).

Dalam pemberitaan itu, SIAE mengekspresikan kepuasannya dengan hasil yang telah diperjuangkan dan diperoleh, tetapi **“remains committed to protecting the interests of its members by continuing to work tirelessly to reach a definitive and lasting agreement based on fairness and transparency, as also requested by the European Directive on Copyright”**.

40. Berbeda dari praktik dan perkembangan hukum yang terjadi di Amerika Serikat maupun Uni Eropa, rumusan aturan dan praktik yang terjadi di Indonesia belum dapat dikatakan memadai untuk dapat menjadi pelindung dan penegak kepastian serta keadilan bagi para Pemohon khususnya maupun pelaku industri musik pada umumnya. Rumusan pasal yang mengatur pertanggungjawaban hukum sekunder (*intermediary liability*) terhadap pelaku atau pengelola platform layanan digital berbasis UGC dalam UU Hak Cipta belum atau tidak terakomodir secara tepat dan mencukupi untuk dapat menyongsong pesatnya perkembangan teknologi informasi, sehingga diperlukan perangkat kaidah yang mendesak untuk dibentuk guna menutup kekosongan hukum yang terjadi serta mencegah semakin dahsyatnya kerusakan yang ditimbulkannya.
41. Sungguh sangat relevan untuk disampaikan bahwa adagium hukum, *Het Recht Hink Achter De Feiten Aan* (hukum senantiasa tertatih-tatih mengikuti perkembangan zaman) kiranya sesuai dengan konteks UU Hak Cipta yang dihadapkan pada perkembangan teknologi digital sebagaimana diuraikan di atas. Norma yang terkandung dalam pasal UU Hak Cipta yang sedang diuji ini dapat dikatakan telah bersifat statis-sempit, sementara kehidupan dan interaksi dalam masyarakat berlangsung secara cepat dan dinamis. Perkembangan yang dinamis dan cepat ini sayangnya tidak diikuti dengan suatu perangkat hukum yang mampu mengakomodasi keadaan tersebut. Oleh karenanya, jamak terjadi hukum seakan tidak berdaya menghadapi suatu realitas

kehidupan dalam masyarakat. Padahal, dalam persepektif hukum progresif, menurut Satjipto Rahardjo, asumsi dasar dari hubungan hukum dengan manusia adalah bahwa hukum itu untuk manusia. Oleh karena itu penting untuk dimaknai bahwa hukum harus mengabdikan kepada kepentingan manusia. Sehingga, hukum harus terus berproses untuk menjadi (*law as a process, law in the making*) dan mendapatkan tingkat kesempurnaannya. Kesempurnaan hukum dapat diverifikasi melalui keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lainnya (Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 5 – 6).

42. Pentingnya menerapkan hukum progresif dalam hal terjadi kekosongan hukum, juga diungkapkan Mahfud MD sebagaimana dikutip Made Oka Cahyadi Wiguna, bahwa hukum progresif akan keluar dari hukum positif (undang-undang) jika undang-undang tersebut menjauh atau bahkan tidak memberi rasa keadilan. Dalam perspektif hukum progresif, hukum yang benar itu tidak hanya semata-mata berpatokan pada bunyi undang-undang, akan tetapi berpatokan pada denyut kehidupan masyarakat. Jika pada kenyataannya bunyi undang-undang tersebut tidak berkorespondensi dengan kebutuhan dan realitas kehidupan masyarakat dalam ruang empiriknya, maka disanalah dibutuhkan terobosan hukum yang sesuai dengan apa yang menjadi denyut kehidupan masyarakat agar tercipta suatu keadilan. (*Jurnal Konstitusi, Volume 18, Nomor 1, Maret 2021, hlm. 127-128*).
43. Absennya aturan ihwal beban hukum terhadap pengelola platform media sosial berbasis UGC dalam UU Hak Cipta nyata-nyata merupakan kekosongan hukum yang pada gilirannya niscaya telah memberikan dampak ketidakpastian hukum bagi para Pemohon sehingga sungguh mengingkari hak konstitusionalitas para Pemohon atas jaminan perlindungan kepastian hukum yang adil seperti yang ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) jo. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Oleh karena itu, dalam permohonan a quo, penafsiran dari Mahkamah yang merupakan terobosan hukum sebagai manivestasi dari paradigma hukum progresif, mutlak diperlukan agar tidak lagi terjadi kekosongan hukum dan pada gilirannya hak-hak konstitusional para Pemohon tidak lagi dilanggar.

B. Perlindungan, Pemajuan, Penegakan, dan Pemenuhan Hak Konstitusional Para Pemohon Merupakan Kewajiban Pemerintah (Negara) untuk Diatur, Dijamin dan Dituangkan dalam Undang-Undang sebagaimana Diamanatkan dalam Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945

44. Begitu kosongnya aturan itu dibiarkan berlanjut terus-menerus, maka hal tersebut akan mengamplifikasi kekacauan hukum (*rechtsverwarring*). Keadaan yang demikian itu bukanlah tujuan dari Negara hukum dengan alasan suatu negara hukum mensyaratkan kepastian hukum yang nota bene menjadi asas penting dan utama sebagai arah, tujuan dan perlindungan kepada masyarakat, dalam hal para Pemohon.
45. Adalah kewajiban Pemerintah (Negara) untuk melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhi Hak Asasi Manusia menurut perintah Pasal 28I ayat (4) UUD 1945, di mana pelaksanaannya itu harus dijamin, diatur serta dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan (vide Pasal 28I ayat (5) UUD 1945), yang dapat dikutip sebagai berikut:

Pasal 28I

- (1)
 - (2)
 - (3)
 - (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
 - (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”.
46. Tugas dimaksud ternyata tidak terlaksana atau dilaksanakan karena faktanya pertanggungjawaban yuridis dari pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC luput dari pembentukan UU Hak Cipta, meski terhadap pengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya – yang sangat beririsan dengan Layanan Digital berbasis UGC – telah ditaruh beban di pundaknya untuk tidak membiarkan pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait. Tempat perdagangan (*market place*) dalam bentuk *e-commerce* dan platform Layanan Digital berbasis UGC sama-sama menyediakan tempat bagi penggunaanya untuk membuat dan mengunggah sendiri kontennya. Artinya, keduanya menjalankan

usahanya dengan mendasarkan pada UGC. Saat ini, bahkan dapat dikatakan pengelola market place *on line* dan Layanan Digital berbasis UGC ibaratnya dua sisi dari mata uang, mengingat pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC kecenderungannya mulai pula mengoperasikan *e-commerce*. Sebagai contoh, TikTok yang semula semata-mata menjadi Layanan Hos Video berbagi di antara penggunanya beranjak pula untuk menyediakan toko *online* dengan merek “TikTok shop”. Sama halnya, YouTube pun membuka gerai online “YouTube shopping”. Mereka bukannya beralih ke pasar *online-market place*, tapi merambahnya dengan menambahkan ruang maya yang dapat dipergunakan oleh penggunanya untuk berdagang. Fenomena seperti itu mengindikasikan bahwa perdagangan secara elektronik menjadi tipis batasnya dengan Platform Layanan Digital berbasis UGC, bahkan suatu saat keduanya dapat jadi melebur sehingga sulit untuk dipisahkan. Dengan demikian, sangatlah beralasan secara legal bahwa ketiadaan tanggung jawab yuridis dari pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC dapat disejajarkan dengan beban hukum dari pengelola pusat perdagangan.

47. Kegagalan Pemerintah (Negara) untuk mewujudkan hak-hak konstitusionalitas Para Pemohon dalam perumusan materi undang-undang tidaklah tepat untuk diabaikan begitu saja, sebab hal itu akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang berlarut-larut dan pada gilirannya hak-hak asasi para Pemohon semakin dirugikan.
48. Perlu kembali untuk ditekankan bahwa dalam konteks seperti itu maka pemikiran Frederich Karl Von Savigny sungguh penting untuk dirujuk dan dipergunakan sebagai dasar dalam menutup kekosongan formulasi aturan yang memang tidak dapat mengimbangi gerak kehidupan masyarakat yang terus berkembang dan berubah, kendatipun latar belakang yang mendasari pandangan Von Savigny berbeda dengan keadaan yang terjadi saat ini. Pendapat dari Von Savigny adalah bahwa *“hukum tidak dibuat tetapi ditemukan, hukum itu merupakan jiwa masyarakat (Volkgeist), hukum yang berada dalam perundang-undangan harus sesuai dengan jiwa masyarakat (Pandjaitan dan Kikilaitety, 2007:10). Hal ini tentu saja benar mengingat bahwa hukum itu akan selalu*

berkembang sesuai dengan masyarakatnya. Disini dapat ditarik kesimpulan bahwa formulasi pada hakekatnya selalu tertinggal satu langkah atau bahkan bisa dikatakan tertinggal beberapa langkah dari perkembangan masyarakat [Tigor Hamonangan Napitupulu, *Potensi Penerapan Weekend Detention di Indonesia sebagai Upaya Percepatan Resosialisasi Pelaku Tindak Pidana*, Unnes Law Journal 2 (1) (2013), hlm. 55,

<https://journal.unnes.ac.id/sju/index.php/ulj/article/download/2907/2690/1>

49. Dengan demikian, bunyi suatu aturan diformulasikan dalam konteks dan keadaan atau kebutuhan saat dibentuk, yang ke depannya niscaya akan membutuhkan untuk dipertimbangkan serta didefinisikan ulang guna mengimbangi dan menjangkau perilaku atau fenomena baru yang muncul di dalam masyarakat. Apalagi dalam dunia modern ini “*hubungan antar masyarakat yang sekarang ini semakin ekspansif dan mengglobal, antara lain karena hasrat memenuhi dan memuaskan kebutuhan ekonomi yang didukung oleh kemajuan teknologi. Ini artinya, kompleksitas yang dihadapi masyarakat hari ini semakin lebih terasa terutama dalam kaitannya dengan skala wilayah yang global, meskipun juga harus dikatakan setiap zaman menghadapi tantangannya tersendiri*” [M. Zulfa Aulia, *Ulasan Tokoh dan Pemikiran Hukum - Friedrich Carl von Savigny tentang Hukum: Hukum sebagai Manifestasi Jiwa Bangsa*, Undang: Jurnal Hukum Vol. 3 No. 1 (2020): 201-236, hlm. 201-236, <https://ujh.unja.ac.id/index.php/home/article/download/95/41>]. Lebih lanjut, ulasan M. Zulfa itu menyebutkan bahwa “*realitas global berupa kehidupan antar umat, bangsa, dan negara yang saling berketergantungan, menuntut adanya kesadaran global (global consciousness) pula. Dalam bidang hukum, hal ini berarti mendorong kesadaran hukum secara global untuk memberlakukan norma hukum yang memiliki karakter dan perspektif global-universal. Realitas ini dengan mudah dapat diamati pada keterkaitan dan keterikatan negara-negara dengan berbagai perjanjian internasional, yang sudah menjadi keniscayaan*”. Jadi, berpijak pada teori Von Savigny itu, maka perubahan hukum dengan menuliskannya kembali tidak dapat dibendung sebab menurut Fadil Zumhana “*hukum harus bisa mengikuti perkembangan*

yang ada pada masyarakat. Hukum yang hidup di tengah masyarakat tidak dapat diterapkan apabila tidak menerima setiap pergeseran dari pemikiran masa lalu sesuai dengan dinamika masyarakat" [<https://www.unpad.ac.id/2023/03/fadil-zumhana-hukum-harus-bisa-mengikuti-perkembangan-masyarakat/>].

50. Peraturan yang telah dibentuk itu statis sehingga tidak lagi mampu sepenuhnya menjawab dinamika sosial kemasyarakatan, dan oleh karenanya menjadi suatu keniscayaan suatu aturan itu dirumuskan kembali agar kepastian hukum dan keadilan dalam rangka menuju kesejahteraan bangsa dapat terimbangi. Kepastian hukum dan keadilan yang saat ditetapkannya suatu ketentuan dianggap telah memenuhi persyaratan pada saat ini, namun dalam perkembangannya sangat terbuka lahirnya keraguan terhadapnya. Roseffendi (Kepala Bagian Bantuan Hukum Pemerintah Provinsi Bengkulu) dalam artikelnya berjudul "Hubungan Korelatif Hukum dan Masyarakat Ditinjau dari Perspektif Sosiologi Hukum" sebagaimana dimuat dalam Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam Vol. 3, No. 2, 2018 (<https://ejournal.iainbengkulu.ac.id/index.php/alimarah/article/download/2151/1786>) menuliskan bahwa:

"Portalis sebagaimana dikonstantir oleh Sudikno Mertokusumo, berpendapat bahwa kitab undang-undang meskipun tampaknya lengkap, tetapi tidak pernah rampung, sebab ribuan permasalahan yang tidak terduga akan diajukan kepada hakim. Undang-undang yang sudah ditetapkan itu tidak akan berubah, sedangkan manusia tidak pernah berhenti dan perkembangan itu selalu menimbulkan peristiwa baru. Sejalan dengan pendapat Portalis tersebut, Bagir Manan dalam Ridwan HR menyatakan bahwa undang-undang hanya merupakan cerminan peristiwa seketika (*moment opname*) yang memuat ketentuan umum semata dan perubahannya pun membutuhkan proses yang rumit. Sedangkan kenyataan hidup dalam masyarakat bersifat dinamis mengikuti perkembangan zaman. Oleh karena itu, undang-undang akan selalu tertinggal oleh dinamika sosial, dengan kata lain ketika suatu peraturan itu dibuat, maka sejak saat itu pula peraturan tersebut telah usang ditelan zaman. Akibat lebih lanjut, kepastian hukum yang terkandung dalam peraturan tertulis sering tidak relevan dengan keadilan yang diharapkan masyarakat" (hlm. 193-194).

51. Berpijak pada pandangan Von Savigny dan Ahli-Ahli Hukum sebagaimana disebutkan di atas serta bercermin dari perkembangan hukum yang terjadi di Uni Eropa, maka sangatlah perlu untuk

menambahkan pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC ke dalam materi muatan Pasal 10 dan 114 UU Hak Cipta. Begitu pun, sangat mendesak untuk menggeser paradigma “kesengajaan” dalam Pasal 114 ke “kealpaan” mengingat tidaklah adil kiranya pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC diberi karpet merah untuk bersikap pasif atas pelanggaran yang terjadi dengan menunggu pemberitahuan atau aduan dari pemilik hak atas pelanggaran yang terjadi baru kemudian menurunkannya tanpa ada kewajiban apapun jua padahal kerusakan yang ditimbulkannya terhadap hak cipta sangatlah dahsyat. Kesulitan bagi pemilik hak untuk membedakan konten mana yang diunggah UGC itu murni buatan UGC atau di bawah kendali atau arahan dari pengelola aplikasi tidak selayaknya secara yuridis menjadi beban pemilik hak. Kendala yang terjadi itu secara *fair* harus dibebankan kepada pengelola untuk mengatasinya dengan memerintahkannya untuk memperoleh izin dari pemilik atau setidaknya mensyaratkannya untuk menyediakan teknologi yang dapat mengantisipasi dimuatnya konten yang melanggar hak cipta dari UGC. Untuk itu, frasa “dengan sengaja dan mengetahui” dalam Pasal 114 UU Hak Cipta perlu untuk disesuaikan sehingga menjadi “sepatutnya mengetahui”. Begitu pun hukuman yang hanya denda sebesar Rp.100.000.000,- (seratus juta rupiah) tentunya tidak akan memberikan efek jera serta tidak sebanding dengan dampak yang diakibatkan. Dengan demikian, menambahkan pula hukuman penjara terhadap pelanggaran yang terjadi seperti ini akan lebih memberikan keadilan, dan pada akhirnya akan mendorong penyedia platform untuk meminta izin kepada pemilik hak cipta dalam melangsungkan usahanya. Perlu dicatat bahwa penggunaan atau penayangan lagu-lagu tanpa izin yang terdapat dalam Platform Layanan Digital berbasis UGC yang dilakukan dengan cara menggandakan atau mendistorsi atau mensinkronisasi atau mengadaptasi atau mengumumkan atau mempertunjukkan tanpa ijin pada hakikatnya sama juga dengan pembajakan. Oleh sebab itu, tepat kiranya apabila Mahkamah menambahkan hukuman pidana penjara dan/atau pidana denda layaknya hukuman terhadap pelaku pembajakan, yaitu penjara selama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda sebesar Rp.4.000.000.000,- (empat

milyar rupiah), terlebih mengingat betapa dahsyatnya kerusakan yang ditimbulkan bagi Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dari unggahan materi pelanggaran hak cipta dalam suatu Platform Layanan Digitas berbasis UGC tersebut.

Adalah sangat penting untuk mengkonstatir padangan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (“DPR-RI”) terkait dengan malapetaka di industri hak cipta khususnya musik dan lagu pada saat rapat di DPR-RI untuk membahas rancangan UU Hak Cipta, di mana pada kesempatan itu Tantowi Yahya dari Fraksi Partai Golkar menyampaikan bahwa situs-situs seperti YouTube di satu sisi banyak memberikan konten yang bermanfaat tetapi di sisi lain juga menjadi medium yang sangat tepat untuk melakukan pembajakan terhadap HAKI dan pembajakan kaset, cd, dvd itu tidak seberapa dibandingkan dengan pemerkosaan HAKI yang ada di dunia maya yang justru kurang mendapat perhatian dari Pemerintah, yang untuk jelasnya dapat dikutip sebagai berikut (https://berkas.dpr.go.id/armus/file/Lampiran/leg_1-20200129-030801-9065.pdf):

”F-PG (TANTOWI YAHYA):

Sepakat dengan penjelasan dari Pemerintah, memang kalau kita bicara mengenai situs kita menjadi dilematis ketika berhadapan **situs seperti youtube, youtube itu memang di satu sisi banyak memberikan konten-konten yang bermanfaat, tetapi disisi lain juga menjadi medium yang sangat tepat untuk melakukan pembajakan terhadap HAKI.**

Nah saya setuju bahwa terkait situs-situs seperti youtube itu ada kebijakan seperti itu, tapi bagaimana sikap kita ketika berhadapan dengan situs-situs yang jumlahnya jutaan yang memang penyedia dari free download nah ini apakah diatur secara khusus....

...Pemerintah ini dianggap oleh pemilik hak cipta khususnya musik itu tidak serius ketika berhadapan dengan penegakan HAKI di dunia maya....Nah dalam perspektif itu Pemerintah itu sukses, **tapi kalau kita berbicara situs penyedia lagu-lagu gratis itu seperti terjadi pembiaran, di sini kita lihat ini yang selalu digugat oleh rekan-rekan pemilik hak cipta khususnya musik itu ketidak seriusan Pemerintah terkait dengan penegakan HAKI dibidang itu.**

Perlu kita jelaskan di sini bahwa pelanggaran HAKI pada konteks sesungguhnya artinya media riil seperti kaset, cd, dvd, itu sebenarnya tidak seberapa dibandingkan dengan pemerkosaan HAKI yang ada di dunia maya, justru ini yang kurang dapat perhatian dari Pemerintah.

...tapi situs-situs yang jumlahnya jutaan Pak Dirjen juga tahu yang secara mudah diunggah oleh siapapun untuk mengunggah lagu secara

gratis bahkan yang lagu secara legal belum dirilis oleh produsernya sudah ada di sana.

Terima kasih”.

Dalam rapat tersebut, Pemerintah mengakui masukan itu sangat bagus, namun pada akhirnya rumusan yang dituangkan dalam UU Hak Cipta tidak atau belum memberikan perangkat hukum untuk dapat menjerat pelaku/pengelola platform layanan digital berbasis UGC, melainkan hanya menentukan tindakan yang dapat diambil Pemerintah terkait dengan penutupan konten yang melanggar hak cipta, tanpa adanya tanggung jawab hukum lebih lanjut. Jadi, hanya sebatas menutup konten, bukan website/platform-nya, dan tidak ada sanksi terhadap pengelolanya.

52. Untuk menjawab “ketidakpedulian” Pemerintah dan guna menghindarkan kerusakan serta kerugian konstitusional yang berlarut-larut entah sampai kapan akan berakhir mengingat belum akan terbentuknya aturan hukum yang dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi pelaku-pelaku industri hak cipta musik pada umumnya dan para Pemohon pada khususnya terhadap fenomena yang timbul sebagaimana telah dijelaskan di atas, maka jalan hukum yang dapat ditempuh adalah menafsirkan ulang atau menemukan norma/hukum melalui Mahkamah Konstitusi selaku Pelindung dan Penafsir Tunggal Konstitusi. Apabila mekanisme yang diambil adalah proses legislasi, maka hal itu akan memakan waktu yang sangat lama dan pada akhirnya bencana terhadap hak-hak konstitusional yang telah dan sedang berlangsung akan tetap terus bergulir, tanpa adanya kejelasan.

Sebagai perbandingan dapat disampaikan bahwa sebanyak 11 negara anggota dalam Uni Eropa ternyata tidak mampu untuk melakukan proses legislasi dalam waktu 2 tahun setelah ditetapkannya *Directive* seperti para Pemohon utarakan di atas sehingga terhadap mereka harus dilakukan tindakan dengan membawanya kepada Pengadilan Uni Eropa untuk dikenai sanksi. Itu berarti proses pembentukan perundang-undangan akan memakan waktu dan proses yang panjang dan bahkan sangat mungkin tidak terbentuk.

53. Menambahkan suatu norma ke dalam rumusan pasal bukanlah hal yang dilarang bagi Mahkamah. Dalam beberapa putusannya, Mahkamah

dengan tegas merumuskan ulang materi muatan pasal tertentu yang diajukan uji materiilnya. Sekedar contoh dapat disebutkan sebagai berikut:

No.	Nomor Putusan	Tanggal Putusan	Materi Putusan yang Menyatakan Pasal/Ayat yang Diujikan (<i>conditional constitutional</i>) atau (<i>conditionally unconstitutional</i>)
1.	21/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Pasal 77 huruf a UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana	28 Oktober 2014	Menambahkan Penetapan Tersangka, Penyitaan, Pengeledahan sebagai objek Praperadilan.
2.	95/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Pasal 2 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat.	23 Mei 2017	Menambahkan Fakultas Hukum atau Sekolah Tinggi Hukum yang minimal terakreditasi B dalam penyelenggaraan Pendidikan Khusus Profesi Advokat.
3.	18/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.	28 September 2017	Menambahkan Jaminan Pensiun dan Jaminan Hari Tua sehingga tidak ada daluarsa dalam pengajuan tagihan jaminan pensiun dan jaminan hari tua kepada Negara.
4.	97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.	7 November 2017	Menambahkan "Kepercayaan", sehingga dalam kolom Kartu Keluarga dan KTP mencantumkan "Kepercayaan".
5.	21/PUU-XIX/2021 tentang Pengujian Pasal 293 ayat (2) KUHP.	15 Desember 2021	Menambahkan orang tua, wali atau kuasa, sehingga pengaduan dapat dilakukan tidak hanya oleh korban akan tetapi dapat pula dilakukan oleh orang tua, wali atau kuasanya.
6.	12/PUU-XXI/2023 tentang Pengujian Pasal 182 huruf g UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.	28 Februari 2023	Menambahkan pengecualian dalam syarat peserta Pemilu sebagaimana dimaksud Pasal 181 (untuk memilih anggota DPD) mengenai tidak pernah dipidana penjara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana penjara 5 (lima tahun) atau lebih, yaitu:

			<p>(i) tindak pidana kealpaan dan tindak pidana politik dalam hukum positif hanya karena pelakunya mempunyai pandangan politik yang berbeda dengan rezim yang berkuasa;</p> <p>(ii) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang.</p>
--	--	--	---

54. Di samping itu, yang terbaru bahkan Mahkamah telah membuka diri untuk dapat menjatuhkan putusannya terhadap substansi suatu undang-undang yang diidentifikasinya sebagai “*open legal policy*” dari pembentuk undang-undang selain pula menambahkan norma baru ke dalam putusannya terkait dengan persyaratan usia minimal anggota Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) seperti tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tanggal 25 Mei 2023 yang mengadili dalam perkara permohonan uji materiil terhadap Pasal 29 huruf e dan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, di mana jabatan anggota KPK yang semula 4 tahun diubah menjadi 5 tahun dan menambahkan pranata yang berupa “atau berpengalaman sebagai Pimpinan KPK” sehingga membuka peluang bagi orang yang pernah menjabat sebagai Pimpinan KPK tetapi berumur kurang dari 50 tahun untuk tetap berhak menduduki jabatan tersebut. Pengesampingan oleh Mahkamah terhadap prinsip kebijakan hukum terbuka itu dapat ditempuh bila materi undang-undang yang diuji bertentangan dengan moralitas, rasionalitas dan menimbulkan ketidakadilan yang tidak dapat ditolerir sebagaimana pertimbangan Mahkamah yang dapat dikutip sebagai berikut:

“.... Dengan demikian masa jabatan pimpinan KPK yang ditentukan dalam Pasal 34 UU KPK tidak dapat ditafsirkan lain, kecuali empat tahun, baik bagi pimpinan yang diangkat secara bersamaan sejak awal maupun bagi pimpinan pengganti. Mempersempit makna Pasal 34 UU KPK dengan tidak memberlakukan bagi Pimpinan KPK pengganti untuk menjabat selama empat tahun adalah melanggar prinsip kepastian hukum yang dijamin konstitusi;” Oleh karena itu, dalam putusan *a quo* Mahkamah kembali menegaskan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 yang pada pokoknya menyatakan 116 bahwa masa jabatan pimpinan KPK pengganti memiliki masa jabatan yang sama dengan pimpinan KPK lainnya dan tidak

melanjutkan sisa waktu masa jabatan pimpinan yang digantikan. Meskipun saat ini ada pergeseran pengaturan seleksi pimpinan KPK pengganti antara Pasal 33 UU 30/2002 yang mensyaratkan dibentuknya Panitia Seleksi (Pansel) untuk memilih pimpinan KPK pengganti dengan Pasal 33 UU 19/2019 yang menegaskan bahwa apabila pergantian terhadap pimpinan KPK, maka Presiden cukup mengajukan calon anggota pengganti kepada DPR dari calon pimpinan KPK yang tidak terpilih di DPR dari ranking berikutnya berdasarkan hasil seleksi DPR. Meskipun demikian, pada prinsipnya masa jabatan pimpinan KPK pengganti tidak melanjutkan masa jabatan pimpinan KPK yang berhenti atau diberhentikan. Dalam hal ini, bukan merupakan pergantian antar waktu namun penggantinya akan menjalani masa jabatan yang penuh. Sebab, karakter pengisian pimpinan KPK berbeda dengan pengisian anggota DPR dan DPD. Dengan demikian, dapat diyakini akan semakin menjamin keberlangsungan dan kesinambungan tugas pimpinan KPK dalam penegakkan hukum dan pemberantasan korupsi. **Di sisi lain, meskipun pengaturan mengenai masa jabatan pimpinan KPK merupakan kebijakan hukum dari pembentuk undang-undang, akan tetapi prinsip kebijakan hukum atau dikenal sebagai open legal policy dapat dikesampingkan apabila bertentangan dengan moralitas, rasionalitas, dan menimbulkan ketidakadilan yang intolerable [vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUUXVI/2018], merupakan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*), atau dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*) dan melampaui kewenangan pembentuk undang-undang [vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51/PUUXIII/2015 dan putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya] dan/atau bertentangan dengan UUD 1945. Hal inilah yang menjadi pertimbangan Mahkamah, sehingga pada perkara *a quo* terkait dengan kebijakan hukum terbuka tidak dapat diserahkan penentuannya kepada pembentuk undang-undang. Terlebih, dalam perkara *a quo* sangat tampak adanya perlakuan yang tidak adil (*injustice*) yang seharusnya diperlakukan sama sesuai dengan prinsip keadilan (*justice principle*)". [vide halaman 115 – 116]**

55. Tidak ubahnya dalam perkara ini, sempitnya pemaknaan yang terkandung dalam Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta yang telah menimbulkan kekosongan hukum dan pada akhirnya mengakibatkan ketidakpastian hukum sebagai ekses terjadinya penentangan terhadap moralitas, rasionalitas dan keadilan, tidak dapat ditoleransi lagi. Sungguh tidak adil hak-hak konstitusionalitas para Pemohon terabaikan sedangkan si pelaku pengabaian/pembiaran tidak dapat dimintai tanggung jawab hukum dan dibiarkan bebas. Sikap pasif Pengelola Platform Layanan Digital berbasis UGC yang hanya menunggu

pemberitahuan atau permintaan penurunan konten juga tidak lagi mencerminkan keadilan. Oleh karena itu modelnya haruslah diubah dengan menerapkan sikap aktif dan penuh kehati-hatian bagi pengelola untuk memastikan tidak terjadinya pembiaran pemuatan hasil pelanggaran hak cipta dalam platform yang dikelolanya.

56. Dengan bergesernya paradigma dalam diri Mahkamah Konstitusi terkait “*open legal policy*” tersebut di atas, tentunya diharapkan pula Mahkamah dapat membuka diri untuk meminggirkan sementara pandangan bahwa “kewenangan mengenai sanksi pidana (*straffmat*) merupakan kewenangan pembentuk undang-undang” seperti tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 106/PUU-XX/2022, mengingat begitu mendesaknya tuntutan penghentian kerugian konstitusionalitas dan pemulihannya sebagaimana telah para Pemohon sampaikan dalam permohonan ini. Apalagi sebenarnya dalam permohonan ini tidak diniatkan untuk mengkriminalisasi sesuatu, mengingat dalam konsepsi *safe harbor* sendiri di Amerika Serikat dikenal pembedaan terhadap pengelola platform layanan digital berbasis UGC sebagaimana diungkap sendiri oleh Pihak Pemerintah dan telah kami kutip di atas.
57. Atas dasar uraian-uraian tersebut di atas, maka telah ternyata bahwa materi muatan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta perlu untuk diberikan pemaknaan atau penafsiran baru agar sesuai dengan UUD 1945.

IV. Petitum

Berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas, maka sepantasnya menurut hukum Para Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk menjatuhkan putusan sebagai berikut:

MENGADILI

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5599) adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Pengelola tempat*

perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya;

3. Menyatakan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5599) adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dalam segala bentuknya yang sepatutnya mengetahui membiarkan penjualan, penayangan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah);*
4. Memerintahkan pemuatan putusan Mahkamah Konstitusi ini dalam Berita Negara Republik Indonesia;

Atau,

Apabila Majelis Hakim Konstitusi yang mulia memandang perlu dan layak, maka kami memohonkan agar perkara *a quo* dapat diputuskan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-13 sebagai berikut:

1. Bukti P -1 : Fotokopi Undang Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta;
2. Bukti P-2 : Fotokopi Undang Undang Dasar 1945;
3. Bukti P-3 : Fotokopi Akta Berita Acara Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa PT. Aquarius Pustaka Musik Nomor 67, tanggal 23 April 2008 yang dibuat oleh Notaris James Herman Rahardjo, S.H., Notaris di Jakarta Pusat yang telah disetujui oleh Menteri Hukum dan HAM Nomor AHU-33065.AH.01.02. Tahun 2008 tanggal 16 Juni 2008;
4. Bukti P-4 : Fotokopi Akta Pernyataan Keputusan Para Pemegang Saham PT. Aquarius Pustaka Musik Nomor 42 tanggal 20

April 2021 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H., Notaris di Jakarta Pusat, yang telah disetujui oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan Surat Keputusan Nomor AHU-0026272.AH.01.02.Tahun 2021 tanggal 29 April 2021;

5. Bukti P-5 : Fotokopi Akta Nomor 324 tanggal 2 September 2019 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H, Notaris di Jakarta Pusat, sebagaimana telah memperoleh penerimaan pemberitahuan dari Kementerian Hukum dan HAM Nomor AHU-AH.01.03-0331917 tanggal 16 September 2019 Perihal: Penerimaan Pemberitahuan Perubahan Data Perseroan PT AQUARIUS PUSTAKA MUSIK;
6. Bukti P-6 : Fotokopi Akta Berita Acara Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa PT. Aquarius Pustaka Musik Nomor 64, tanggal 23 April 2008 yang dibuat oleh Notaris James Herman Rahardjo, S.H., Notaris di Jakarta Pusat yang telah disetujui oleh Menteri Hukum dan HAM Nomor AHU-43123.AH.01.02. Tahun 2008 tanggal 21 Juli 2008;
7. Bukti P-7 : Fotokopi Akta Pernyataan Keputusan Para Pemegang Saham PT. Aquarius Musikindo Nomor 43 tanggal 20 April 2021 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H., Notaris di Jakarta Pusat yang telah mendapatkan persetujuan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI sebagaimana ternyata dalam Surat Keputusan Nomor AHU-0026295.AH.01.02. Tahun 2021 tanggal 29 April 2021;
8. Bukti P-8 : Fotokopi Akta Nomor 323 tanggal 2 September 2019 yang dibuat di hadapan Recky Francky Limpele, S.H., Notaris di Jakarta Pusat, akta mana telah dilaporkan kepada dan memperoleh tanda penerimaan dari Kementerian Hukum dan HAM Nomor AHU-AH.01.03-0331913 tanggal 16 September 2019;
9. Bukti P-9 : Nomor Induk Kependudukan 3175024701740003 atas nama Meliana;
10. Bukti P-10 : Salinan Penetapan Nomor: 526/Pdt.P/2003/PN.Jkt.Tim. tanggal 12 Juli 2023;
11. Bukti P-11 : Nomor Induk Kependudukan 3175024701740003 atas nama Melly Goeslaw;
12. Bukti P-12 : Nomor Induk Kependudukan 3175105003750001 atas nama Rita Marlina;
13. Bukti P-13 : Nomor Induk Kependudukan 3173012410640001 atas nama Budi Hariadi.

Selain itu para Pemohon mengajukan ahli dan saksi yang didengar keterangannya di depan persidangan pada tanggal 16 November 2023 dan tanggal 27 November 2023, dan juga menyerahkan keterangan tertulisnya masing-masing

pada tanggal 22 November 2023 dan pada tanggal 8 November 2023, yang pada pokoknya memberikan keterangan sebagai berikut:

Saksi:

1. Hari Tjahjono

- Saksi adalah wartawan dan seniman.
- Bahwa sejak 45 tahun yang lalu, saksi bekerja sebagai jurnalis di berbagai media dan menjadi pemimpin redaksi di Tabloid Bintang Indonesia, Tabloid Fantasi, Tabloid ProTv, dan sekarang ini saksi adalah Pemimpin Redaksi portal Defacto.id.
- Bahwa sebagai seniman saksi antara lain menulis skenario Si Doel Anak Sekolahan, dan sejumlah film, serta sinetron lainnya. Saksi juga menulis sastra dalam bentuk novel, puisi, cerita pendek, dan esai. Selain itu, saksi juga mencipta lagu *Harta Berharga* bersama Arswendo Atmowiloto.
- Bahwa karya-karya kreatif berupa lagu tersebut, saksi ciptakan sewaktu saksi masih muda, masih sehat, masih produktif, dengan harapan karya tersebut akan menjadi pensiun saksi di hari tua. Tapi kondisi dan situasi membuat harapan saksi menjadi pupus oleh karena munculnya platform atau aplikasi digital yang memberikan ruang pada siapa pun untuk me-upload karyanya di aplikasi tersebut.
- Bahwa karya-karya yang di-*upload* tersebut, bukan melulu karya asli, melainkan yang tanpa seizin penciptanya menggunakan karya demi kepentingan bisnis dan lain sebagainya. Platform digital tersebut, menurut saksi berbanding lurus dengan pers cetak yang sama-sama menjadi konsumsi publik.
- Bahwa sepanjang pengalaman saksi sebagai jurnalis, saksi menyampaikan satu contoh kasus, yakni ketika Tabloid Monitor mengadakan polling, siapa yang paling disukai masyarakat Indonesia? Kemudian, muncul nama Arswendo Atmowiloto, Pemimpin Redaksi Tabloid Monitor sebagai pemenang paling disukai oleh pembaca. Polling tersebut dilakukan oleh bagian iklan dan yang memilih adalah pembaca Monitor.
- Bahwa dalam mekanisme pers cetak, ada sistem ralat hak jawab, kemudian dewan pers, dan hukum. Ketika ralat hak jawab dan dewan pers tidak bisa

menanganinya, maka perkara dibawa ke sidang pengadilan dan Arswendo dijatuhi hukuman 5 tahun penjara, serta Tabloid Monitor dibredel.

- Bahwa mekanisme semacam itu, tidak terjadi pada platform digital, oleh karena ketika terjadi konten semacam itu yang merugikan pihak lain, sanksinya hanya di-takedown dan menghapus konten tersebut, perkara pun selesai.
- Bahwa saksi sebagai pihak yang dirugikan, tidak mendapat jalan lain. Walaupun konten-konten tersebut sudah di-copy-paste, dan di-download, serta diedarkan di medsos lainnya. Tidak ada pertanggungjawaban sama sekali dari pihak platform digital yang pertama kali memberikan ruang untuk mengunggah konten tersebut sebagai konsumsi publik.
- Bahwa fakta seperti tersebut di atas, tentu saja sangat merugikan saksi sebagai pihak pencipta dan korban dari eksploitasi konten-konten yang menjiplak dan menggunakan karya kreatif saksi tanpa izin.
- Bahwa lagu dan karya kreatif saksi barangkali memang sekadar hiburan. Akan tetapi, bagaimana jika seandainya yang dieksploitasi tanpa izin tersebut adalah lagu-lagu nasional? Apakah sanksinya juga hanya di-takedown dan dihapus, serta perkara dianggap selesai? Bagaimana jika lagu-lagu nasional tersebut digunakan untuk menjual hal-hal yang tidak pantas atau bahkan untuk mempromosikan ideologi terlarang di Indonesia?

2. R. Yudis Dwikorana

- Bahwa saksi adalah musisi, pencipta lagu, arranger music.
- Bahwa saksi telah bekerja di dunia musik kurang-lebih 30 tahun.
- Bahwa saksi mulai dari tahun 1992 saksi sudah menciptakan lagu.
- Bahwa pada tahun-tahun 90-an saksi membuat lagu buat Iwa K., Chrisye, Ruth Sahanaya, Memes, dan lain-lain.
- Bahwa saksi memulai karier saya dalam industri musik Indonesia ketika saksi bergabung dengan Guest Band pada tahun awal 90-an, dan Proses kreatif tersebut masih saksi kembangkan sampai hari ini, saksi masih membuat atau mengubah lagu tidak kurang dari 83 lagu yang sudah saksi gubah untuk penyanyi Indonesia. Rinciannya misalnya ada lagu "Kutelah Jatuh Cinta" (Agnes Monica), "Tak Ada Logika" (Agnes Monica), "Bebas" (Iwa K.), "Kuingin Kembali", "Malam Indah" (Iwa K.), dan lain-lain.

- Bahwa lagu-lagu saya yang menjadi hits, lumayan menjanjikan buat saksi. Misalnya, lagu yang berjudul "Tak Ada Logika", atau yang "Bebas", dan lain-lain.
- Bahwa pada saat itu, musik rekaman diproduksi dalam bentuk kaset atau CD. Dengan penjualan yang cukup mengembirakan, saksi merasakan manfaat dari hasil penjualan royalti kaset atau CD tersebut. Saksi sebagai salah satu orang yang mungkin menggantungkan hidup dan penghidupan pada dunia musik sebagai panggilan hidup saya. Dari apa yang saksi dapatkan, setidaknya saksi bisa dan mampu menjalani hidup yang cukup, walaupun tidak mewah, itu semua setidaknya dari royalti atas lagu-lagu yang telah saksi ciptakan.
- Bahwa selain itu, saksi juga memberikan sumbangsih ke negara dalam bentuk potongan pajak dari royalti yang saksi dapatkan. Di sini, dalam hal ini, lagu "Tak Ada Logika" yang diproduseri saksi yakni Aquarius Pustaka Musik. Namun, tidak semua lagu saksi dikelola oleh Aquarius Pustaka Musik.
- Bahwa berubahnya era kaset, CD, dan DVD ke dalam model digital yang saat ini berlangsung, sedikit banyak telah memengaruhi hasil pendapatan saksi. Dengan matinya era CD dan DVD, maka mau-tidak mau saksi atau mungkin juga teman-teman mencipta lagu lainnya akan lebih banyak bergantung pada layanan digital. Hanya saja, layanan digital tampaknya belum memberikan kemanfaatan yang mencukupi, apalagi jika layanan digital itu tidak memberikan royalti atau ada kerja sama dengan pemegang hak cipta, dalam hal ini publisher yakni, Aquarius Pustaka Musik.
- Bahwa dari laporan Aquarius Pustaka Musik yang saksi terima, saksi menemukan ada pembayaran royalti atas lagu-lagu saksi yang diunggah dalam media sosial, seperti YouTube dengan memperhitungkan jumlah views atau yang dilihat. Saya ambil contoh total *revenue* lagu-lagu saya yang ditampilkan digunakan dalam YouTube untuk tahun 2021. Bahwa mulai dari bulan Mei 2020 sampai dengan bulan 2021 adalah sebesar Rp927.792,00 untuk jumlah *views* sebanyak 2.868.993. Bandingkan misalnya dengan hasil penjualan CD Agnes Monica, saksi mendapat royalti yang hanya 1.500.000 itu hampir Rp100.000.000,00 dari situ. Itu untuk lagu saja, bukan sebagai

produser musik. Tapi di YouTube dengan jumlah *views* 2 juta sekian, cuma dapat Rp900.000,00 dan itu tahun 2021.

- Bahwa dari jumlah penggandaan sebanyak itu, *revenue* total yang diterima kurang dari Rp1.000.000,00. Dalam benak saksi, *views* itu bisa saksi samakan dengan penggandaan atau perbanyakkan. Sebab setiap orang yang melihat, otomatis yang bersangkutan dapat *me-download* atau mengunduh dan menggunakannya untuk kepentingan sendiri. Sama halnya dengan kaset atau CD atau DVD. Bila dulu orang menikmati lagu harus beli kaset, CD, atau DVD, sekarang mereka tidak perlu membeli, cukup beli kuota internet, lalu dapat menikmatinya kapan saja, di mana saja dengan bebas melalui media sosial.
- Dengan berkembangnya era *streaming*, maka tidak mungkin berharap lagi terhadap penjualan CD dan DVD. Saksi sebagai pencipta sangat berharap bisa ada aturan main yang berlaku adil untuk juga musisi. Meski begitu, saksi masih bersyukur pada media sosial seperti YouTube yang memiliki kerja sama, sehingga bisa ada pembayaran royalti, sekalipun sangat jauh bila dibandingkan dengan masa-masa lalu saat penjualan CD atau VCD atau DVD.
- Bahwa yang patut saksi sayangkan, ada beberapa platform sejenis yang tidak peduli dengan tidak melakukan kerja sama, padahal membiarkan penggunanya menggunakan lagu-lagu saksi, dan contohnya banyak. Mungkin yang perlu ditekankan adalah Likey, yang merupakan platform media sosial, lagu saksi "Tak Ada Logika" diunduh dan dijadikan konten dalam aplikasi tersebut, tetapi nama saksi sebagai pencipta tidak dituliskan dan Aquarius Pustaka Musik telah memperingatkan, tetapi terus tetap berulang.
- Bahwa terkait lagu "Tak Ada Logika", saksi dihubungi oleh Aquarius untuk melihat sendiri kenyataannya yang seperti sekarang ini. Mungkin ada lagu-lagu lain saksi juga yang tidak diketahui saksi yang di-upload di media sosial atau platform digital streaming.
- Bahwa dari platform yang tidak bekerja sama seperti Likey, saksi tidak memperoleh apa pun.
- Bahwa saksi memohon kepada para Hakim Yang Mulia, agar bisa membuat sebuah aturan agar saksi dan teman-teman saksi sebagai pencipta

mendapatkan haknya secara adil, dalam hal ini bukan hanya hak ekonomi, tapi juga buat saksi juga ada hak moral, misalnya minta izin yang juga penting buat saksi.

3. Ruli Afian Yusuf

- Saksi adalah wiraswasta yang saat ini berkecimpung di dunia musik, tepatnya mengelola label independen untuk beberapa musisi.
- Bahwa dari persiapan produksi hingga pendistribusian karya-karya musisi ke penyedia layanan digital atau *digital service provider* untuk dapat dinikmati oleh masyarakat.
- Bahwa suatu ketika, saksi mendapatkan salah satu lagu musisi saksi yang sedang tren muncul di salah satu platform penyedia layanan digital dengan penyanyi dan pencipta lagu yang sudah diubah. Didaftarkan lagi dengan atribut yang berbeda, yang baru, termasuk *publisher* dari luar negeri. Saksi meminta kepada pihak publisher untuk *me-takedown*. Saat ini lagunya sudah tidak ada lagi di platform tersebut, meskipun prosesnya memakan waktu yang lama untuk *me-takedown*. Setelah saksi telusuri, audio lagu tersebut ternyata diambil dari cover lagu yang ada di platform digital media sosial berbagi. Hal ini tanpa izin dari pihak saksi sebagai label atau pemilik master dan wakil dari pencipta lagu. Konten video cover tersebut bisa diputar dan dimonetisasi oleh pelaku dan mendapatkan respons yang cukup baik, serta menghasilkan nilai hasil monetisasi yang cukup signifikan.
- Bahwa saksi sempat bertemu, berdiskusi mengenai hal tersebut dengan pelakunya. Dari sisi pelaku, merasa hal ini tidak ada yang salah dan wajar, malah menganggap pemilik lagu diuntungkan dibantu promosinya. Namun, saksi melihat ada sesuatu yang kurang pas dikarenakan pencipta lagu dan pihak saksi sebagai label pemilik master merasa tidak dimintakan izin, apalagi mendapatkan hasil dari monetisasi tersebut.
- Bahwa saksi kesulitan untuk mendapatkan info bagaimana proses dan mekanisme untuk memberikan izin atau tidak atas karya-karya yang dikelola oleh saksi yang akan di-cover. Saksi hanya mempunyai pilihan saat ini membiarkan atau *me-takedown* konten tersebut. Sedangkan hal ini tentu terkait dengan moral. Hak pencipta lagu untuk izin beserta komersialisasinya diabaikan. Namun, di sini paling tidak, saksi mempunyai kontrol terhadap

karya tersebut lewat *publisher* atau lewat agregator untuk tindak lanjutnya, apakah itu akan di-takedown atau saksi biarkan.

- Bahwa baru-baru ini saksi juga mendapatkan lagu terbaru dari musisi saksi yang sedang naik daun, diubah dengan melakukan speed up, sehingga tidak dikenali sebagai master rekaman dari label saksi, dan lagu *speed up* tersebut berada di list daftar lagu platform. Terkait hal tersebut, pencipta lagu tidak dapat menerima karena sudah mengubah karya yang sudah dibuat dan kemudian ternyata ada salah satu platform layanan media sosial berbasis UGC (*User Generated Content*) yang menggunakan lagu tersebut sebagai konten untuk pemasaran produk komersial.
- Bahwa saksi meminta via *publisher* dan agregator untuk me-takedown lagu dan konten tersebut. Namun, sampai tulisan ini ditulis, konten dan list lagu itu masih bisa diakses dan masih ada di platform tersebut. Sepertinya *publisher* dan agregator kesulitan untuk melakukannya dikarenakan salah satu alasannya tidak ada kontrol ke platformnya untuk melakukan takedown.
- Bahwa perlu dicatat, jikapun di *takedown*, konten-konten tersebut sudah sempat tayang me-generic traffic dan tentunya sudah komersial dalam sekian waktu tertentu. Jadi, dapat disampaikan bahwa sebagai pelaku industri yang memproduksi karya lagu, memandang perlu adanya perlindungan hak pencipta lagu dan label pemilik master apabila karya-karya tersebut digunakan oleh pihak lain. Karena sifat konten yang berbais UGC untuk mendorong kreativitas masyarakat sangatlah banyak jumlahnya, dimana setiap orang bisa membuat konten. Hal ini tentunya tidak mudah untuk diminished agar mereka mendapatkan izin dan diproses lebih lanjut dalam penggunaan karya-karya kami.
- Bahwa saksi juga menyadari, makin tren lagu, makin banyak orang yang berusaha memanfaatkannya untuk kepentingan kreativitas ataupun tujuan komersial. Sehingga tidak berlebihan untuk kami agar perlu dipastikan jika konten tersebut dimasukkan ke dalam platform layanan hitam media sosial berbasis UGC, maka platform tersebut harus memastikan adanya perlindungan terhadap hak-hak pencipta lagu dan label pemilik master atau pihak terkait lainnya terpenuhi, baik dari sisi moral maupun komersialnya.
- Bahwa seiring dengan perkembangan teknologi dan sistem informasi yang berkembang cepat, tidak mungkin dan sangatlah sulit dari kita dan pihak

regulasi untuk mengantisipasi ke depan. Namun, yang diharapkan adalah kecepatan untuk membuat aturan yang cepat dan tepat agar keadilan, perlindungan, dan tujuan masing-masing dapat tercapai dengan baik dan berimbang.

4. Chandra Nazarudin Darusman

- Cara manusia menjalankan kehidupan dibidang ekonomi, sosial dan budaya senantiasa berubah dari masa ke masa seiring dengan penemuan teknologi dan perkembangan politik. Hal tersebut ditandai baik sejak ditemukannya misalnya unsur api, yang memberikan cahaya maupun panas sehingga menambah jam kerja maupun apa yang dikonsumsi manusia; atau penemuan roda yang memperpendek jarak tempuh dan waktu yang diperlukan.
- Para ilmuwan membagi perubahan ini dalam pembabakan era revolusi pertanian, era 'mesinisasi', era elektronik dan yang kini era infotek dengan fenomena digitalisasi, yang tidak lagi membatasi suatu kegiatan oleh jarak, ruang dan waktu.
- Setiap era menghendaki prasarana atau infrastruktur, regulasi maupun kebiasaan-kebiasaan baru. Jika dulu kegiatan perekonomian dan perdagangan memerlukan prasarana fisik seperti ruas ruas jalan, kendaraan, rambu rambu lalu lintas, maka dalam era infotek yang bercirikan digitalisasi memerlukan prasarana non-fisik (dunia maya) seperti internet, 'big data', dan 'tools' yang mutakhir yang namanya AI - 'artificial intelligence' atau kecerdasan buatan. Maka, dengan sendirinya perundang undangan dan peraturanpun harus menyesuaikan. Tak terkecuali dalam bidang seni, termasuk musik, literasi, dan lainnya.
- Sebagai contoh dalam era 60an hingga 90an segala aturan Undang Undang Hak Cipta (UUHC) nasional mengatur soal aturan dan perizinan penggunaan karya cipta dalam perdagangan fisik (*vinyl, cassette, CD*). Kini dalam era digital perundangan beserta pasal2pun berubah, menyesuaikan dengan 'revolusi' mutakhir. Cara produksi, distribusi, konsumsi, tidak lagi mengandalkan barang melainkan data yang 'virtual', karena model bisnis di era digital tidak lagi mengandalkan toko fisik melainkan toko virtual. Maka, sudah dengan sendirinya makna dari 'tempat perdagangan' tidak lagi diartikan secara sempit yakni Mal atau toko/kios, melainkan platform, portal,

- website, situs yang semuanya 'maya' tetapi jual-beli tetap dapat dilakukan.
- Akibat dari membatasi pengertian tempat perdagangan pada hal hal yang berwujud fisik, hilanglah kesempatan mendapatkan nilai pendapat yang besar bagi pemilik hak cipta untuk menikmati kesejahteraan atau hak ekonominya . Hal ini dapat diilustrasikan dengan angka angka dibawah, yakni dengan melihat nilai pendapatan atas pemanfaatan dari eksploitasi hak perbanyakan dan hak pengumuman.
 - Nilai pasar global penjualan musik tahun 2022 adalah \$26M, yang porsi digitalnya mencapai 67% atau \$17,5M. Sedangkan porsi format fisik turun menjadi hanya 17,5%. Perubahan dominasi digital tersebut dimulai sejak tahun 2017. Nilai pasar ini disebabkan karena perlindungan hukum yang jelas atas transaksi yang berlangsung ditempat perdagangan virtual secara legal.
 - Penghimpunan global atas royalti pengumuman lagu (penayangan, pertunjukan) sebesar Euro 12M. Paling tinggi dalam format digital. Di Indonesia kegiatan ini hanya senilai Euro 11 juta (Rp176M). Ada yang mengestimasi seharusnya hampir 6x dari itu, yakni Euro 63 juta = Rp1T/tahun. Penyebab rendahnya angka ini disebabkan oleh karena penghimpunan hak ekonomi format digital tidak sesuai sebagaimana seharusnya .
 - Undang Undang Hak Cipta (UUHC) Republik Indonesia nomor 28/2014 bisa dikatakan telah memenuhi standar minimum perjanjian internasional pada era digital, yang ditandai oleh Pemerintah Indonesia meratifikasi perjanjian internasional WIPO *Copyright Treaty* (WCT), WIPO Performers and Producers Treaty (WPPT) dan Beijing Treaty (BTAP).
 - Lebih seksama lagi, bila dilihat dari pasal pasal yang ada dalam UUHC 28/2014, maka tersedia pasal yang mengatur kegiatan yang berhubungan dengan transaksi dan kegiatan digital didunia maya. Antara lain, Pasal 9, dan pasal2 yang berhubungan dengan Sarana Kontrol Teknologi yakni pasal2 52 dan 53. Aneh jika pasal 10 dan 114 dianggap hanya diperuntukkan perdagangan fisik.
 - Singkatnya. berdasarkan pengalaman saya berkerja selama 18 tahun di lembaga PBB yang mengurus Hak Kekayaan Intelektual (HKI) World Intellectual Property Organization (WIPO), yang markasnya di Geneva,

Swiss, istilah 'perdagangan' tidak lagi secara sempit diartikan Mal atau toko, melainkan 'platform' dalam segala bentuknya, termasuk kategori User Generated Content (UGC).

- Kesimpulan:

Dengan penjelasan diatas maka dapat disimpulkan bahwa pasal 10 dan 114:

- (1) kata 'tempat perdagangan-tidak per1u lagi diinterpretasi hanya sebagaitempat perdagangan fisik, melainkan termasuk didalam ranah digital atau dunia maya.
- (2) diartikan dapat menghentikan penjualan dan/atau penggandaan barang 'bajakan' (pelanggaran hak cipta/terkait) di/pada tempat perdagangan dalam segala bentuknya termasuk ranah digital (platform layanan digital) atau dunia maya.
- (3) dengan adanya kedua butir diatas maka kesejahteraan dari para pemilik hak cipta (tidak terbatas hanya musik, juga dunia literasi) dan hak terkait dapat meningkat secara eksponensial - dan itulah tujuan dari adanya UUHC yakni menghargai hak ekonomi atas penggunaan komersial yang berizin.

Ahli:

1. Agus Sardjono:

A. Pendahuluan

Teknologi digital telah mengubah banyak hal, termasuk di antaranya mengubah model bisnis musik di Indonesia. Pada era analog, bisnis musik diwarnai dengan tumbuhnya industri musik yang didominasi *label*. Mereka menguasai bisnis rekaman suara hingga sampai pada proses distribusi dan penjualan karya rekaman mereka. Popularitas lagu dan artis musik banyak ditentukan oleh kinerja *label* tersebut, tentu dengan tidak mengurangi kualitas lagu dan musiknya itu sendiri serta selera pasar pada masanya.

Pencipta lagu atau kadang disebut *composer* pun banyak bergantung pada industri rekaman. Begitu pula halnya artis (penyanyi dan pemusik) banyak yang bergantung pada *label* yang akan memproduksi dan memasarkan karya rekaman mereka. Pada masa itu, sekitar tahun tujuh puluhan hingga tahun sembilan puluhan, pasar musik analog boleh

dikatakan dikuasai sepenuhnya oleh *label*. Sedikit sekali *composer* dan artis yang memproduksi dan memasarkan sendiri karya-karya mereka.

Karya rekaman yang beredar pun masih diwarnai dengan karya rekaman yang berbentuk fisik, mulai dari piringan hitam, *cassette*, dan *compact disk* (CD). Yang terakhir ini sedikit banyak sudah mulai dipengaruhi perkembangan teknologi digital. Pasar musik juga diwarnai dengan banyaknya toko-toko musik yang menjual berbagai macam karya rekaman lagu dan musik. Bahkan lapak-lapak produk bajakan juga masih didominasi bentuk fisik tersebut, hingga dikenal istilah *seribu tiga* untuk merujuk pada harga *cassette* bajakan yang dijual di lapak-lapak.

Model pemasaran dan *performing the phonograms* juga masih dilakukan melalui berbagai media analog seperti radio, televisi analog, pemutaran *cassette* dan CD yang masih berbentuk fisik di rumah-rumah makan, hotel, moda transportasi, karaoke, dan sebagainya. Mungkin, model bisnis *performing music* yang belum banyak berubah hingga kini hanyalah model *live performance* atau *live event*. Itu pun kemudian terpengaruh juga oleh perkembangan teknologi digital melalui model *streaming* atau *live streaming*.

Saat ini model bisnis musik boleh dikatakan sudah berubah sama sekali. Hal itu terjadi karena faktor perkembangan teknologi digital. Para pencipta lagu yang juga memiliki kemampuan bermain alat musik dan bahkan bernyanyi sudah tidak bergantung lagi pada *label*. Mereka mampu merekam sendiri dan mengedarkan hasilnya lewat media-media digital yang juga sudah berkembang pesat hingga saat ini. Alat-alat rekaman sudah tidak membutuhkan investasi yang besar dengan ruangan yang besar pula. Walaupun tidak menutup kemungkinan industri rekaman tetap menggunakan alat-alat rekaman digital yang mahal karena tuntutan kualitas.

Model pemasaran musik juga sudah berubah. Toko-toko musik sudah berguguran. Sekarang ini sudah semakin sulit untuk menemukan toko musik yang masih berjualan piringan hitam, *cassette*, dan CD, walaupun ada kecenderungan munculnya kembali toko-toko analog ini. Namun jumlahnya sangat sedikit dan semuanya itu dipengaruhi oleh romantisme masa lalu, sekadar kenangan masa-masa indah di jaman analog. Lapak-lapak barang bajakan juga sudah menghilang dengan sendirinya, karena para penikmat

musik pun sudah jarang sekali yang menggemari barang-barang fisik berisi rekaman lagu, seperti piringan hitam, *cassette*, dan CD.

Intinya, dunia telah berubah. Bisnis musik tidak lagi didominasi oleh produk-produk fisik. Tempat perdagangan musik juga sudah tidak dilakukan melalui toko-toko musik. Bahkan saat ini di berbagai *mall* dan tempat perdagangan sudah sulit mencari toko-toko musik. Tempat perdagangan musik sudah bergeser ke pasar digital. Untuk mencari musik, para penikmat musik kini beralih ke pasar digital yang sudah sedemikian marak, seperti Youtube, Spotify, Deezer, Apple Music, Joox, dan berbagai *platform* digital lainnya.

Problem utamanya justru terletak pada aturan hukumnya yang belum berubah mengikuti perkembangan teknologi yang berkaitan. Pasal 10 UU Hak Cipta Tahun 2014 masih menggunakan terminologi **barang**, sebagaimana dapat dibaca sebagai berikut: “Pengelola **tempat perdagangan** dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan **barang** hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di **tempat perdagangan** yang dikelolanya”. Pasal ini mungkin masih relevan untuk perdagangan produk-produk fisik (barang dagangan). Namun untuk industri musik, pasal ini harus dimaknai secara lebih luas hingga mencakup tempat perdagangan berbasis teknologi digital.

Saat ini perdagangan musik tidak lagi dilakukan dengan memperdagangkan *barang fisik* karya rekaman yang bersangkutan, seperti *cassette*, CD, dan sejenisnya. Pasar musik sudah bergeser ke pasar digital. Itu sebabnya perlu ada perluasan makna terhadap istilah **tempat perdagangan** dan **barang** yang terdapat di dalam Pasal 10 UUHC 2014 tersebut. Jika tidak dilakukan perluasan makna terhadap Pasal 10 UUHC, maka ketidakadilan akan merebak. Hal itu terjadi ketika Pasal 10 sudah kehilangan relevansinya dalam model bisnis musik yang baru. Ketidakadilan akan terjadi ketika para pemilik hak tidak mempunyai akses untuk menuntut para pelaku perdagangan musik semata-mata karena secara gramatikal Pasal 10 tidak menjangkau model bisnis musik yang baru.

B. Memahami hak cipta dan hak terkait

Memahami hak cipta dan hak terkait adalah titik terpenting dalam ekosistem musik. Salah satu tujuan diberlakukannya UU Hak Cipta adalah

untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak pencipta dan hak-hak para artis serta produser dalam industri musik. Mereka inilah yang memberikan kontribusi besar terhadap perkembangan musik hingga dapat dinikmati masyarakat luas. Pada gilirannya mereka juga memberikan kontribusi pada perkembangan seni, khususnya seni musik. Itulah sebabnya hukum memberi peran strategis dalam memberikan dukungan terhadap perkembangan seni musik, khususnya di Indonesia.

Hak cipta adalah hak yang dimiliki pencipta atas karya ciptanya. UU Hak Cipta tahun 1982 hingga UU Hak Cipta tahun 2002 memberikan definisi yang kurang lebih sama tentang hak cipta, yaitu:

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

Definisi itu selaras dengan sejarah lahirnya *Auteurswet 1912* Belanda yang menjadi referensi utama dalam pembentukan UU Hak Cipta nasional. Sementara itu, UU Hak Cipta 2014 memberikan narasi yang agak berbeda, namun intinya masih sama, yaitu bahwa hak cipta adalah ***hak eksklusif pencipta***.

Sedangkan hak terkait adalah adalah “*hak yang berkaitan dengan Hak Cipta yang merupakan hak eksklusif bagi pelaku pertunjukan, produser fonogram, atau lembaga Penyiaran*”. Dalam narasi pasal ini ditegaskan bahwa **hak terkait** adalah ***hak yang berkaitan*** dengan hak cipta. Adapun yang memiliki hak terkait tersebut adalah: (1) **pelaku** pertunjukan, atau yang biasanya merujuk pada **artis pemusik** atau pun **penyanyi**, (2) **produser** fonogram (karya rekaman), dan (3) lembaga penyiaran.

Untuk lebih jelasnya, berikut ini adalah keterangan tentang substansi hak cipta dan hak terkait yang bersumber dari UU Hak Cipta maupun doktrin tentang hak cipta itu sendiri.

Secara garis besar, substansi hak cipta terbagi dalam dua kategori utama, yaitu: *hak moral* dan *hak ekonomi*. Kedua hak ini merupakan substansi utama dari hak cipta yang dapat digambarkan sebagai dua sisi mata uang yang sama. Artinya, pencipta memiliki kedua hak itu, yang keduanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Namun untuk kepentingan

analisis pembahasan tentang kedua hak tersebut, doktrin telah mencoba menjelaskan satu persatu dari substansi hak moral dan hak ekonomi tersebut.

Hak moral

Hak moral adalah hak yang melekat pada pencipta yang bersifat abadi. Narasi yang digunakan dalam Berne Convention adalah: *even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honour or reputation.*

Hak moral ini berisi hak atribusi atau *paternity right*, dan hak untuk dilindungi reputasinya (*integrity right*). *Paternity right* atau *attribution right* mengharuskan pengguna suatu karya cipta untuk selalu menyebutkan nama penciptanya, baik nama aslinya maupun nama samaran atau nama populernya jika pencipta sendiri menggunakan nama samaran atau nama populer.

Dalam praktiknya hak atribusi diwujudkan dalam bentuk penulisan nama pencipta pada sampul CD atau *cassette*, atau di era digital penyebutan nama itu dilakukan dengan berbagai cara, tergantung wujud penampilan dari karya cipta yang bersangkutan. Sekadar contoh, Ketika sebuah lagu ditampilkan di layar televisi atau di layar computer, maka nama pencipta harus disebutkan di layar tersebut. Misalnya di bagian bawah layar TV dapat dituliskan nama pencipta lagu yang sedang ditayangkan. Sayangnya praktik yang salah justru sering dilakukan oleh stasiun televisi dengan menyebutkan kata: "dipopulerkan oleh". Praktik semacam ini justru merupakan salah satu bentuk pelanggaran hak moral dari pencipta lagu yang bersangkutan.

Integrity right merupakan hak pencipta agar karyanya tidak dirusak oleh orang lain, atau agar reputasi pencipta tidak dirusak melalui perubahan karya ciptanya. Hak ini mewujudkan dalam bentuk hak untuk melarang pihak lain mengubah karya ciptanya. Mengubah di sini mempunyai makna mengubah bentuk atau mengubah substansi. Mengubah bentuk dapat dilakukan misalnya dari bentuk karya tulis (*literary works*) menjadi karya sinematografi (*cinematographic works*). Contoh yang populer adalah

adaptasi dari novel menjadi film, seperti yang terjadi pada novel Laskar Pelangi menjadi film Laskar Pelangi.

Mengubah substansi karya musik dapat dilakukan dengan mengubah aransemen musik dari *genre* musik pop menjadi *genre* musik jazz atau rock, atau dangdut, atau sebaliknya. Perubahan substansi juga dapat terjadi dengan mengubah *lyric* lagunya dari berbahasa Inggris menjadi Bahasa Indonesia, atau sebaliknya. Yang menarik dari hak untuk mengubah ini, walaupun merupakan hak moral, namun dibalik ijin yang diberikan oleh pencipta kepada pemohonnya seringkali dilakukan dengan imbalan ekonomi. Inilah yang dimaksudkan sebelumnya bahwa antara hak moral dan hak ekonomi itu tidak dapat dipisahkan. Orang yang memberi ijin untuk mengubah boleh saja meminta imbalan ekonomi tertentu, atau sebaliknya orang yang diberi ijin kadang dengan sukarela memberikan imbalan ekonomi kepada pencipta tanpa harus diminta. Hal ini justru merupakan bentuk etika/moral yang sangat dianjurkan dalam melaksanakan ketentuan undang-undang.

Di dalam UU Hak Cipta 2014, hak moral berupa hak untuk mengubah bahkan sudah lebih ditegaskan sebagai bagian dari hak ekonomi pula, yaitu: penterjemahan, pengadaptasian, pengaransemenan, dan pentransformasian. Terjemahan merupakan perubahan substansi menyangkut perubahan bahasa. Adaptasi merupakan perubahan bentuk, misalnya dari *literary works* menjadi *cinematographic works*. Aransemen merupakan perubahan substansi, yang boleh jadi mengubah *genre* musik tertentu. Sedangkan transformasi sebenarnya adalah perubahan bentuk juga (*transform*).

Intinya, pelaksanaan hak moral pencipta, baik berupa hak atribusi atau pun hak atas reputasi diri dan integritas diri pencipta boleh saja dilakukan dengan imbalan ekonomi. Itulah esensi perlindungan hak cipta yang memberikan kepada penciptanya hak untuk memanfaatkan karyanya dalam rangka penghidupan atau kesejahteraan dirinya. Itu pula sebabnya mengapa doktrin menjelaskan bahwa esensi perlindungan hak cipta pada dasarnya terkait dengan komersialisasi hak cipta itu sendiri.

Hak ekonomi

Hak ekonomi pencipta adalah hak yang diatur di dalam undang-undang, yang tujuannya untuk menjamin bahwa pencipta berhak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas penggunaan karyanya oleh siapapun. UU Hak Cipta 2014 merinci berbagai hak ekonomi yang diberikan kepada pencipta, sebagaimana dapat dibaca di dalam Pasal 9 ayat (1). Jika merujuk pada UU Hak Cipta yang berlaku sebelumnya, mulai dari UU Hak Cipta 1982 sampai dengan UU Hak Cipta 2002, maka dapat disimpulkan adanya 2 (dua) *genus* hak ekonomi, yaitu: hak untuk memperbanyak atau menggandakan (*right to copy or reproduce*) dan hak untuk mengumumkan (*right to publish* atau *making available for public*). Kedua hak inilah yang kemudian dirinci lebih lanjut dalam Pasal 9 ayat (1) UU Hak Cipta 2014.

Hak memperbanyak dinyatakan dalam Pasal 9 ayat (1.b) dengan menggunakan frasa ***hak penggandaan dalam segala bentuknya***. Artinya, secara tegas, UUHC 2014 memberi ruang yang luas kepada bentuk-bentuk penggandaan atau perbanyakannya, sesuai dengan perkembangan teknologi terkait. Dalam praktiknya kita mengetahui bahwa makna penggandaan itu dapat mencakup: *copying, reproduction, synchronizing, uploading and downloading*, dan lain sebagainya. Misalnya, mereproduksi karya tulis (*literary works*) dapat berbentuk *reprint* atau memperbanyak dalam segala bentuknya, baik yang bersifat *hardcopy* maupun *softcopy*. Sama halnya dengan karya musik (*musical works*) juga dapat diperbanyak dengan *copying the phonograms*, meng-*upload phonograms* ke dalam *platform* digital, menggunakan *phonograms* menjadi *ringtone* dalam telepon genggam, merekam *cover* lagu ke dalam media rekaman apapun. Intinya, *penggandaan* adalah suatu proses yang membuat sebuah karya cipta menjadi lebih banyak jumlah *copy*nya, apapun teknologi yang digunakan. Itulah makna dari *right to copy*.

UU Hak Cipta 2014 merinci hak mengumumkan atau *making available for public* secara lebih detail dibanding hak menggandakan. Menurut Pasal 9 ayat (1) hak mengumumkan dirinci menjadi hak menerbitkan (*publishing*), hak mendistribusikan (*distribution*), hak mempertunjukkan (*performing*), hak mengkomunikasikan (*communication*) dan hak menyewakan (*lending right*). Sebetulnya rincian ini agak *redundant* dengan mempertimbangkan bahwa justru *hak mengumumkan* ini adalah

salah satu *genus* dari dua hak ekonomi yang utama setelah *hak menggandakan*, sebagaimana sudah disebutkan di atas.

Paparan di atas boleh jadi membuka perdebatan. Namun sesungguhnya esensi yang terpenting adalah bahwa pencipta dilindungi haknya oleh hukum untuk menikmati manfaat ekonomi dari penggunaan haknya tersebut, baik melalui *penggandaan (right to copy)* maupun *pengumuman (right to make available for public)*. Kedua substansi hak ekonomi yang utama ini (*genus*) dalam pelaksanaannya dapat dilakukan melalui berbagai cara atau metode, sesuai dengan perkembangan teknologi terkait. Esensi dari penggandaan adalah menambah jumlah karya cipta yang bersangkutan dalam berbagai bentuk yang dikenali, sesuai dengan teknologi yang digunakan. Misalnya hak untuk menempelkan sebuah karya rekaman suara pada rekaman gambar yang menghasilkan *audio visual* disebut sebagai *synchronizing right*. Esensinya adalah menambah jumlah rekaman suara, yang tadinya hanya satu yang bersifat *audible*, kemudian dapat dinikmati bersama-sama dengan gambar yang dapat dilihat. Contoh yang paling banyak terjadi adalah pembuatan *video clip* musik agar musik itu tidak hanya bisa didengar, tetapi juga dapat dinikmati bersama-sama dengan gambar, yang membuat sajian suara itu menjadi lebih hidup atau lebih *enjoyable*.

Kedua *genus* hak itulah yang kemudian di eksploitasi oleh para pelaku bisnis untuk mendapatkan manfaat ekonomi dari padanya. Bentuk eksploitasi inilah yang sangat dipengaruhi oleh perkembangan teknologi. Salah satu di antaranya adalah metode bisnis musik yang terus berkembang seiring dengan perkembangan model bisnis pada umumnya. Pencipta sebagai pemilik hak cipta dan artis serta produser tidak dapat mengabaikan perkembangan metode bisnis tersebut, jika tidak ingin kehilangan hak-haknya hanya karena hukum kadang tidak dapat mengikuti perkembangan yang sangat cepat dari ilmu pengetahuan dan teknologi.

C. Pengaruh teknologi dalam bisnis musik

Seperti telah diuraikan pada bagian awal tulisan ini, model bisnis musik pada era analog masih diwarnai dengan produk fisik, seperti piringan hitam, *cassette*, dan *compact disk*. Pada gilirannya pasar musik pun masih diwarnai dengan tempat-tempat perdagangan barang yang menjual produk

fisik tersebut. Hal ini disebabkan karena alat atau media penyimpanan suara pun masih bersifat fisik. Model distribusi pun masih diwarnai dengan penyebaran produk fisik tersebut yang dikirimkan ke outlet-outlet perdagangan di seluruh wilayah Indonesia. Model inilah yang kemudian memunculkan pengaturannya di dalam Pasal 10 UUHC 2014, bahwa pengelola **tempat perdagangan** dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan **barang** hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di **tempat perdagangan** yang dikelolanya”

Di era digital, musik tidak lagi disimpan di dalam alat penyimpanan yang bersifat fisik. Para produser musik kebanyakan sudah menyimpan hasil rekaman suaranya di tempat yang bahkan tidak diketahui lokasinya di mana. Teknologi *cloud storage* memungkinkan para produser untuk menyimpan master rekaman di tempat yang mereka sendiri tidak tahu lokasinya di mana. Yang mereka tahu, dengan membayar jumlah tertentu kepada penyedia jasa penyimpanan *cloud storage*, mereka dapat menyimpan master rekaman mereka di tempat tersebut, yang secara fisik tidak diketahui entah di mana. Saat ini *cloud storage provider* yang cukup dikenal adalah *drop box* dan *google drive*.

Untuk mengkomersialkan master rekaman tersebut, para pelaku musik atau para pelaku bisnis musik dapat menggunakan berbagai jalur distribusi digital, yang sekaligus dapat dijadikan pasar musik, baik yang bersifat *mechanical* maupun *performing activities*. TikTok, Youtube, Spotify, Deezer, adalah beberapa contoh dari platform musik yang digunakan oleh para pelaku musik dan pelaku bisnis untuk aktivitas komersial mereka. Para penggemar musik juga tidak perlu lagi pergi ke tempat-tempat perdagangan, seperti toko piringan hitam, *cassette*, CD yang bersifat fisik untuk dapat membeli musik. Mereka cukup membeli akses ke pasar musik digital sebagaimana telah disebutkan contoh-contohnya di atas.

Para pelaku musik juga dapat melakukan *fiksasi* dari suatu pertunjukan musik yang bersifat *live performance* ke dalam bentuk karya rekaman (*audio visual*). Selanjutnya, karya rekaman pertunjukan musik tersebut juga dapat diedarkan (*making available for public*) melalui perangkat teknologi digital. Padahal dari *live performance* itu sangat mungkin terjadi para penampil menggunakan karya cipta orang lain. Di

sinilah peluang terjadinya penggunaan tanpa hak suatu karya musik. Ketika penggunaan tanpa hak itu kemudian diedarkan pula melalui pasar musik digital, maka bukan tidak mungkin pelanggaran itu menjadi semakin *massive*.

Berbagai platform digital menawarkan tempat untuk mengkomunikasikan karya musik kepada publik secara lebih luas. Salah satu yang cukup populer adalah Youtube Music. Platform ini menawarkan akses kepada penggunanya untuk menikmati musik dan video. Para penikmat musik dapat mengakses dan mencari musik yang mereka sukai. Platform ini ada yang sifatnya berbayar dan ada yang menyediakan akses gratis, tentunya dengan pembatasan yang menjadi kebijakan Youtube itu sendiri.

Selain Youtube, Spotify juga merupakan platform digital yang menyediakan akses kepada para penikmat musik untuk mendengarkan musik dari berbagai penjuru negeri. Platform ini memiliki jaringan yang sangat luas, menjangkau hampir seluruh pelosok negeri di permukaan bumi ini. Platform ini juga menawarkan akses kepada para penikmat musik untuk dapat mendengarkan musik yang mereka sukai, baik yang berbayar maupun yang tidak berbayar.

Masih banyak lagi platform digital yang menawarkan akses untuk menikmati musik kepada para penggemarnya. Yang perlu diperhatikan dari berbagai *platform* tersebut adalah bahwa berbagai *platform* ini menawarkan model bisnis musik yang baru berbasis teknologi digital. Apalagi platform berbasis UGC (*user generated content*). Platform ini memberi kesempatan yang sangat luas kepada para *content creator* untuk memanfaatkan *platformnya* sebagai tempat mengumumkan atau mengkomunikasikan karyanya kepada publik. Sebelum mengumumkan karya-karya mereka, biasanya mereka membuat berbagai karya terlebih dahulu. Ada yang berkreasi dengan karya sendiri (*original*), ada pula yang menggunakan karya orang lain, seperti *covering* lagu orang lain atau menggunakan music karya orang lain sebagai *background* dari karya mereka. Hal itu mudah sekali dilakukan dengan menggunakan teknologi digital, seperti melakukan *synchronization* dengan gambar-gambar bergerak (*video*). Pada tahap ini potensi pelanggaran hak cipta dan hak terkait relative cukup besar. Itu sebabnya menjadi sangat penting untuk memperluas pemaknaan tempat

perdagangan, yang tidak lagi terbatas pada perdagangan barang (*tangible*), tetapi mampu mencakup berbagai *platform digital* berbasis *user generated content* (UGC).

Melalui berbagai *platform* ini pasar musik mampu menjangkau wilayah yang lebih luas dalam waktu yang relatif cepat, tanpa harus menunggu distribusi karya rekaman fisiknya sampai ke tangan para penggemar. Bahkan *platform* musik ini mampu merontokkan toko-toko musik yang tersebar di berbagai daerah atau kota di wilayah Indonesia, mungkin bahkan dunia.

Intinya, perkembangan teknologi digital tersebut mampu mengubah model bisnis musik di seluruh dunia, tidak terkecuali di Indonesia. Oleh karena itu penyesuaian aturan hukum perlu mendapatkan perhatian agar tujuan perlindungan hak cipta dapat terpenuhi. Salah satunya dengan memberikan tafsir baru terkait *tempat perdagangan*, yang tidak lagi terbatas pada *tempat perdagangan barang* (fisik), namun mampu menjangkau model-model bisnis musik yang baru berbasis teknologi digital.

D. Sifat Hukum Hak Cipta Sebagai Objek Perdagangan

Pertanyaan yang perlu diajukan adalah, apakah benda menurut UU Hak Cipta dapat disamakan dengan benda menurut *Burgerlijk Wetboek* (Kitab Undang-undang Hukum Perdata)? Pertanyaan ini penting untuk diajukan guna memahami apa yang dimaksud *tempat perdagangan* sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 UU Hak Cipta 2014? Hal ini berkaitan dengan pemaknaan yang tepat bagi frasa *tempat perdagangan* yang diatur dalam Pasal 10 tersebut.

Menurut *Burgerlijk Wetboek* (BW), sebagaimana disebutkan dalam Pasal 499, yang dimaksud *benda adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai hak milik*. BW juga menyebutkan tentang kualifikasi atau sifat-sifat kebendaan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 503 – 505, yaitu: (i) *benda bertubuh* (barang) dan benda tak bertubuh (hak), (ii) benda bergerak dan benda tidak bergerak, dan (iii) benda yang dapat dihabiskan dan benda yang tidak dapat dihabiskan.

Barang tak bergerak dalam BW diatur di dalam Pasal 506 dan 507, sedangkan hak tak bergerak diatur di dalam Pasal 508. Saat ini, apa yang dimaksud dengan benda tak bergerak adalah berupa tanah dan setiap

benda yang melekat di atasnya, seperti bangunan dan tanaman. Untuk benda berupa tanah sudah ada pengaturannya di dalam hukum nasional, yaitu UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, atau yang kemudian lebih dikenal dengan Undang-undang Pokok Agraria (UUPA 1960). UUPA 1960 juga mengatur mengenai hak-hak yang melekat pada tanah, seperti hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa untuk bangunan, hak membuka tanah dan memungut hasilnya, hak guna air, dan sebagainya. Artikel ini tidak akan menjelaskan tentang kebendaan tidak bergerak tersebut.

Benda bergerak menurut BW dapat dibagi ke dalam dua kategori, yaitu (i) bergerak karena sifat benda itu sendiri, dan (ii) bergerak menurut ketentuan undang-undang. Benda bergerak menurut sifatnya disebut dalam Pasal 509 BW, yaitu benda yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan (dalam arti tempatnya). Sedangkan benda bergerak menurut undang-undang disebutkan dalam Pasal 511 yang meliputi: (i) hak pakai hasil atas barang bergerak, (ii) hak atas bunga yang diperjanjikan, (iii) perikatan atau tuntutan mengenai jumlah uang yang dapat ditagih, (iv) sero atau andil, surat utang negara, atau obligasi.

Apeldoorn dalam *Pengantar Ilmu Hukum* membagi hak dalam dua kategori, yaitu: hak mutlak (*onpersoonlijk recht*) dan hak relative (*persoonlijk recht*). Hak mutlak atau *onpersoonlijk recht* dapat dipertahankan kepada siapa saja dan tidak hanya terhadap orang tertentu saja. Contohnya adalah hak milik atas barang, baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak. Seseorang yang memiliki buku, maka ia dapat mempertahankan haknya terhadap setiap orang atau siapapun. Seseorang yang memiliki hak guna bangunan, maka ia dapat mempertahankan haknya terhadap setiap orang atau siapapun. Sedangkan hak relative atau *persoonlijk recht* hanya dapat dipertahankan kepada orang-orang tertentu saja. Contohnya, seorang berpiutang (kreditur) hanya dapat menagih hutangnya kepada si berhutang (debitur) saja.

Dari paparan tersebut tampak jelas bahwa BW tidak memasukkan *hak cipta* sebagai *hak* dalam kategori BW, baik kategori benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Hak cipta sebagai benda diatur secara *sui*

*generis*¹³ dalam UU Hak Cipta. Hak Cipta tidak melekat pada *barang tidak bergerak* maupun *barang bergerak*. Hak Cipta adalah suatu hak yang unik, yang diatur secara khusus dalam UU Hak Cipta, dan oleh sebab itu terhadap *hak cipta* tidak dapat menggunakan BW sebagai dasar pengaturannya karena sifat hukum kebendaan hak cipta berbeda dengan sifat hukum kebendaan menurut BW. Sebagai konsekuensinya, *tempat perdagangan* yang dimaksud Pasal 10 tentu bukan hanya sekadar *tempat perdagangan barang*, tetapi lebih luas daripada itu meliputi benda-benda yang dilindungi hak cipta.

E. Penutup

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa memaknai narasi Pasal 10 UU Hak Cipta 2014 tentu harus disesuaikan dengan tujuan diberlakukannya UU Hak Cipta, yaitu melindungi pencipta, dan hak-hak lain yang diatur di dalam undang-undang tersebut. Ketika dunia berubah karena faktor teknologi, maka bukan sesuatu yang mustahil bahwa sistem perdagangan pun ikut berubah sesuai dengan pengaruh perkembangan teknologi itu sendiri.

Perubahan sistem perdagangan juga mempengaruhi model bisnis musik. Pada masa analog, model bisnis musik diwarnai dengan perdagangan karya rekaman (*phonograms*) yang masih bersifat fisik, seperti piringan hitam (*vynil*), *cassette*, dan *compact disc*. Ketika teknologi digital berkembang, maka model bisnis musik pun akan berubah mengikuti perkembangan teknologi yang bersangkutan. Perdagangan musik tidak lagi bersifat analog, melainkan ikut berubah menjadi perdagangan musik yang bersifat digital. Jika dahulu tempat perdagangan musik masih berbentuk pasar fisik, seperti toko-toko musik atau *mall*, maka saat ini tempat perdagangan berubah menjadi tempat perdagangan yang bersifat digital.

Metode pengumuman (*making available for public*) karya musik yang tersimpan dalam *cassette* dan CD juga berbeda dengan metode mengumumkan karya music yang berbentuk digital. Tumbuhnya berbagai *platform digital* menjadi *tempat perdagangan* musik adalah sebuah keniscayaan di era digital seperti sekarang ini. Itulah sebabnya narasi tentang *tempat perdagangan barang* yang tercantum dalam Pasal 10 UU Hak Cipta harus dimaknai tidak hanya secara *gramatikal* atau *tekstual* saja, melainkan

harus diperluas hingga mencakup *tempat perdagangan* musik digital sebagaimana yang dikenal sekarang ini, termasuk mencakup *platform* berbasis UGC yang sudah semakin marak. Dengan memperluas makna *tempat perdagangan* tersebut, maka potensi kerugian pemilik hak cipta dapat dihilangkan atau dikurangi. Hal itu sejalan dengan tujuan diberlakukannya UU Hak Cipta, yaitu melindungi pencipta dan pemilik hak terkait.

2. Widodo Dwi Putro

A. Pendahuluan

Tidak bisa dipungkiri, perkembangan teknologi merupakan penyebab utama terjadinya perubahan dalam masyarakat, dan teknologi merupakan kondisi fundamental yang mendasari pola sistem sosial, termasuk hukum. Perkembangan teknologi di era digital telah mempengaruhi perubahan pola pelanggaran dan penegakan hak kekayaan intelektual.

Hak kekayaan sendiri, dalam hukum dikonstruksikan sebagai “benda berwujud” atau “benda tidak berwujud”. Namun, dalam realitas masyarakat, konsep umum dan pembenaran kekayaan lebih didominasi dari kekayaan yang berwujud (*physical property*), sehingga terjadi pengaburan “bentuk” atas “esensi” properti. Pereduksian terhadap hak kekayaan masih bersambung dengan faktor rendahnya kesadaran dalam merekognisi eksistensi hak atas kekayaan intelektual, buah pikiran (*intellectual creation*), dan karya seni sebagai kekayaan (*property*) yang tidak berwujud, tidak riil/konkret, sebagaimana umum ditemui dalam masyarakat Indonesia yang cenderung materialis (baca: berpandangan bahwa apa yang disebut atau dianggap “ada”, sebatas yang mampu dicerap kelima inderanya).

Padahal, pada prinsipnya, Hak Kekayaan Intelektual sebagai hak milik dikonstruksikan sebagai “benda berwujud” atau “benda tidak berwujud” yang dihasilkan oleh pikiran, imajinasi dan perasaan manusia. “Objek” dalam pengertian ini bukan hanya objek material, melainkan juga objek abstrak yang disebut hak milik dalam objek tidak berwujud, sebagai hasil intelektualitas manusia. Bahkan, intelektualitas manusia menjadi kunci bagi eksistensi baik benda berwujud maupun yang tidak berwujud. Pikiran atau intelektualitas manusialah eksistensi itu sendiri sekaligus yang membuat segalanya menjadi eksis atau menyanggah eksistensi.

Dengan demikian, masyarakat yang beradab dan berakal seharusnya mengakui hak milik atas karya dan cipta seseorang sebagaimana mereka juga mengakui hak milik atas benda berwujud selama ini. Alasan-alasan yang menjelaskan mengapa hak cipta harus dilindungi dan dihargai:

1. Alasan keadilan (*The principle of nature justice*)

Pengarang merupakan pencipta atau pembuat suatu karya sebagai cerminan ekspresi kepribadiannya. Sebagai orang yang mengawali, ia berhak menentukan apakah dan bagaimanakah karyanya dipublikasikan serta mencegah kerugian atau perusakan karya intelektualnya (*intellectual of spring*). Pengarang, sebagaimana pekerjaan lainnya, layak diberi upah atas usahanya. Jika dikaitkan dengan Hak Cipta, maka royalti tidak lain merupakan upah karya intelektual pencipta.

2. Alasan ekonomi (*The economic argument*)

Di dunia modern, investasi tidak lagi sebatas disandarkan pada emas, perak ataupun pendidikan, melainkan telah meluas hingga pada kreasi, seperti karya musik, lukisan, juga film. Berkat kreasi, hampir segala pekerjaan secara praktis ditujukan pada pemenuhan permintaan dan peminatan publik. Untuk penyajian yang layak, dibutuhkan proses yang matang, sehingga ada nilai jual atau nilai tawar pada publikasi dan distribusi rekaman. Secara logis, investasi tidak akan ada jika tidak ada harapan ganti rugi atau untung. Sehubungan dengan itu, hak memperkaya yang tidak tepat terjadi ketika mereka yang melakukan kontribusi kreatif, mulai dari pencipta hingga sampai ke tangan pemakai, tidak terkompensasikan.

3. Alasan budaya (*The cultural argument*)

Kemajuan peradaban dan kebudayaan ini berkembang dibangun dari hasil kreasi pencipta. Karya yang dihasilkan oleh pencipta merupakan aset nasional. Oleh karena itu, dorongan penghargaan atas kreativitas merupakan bagian dari “demi kepentingan publik”, spesifiknya sebagai suatu kontribusi terhadap pembangunan serta pemerikaya budaya nasional.

4. Alasan sosial (*The social argument*)

Penyebaran karya-karya terhadap sejumlah besar orang membentuk hubungan (mata rantai) antara kelompok/tingkatan, kelompok rasial, kelompok usia, sehingga tercipta perpaduan sosial. Artinya, pencipta dalam

hal ini memberikan pelayanan sosial jika ide atau pengalaman para pencipta dapat disebarluaskan ke masyarakat luas, sama artinya dengan mereka memberikan kontribusi terhadap kemajuan sosial.

Di luar empat alasan tersebut, pencipta mempunyai hak moral untuk mengklaim karya ciptaannya dan menolak setiap distorsi, mutilasi atau modifikasi lainnya, atau tindakan merendahkan lainnya sehubungan dengan, ciptaan tersebut, yang dapat merugikan. demi kehormatan atau reputasinya.

Salah satu fungsi hak cipta adalah menyebarluaskan karya yang sangat dibutuhkan masyarakat. Di sisi lain, perkembangan teknologi dalam sistem informasi juga memudahkan penyebaran ilmu pengetahuan dan karya, namun tanpa disadari telah melanggar hak kekayaan intelektual. Oleh karena itu, untuk mengatasi dilema ini, fungsi hukum harus didefinisi ulang agar hukum dapat digunakan sebagai sarana yang mampu menjangkau atau mengatur kemajuan teknologi yang terjadi.

B. PERALIHAN MODUS PEMBAJAKAN KARYA MUSIK: DARI FISIK KE DIGITAL

Kisah “memalukan” dalam suatu peradaban, tepatnya pada 13 Juli 1985, Geldof mengadakan pertunjukan musik *rock* secara kolosal yang bertajuk *Live Aid*. Pertunjukan itu diadakan guna mengumpulkan dana penanggulangan kelaparan di Ethiopia. Konser *Live Aid* itu diselenggarakan serentak di dua tempat, yaitu stadion Wembley di London, Inggris, dan di stadion John F. Kennedy di Philadelphia, Amerika Serikat. Siaran langsung konser tersebut tersebar di 150 negara. Setelah konser digelar, beredarlah kaset bajakan berjudul *Live Aid* berisi lagu-lagu yang dinyanyikan dalam konser tersebut. Di kaset itu tertulis *Made in Indonesia*, bahkan memakai pita cukai Indonesia.

Di era Revolusi 4.0., kaset dan CD bajakan itu perlahan lenyap dari pasar. Pembajakan musik di era digital tidak lagi berbentuk fisik, melainkan orang dapat dengan leluasanya mengunduh musik melalui *platform* digital, membagikan *file* karya musik atau lagu melalui *sharing platform* dengan mudahnya. Bahkan, untuk mendapatkan lagu dan musik yang disukai, tidak meminta izin dari sang pencipta atau pemegang hak cipta.

Revolusi teknologi telah memudahkan individu untuk mengunggah (*upload*) karya cipta di media digital. Di bidang musik atau ciptaan lagu, semakin

meluas tren masyarakat membuat *cover version* meramaikan jagad media sosial. Saat ini, orang-orang memiliki studio digital dan bahkan panggung virtual. Keduanya berpotensi komersial, baik secara langsung maupun tidak.

Di era digital ini, kita menghadapi suatu “disrupsi” yang polanya berbeda sama sekali dengan pola sebelumnya: bagaimana suatu era Fisik berubah ke era Digital. Revolusi teknologi yang tidak diimbangi dengan pembaruan hukum menyebabkan banyaknya batu nisan di “pemakaman” Hak Cipta. Ahli sengaja menggunakan metafora “pemakaman” Hak Cipta sebagai representasi bahasa atas banyaknya korban akibat distorsi dan mutilasi atau modifikasi lainnya, atau tindakan merendahkan lainnya sehubungan dengan pelanggaran Hak Cipta tersebut, yang dapat merugikan hak moral dan hak ekonomi pencipta dan pemegang hak cipta yang dijamin konstitusi.

Akar kausa kematian Hak Cipta itu terletak pada norma hukum positif yang belum berubah mengikuti perkembangan teknologi. Sementara itu, pembajakan karya cipta terus berlangsung mengikuti dan memanfaatkan perkembangan teknologi.

Berangkat dari kondisi disrupsi tersebut, Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 belum sepenuhnya mampu menjawab dan mengantisipasi disrupsi pada orbit digital, sehingga validitas Hak Moral dan Hak Ekonomi dalam Hak Cipta terus tergerus. Norma hukum yang melindungi Hak Cipta masih beroptik konvensional, sehingga tertinggal oleh orbit digital. Akibatnya, terjadi kesenjangan antara dinamika fakta yang terjadi dalam masyarakat dengan makna dan isi kalimat hukum, salah satunya pada Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014, sebagai berikut,

“Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.”

Subyek dalam Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 adalah Pengelola ***tempat perdagangan***”. Padahal, aturan hukum lahir tidak dari ruang hampa, ia dipengaruhi ruang dan waktu. Artinya, sewaktu Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 dirumuskan, produk musik masih berbentuk fisik, seperti piringan hitam, kaset, dan *compact disk*. Tempat

perdagangan musik pun masih diwarnai dengan tempat-tempat barang yang menjual produk fisik tersebut. Hal ini disebabkan karena alat atau media penyimpanan suara pun masih bersifat fisik. Para penggemar musik membeli kaset, piringan dan CD di tempat perdagangan (konvensional). Konteks inilah yang kemudian melahirkan pengaturannya di dalam Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014, bahwa “pengelola **tempat perdagangan** dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan **barang** hasil pelanggaran Hak Cipta di **tempat perdagangan** yang dikelolanya.” Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 ini relevan untuk perdagangan produk-produk fisik (barang dagangan). Namun, menjadi kurang relevan untuk saat ini, di mana tempat perdagangan musik tidak lagi dilakukan di tempat perdagangan konvensional, melainkan telah beralih ke ranah digital. Perubahan itu menyebabkan Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 tidak fungsional karena kehilangan relevansinya.

Di era digital, terjadi perubahan pola dan arena. Para penggemar musik tidak perlu lagi pergi ke tempat-tempat perdagangan guna membeli piringan hitam, kaset, CD dan sejenisnya, melainkan cukup mengakses ke “tempat perdagangan” musik digital. Terlebih lagi, berbagai *platform* layanan digital menawarkan tempat untuk mengkomunikasikan karya musik kepada publik secara lebih luas. Dengan demikian, urgensi memberikan tafsir baru terkait *tempat perdagangan*, yang tidak lagi terbatas pada *tempat perdagangan barang* (fisik), namun mampu menjangkau model-model bisnis musik yang baru berbasis teknologi digital perlu dipertimbangkan.

C. “MAJOR LACUNAE” PASAL 10 UNDANG-UNDANG HAK CIPTA TAHUN 2014

Jika tidak segera dilakukan pembacaan, penafsiran dan pemaknaan baru terhadap UU hak Cipta tersebut, maka hukum akan tertinggal dan tertatih-tatih mengikuti revolusi teknologi, sehingga hukum tidak mampu mencakupi, melingkupi dan mengantisipasi perubahan di masyarakat (“*Het recht hink achter de feiten aan*”). Kita menyebut fenomena itu sebagai *lacuna* dalam bahasa Latin (atau *lacunae* dalam versi jamaknya) yang berarti kesenjangan antara dinamika fakta yang terjadi dalam masyarakat dengan makna dan isi kalimat peraturan hukum, sehingga muncul masalah baru dalam masyarakat yang tidak diatur oleh hukum.

Di samping hukum tertarik-tatih mengikuti perkembangan masyarakat, hukum positif itu sendiri dilekati keterbatasan, terutama bahasa hukum. Bahasa hukum adalah bahasa yang diformulasikan seketat mungkin demi tujuan kepastian hukum, sehingga tafsirannya pun lebih rigid, bukan meluas selayaknya bahasa sastra. Secara epistemologis, dengan orientasi demikian, maka semakin kecilah “daya tampung” bahasa hukum dalam memuat makna semantik yang demikian luas, baik makna semantik terkait dengan nilai-nilai yang akan dijadikan hukum maupun makna semantik yang berkembang. Cacat bawaan yang melekat pada aturan hukum tertulis menyebabkan ketidakmampuan hukum tertulis mengikuti perkembangan masyarakat. Kaum Positivisme Hukum yang kaku sekali pun akhirnya juga menyadari kelemahan ini dan memberi jalan keluar, yakni perlu adanya penafsiran atau interpretasi.

Ada banyak tinjauan tentang *lacunae* ini karena beragam sudut pandang tentangnya. Secara umum, terdapat tiga jenis *lacunae*, **pertama**, *extra legem gap* (celah di luar hukum). *Extra legem gap* terjadi karena tidak ada aturan terkait suatu perkara. Sebutan lain dari *lacunae* jenis ini adalah *praeter legem gap* atau *extrinsic gap* (keduanya berarti “celah di luar hukum”) atau *statutory gap* (celah hukum itu sendiri); **kedua**, *technical gap* (celah teknis), dan *contra legem gap* (celah yang berlawanan dengan hukum), biasanya terkait dengan hal-hal teknis dan prosedural. Artinya, tidak ada aturan yang lebih bersifat teknis atau prosedural yang mengatur perkara itu, padahal hukumnya ada. Karena itu pula, *lacunae* jenis ini bisa disebut *intrinsic gap* (celah intrinsik), *constructional gap* (celah dalam proses pembentukan), *gap of passivity* (celah yang terkait “kepasifan” hukum), *vertical gap* (celah vertikal), atau juga *sui generis gap* (celah pada dirinya), atau bahkan *instrumental gap* (celah instrumental). Sementara itu yang **ketiga**, *axiological gap* (celah aksiologis), yakni terkait dengan suatu norma yang tidak sesuai dengan tujuan hukum itu. Jika kita mengikuti tradisi pembedaan antara *ius* dengan *lex*, maka macam-macam *lacunae* tadi dapat dibedakan antara *lacunae iuris* dan *lacunae legis*. Di sini, *ius* dimaknai sebagai “hukum” dalam arti panduan keadilan, meski kadang juga diterjemahkan sebagai “hak” atau “hukum” saja. Hukum sebagai *ius* akan lebih menekankan tujuan keadilan. Sementara itu, *lex* diterjemahkan sebagai “hukum” dalam arti batas, sehingga lebih menekankan kepastian.

Memang, terdapat tradisi lain yang menyamakan makna *ius* dan *lex*, dengan demikian menyamakan makna antara *lacunae iuris* dan *lacunae legis*. Dalam hal ini, Ahli dengan sengaja mengikuti tradisi yang membedakan karena perbedaan itu akan lebih membantu untuk memahami substansi dan juga menyelami tujuan hukum.

Bertolak dari tradisi yang membedakan antara makna *ius* dengan *lex* itu, dapat ditarik perbedaan antara *lacunae iuris* dan *lacunae legis*. *Lacunae iuris* akan melihat adanya *lacunae* atau jarak semantik itu dari nilai-nilai moral atau keadilan yang melatar-belakanginya, yang terjadi pada waktu perumusan hukum atau pada waktu proses legislasi. Dalam ungkapan lain, *lacunae iuris* terkait dengan paradigma, sehingga lebih bersifat filosofis. Sementara itu, *lacunae legis* adalah jarak semantik antara kalimat hukum yang ada dengan perkembangan nilai-nilai moral atau keadilan yang berkembang, sehingga lebih bersifat praktis dan sosiologis dalam penerapannya.

Dari perspektif *lacunae iuris* maupun *lacunae legis* di atas, dapat dianalisis bahwa sewaktu Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 dirumuskan, pengelolaan tempat perdagangan musik masih berbentuk fisik dan produk musik yang dijual masih berbentuk fisik. Sekilas, Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta seolah tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena pembacaan sebatas berhenti pada teks secara skripturalistik. Meski begitu, berhenti pada pembacaan undang-undang sebagai peraturan dapat menimbulkan kekeliruan besar, karena kaidah yang mendasari peraturan itu menjadi terlupakan. Padahal, kaidah itu sarat dengan makna, tujuan dan nilai, sedangkan peraturan sebatas translasi atas kaidah ke dalam kata-kata dan kalimat. Membaca kaidah berarti menyelam ke dalam spirit, asas, dan tujuan hukum. Dalam hermeneutika, sang penafsir tidak hanya berdialog dengan teks, melainkan juga dengan konteks dan upaya kontekstualisasi mengisyaratkan agar orang peka dalam menafsirkan hukum; bagaimana mendekati hukum kepada keadilan.

Dalam kasus kesenjangan, hakim sebagai sang penafsir diharuskan mencari tujuan dari peraturan hukum yang bersangkutan. Misalnya, hakim menggunakan metode penafsiran teleologis, yakni menggali tujuan dari

aturan hukum guna melindungi hak tertentu dengan mempertimbangkan konteks perkembangan dan kenyataan di masyarakat.

Penafsiran atau interpretasi atas norma undang-undang yang ketinggalan zaman umumnya cukup dilakukan oleh hakim pengadilan “biasa” (*ordinary courts*), misalnya, dengan menggunakan berbagai metode penafsiran hukum yakni mengubah makna undang-undang tanpa harus mengubah teks atau bunyi undang-undang. Tetapi persoalannya, bagaimana jika norma undang-undang yang ketinggalan zaman itu dibiarkan tertinggal dan tertatih-tatih berada dalam *status quo*, sehingga menyebabkan kerugian konstitusional dan banyak memakan korban?

Oleh karena itu, penemuan hukum oleh Mahkamah Konstitusi akan diartikan sebagai upaya menemukan jawaban atas pertanyaan “bagaimana jika norma undang-undang itu tidak memadai karena ketinggalan dengan dinamika fakta di masyarakat, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional?”

Ketika terjadi kesenjangan antara hukum dan fakta, hakim tidak mungkin mengubah fakta karena ia terikat ruang dan waktu. Apa yang paling mungkin dilakukan ialah mengubah atau memperbaiki peraturan hukumnya melalui interpretasi atas hukum positif tersebut. Hakim perlu mendiagnosis adanya kesenjangan antara dinamika fakta yang terjadi dalam masyarakat dengan makna dan isi kalimat hukum. Hukum positif bukan cangkang kosong, oleh karena itu, perlu bagi Hakim menemukan makna dan tujuan dari Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 melalui penafsiran teleologis.

Pada dasarnya, tujuan Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 ialah melindungi hak moral dan hak ekonomi pencipta yang dijamin Konstitusi. Hak konstitusional, yakni memperoleh manfaat atas ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni dalam rangka peningkatan kualitas hidup dijamin dalam Pasal 28C Ayat (1) UUD 1945 dan atas perlindungan jaminan kepastian hukum yang adil seperti ditegaskan dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

Dengan mempertimbangan jurang atau kesenjangan hukum yang menganga (“*major lacunae*”) antara Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 dengan Pasal 28C Ayat (1) UUD 1945 dan atas perlindungan jaminan kepastian hukum yang adil, seperti ditegaskan dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, Hakim perlu memperluas makna frasa “*Pengelola Tempat*

Perdagangan” tidak hanya bersifat konvensional, melainkan juga termasuk “*Pengelola Tempat Perdagangan* berbasis teknologi digital” sehingga Platform Layanan Digital (*Digital Service Platform*) yang berbasis *User Generated Content* termasuk di dalamnya.

D. Penutup

Berdasarkan pemaparan di atas, pada intinya Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 hanya relevan pada fakta lama yakni, pelanggaran Hak Cipta fisik. Padahal konteks basis masyarakat tempat berpijaknya hukum tersebut sudah jauh berubah dengan kondisi saat ini, dibuktikan dengan peralihan modus pembajakan yang semula fisik menjadi digital dan lebih bebas akses. Hal inilah yang menyebabkan terjadinya kesenjangan hukum yang menganga atau “*major lacunae*” dalam Undang-Undang Hak Cipta yang menimbulkan kerugian konstitusional.

Untuk mengatasi “*major lacunae*”, diperlukan upaya penafsiran oleh Hakim dengan melakukan penafsiran teleologis, menyelami makna dan tujuan Hak Cipta yang dijamin konstitusi, dengan cara memperluas makna atas frasa “*Pengelola Tempat Perdagangan*” yang konvensional, menjadi “*Pengelola Tempat Perdagangan* berbasis teknologi digital.”

Dengan mempertimbangan “*major lacunae*” antara Pasal 10 Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 yang terlepas dari makna dan tujuan Pasal 28C Ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, Hakim perlu memperluas makna frasa “*Pengelola Tempat Perdagangan*” tidak hanya bersifat konvensional, melainkan juga menampung “*Pengelola Tempat Perdagangan* berbasis teknologi digital”, sehingga Platform Layanan Digital (*Digital Service Platform*) yang berbasis *User Generated Content* turut tertampung.

Upaya penafsiran teleologis ini sekaligus menjadi komitmen melindungi hak konstitusional warga negara, yakni memperoleh manfaat atas ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni dalam rangka peningkatan kualitas hidup serta perlindungan jaminan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam konstitusi.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyampaikan keterangan lisan di depan persidangan

pada tanggal 19 Oktober 2023 dan menyerahkan keterangan tertulis pada tanggal 15 November 2023 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. Ketentuan UU Hak Cipta Yang Dimohonkan Pengujian Terhadap UUD NRI Tahun 1945

Dalam permohonan *a quo*, para Pemohon mengajukan pengujian materiil terhadap Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta, yang berketentuan sebagai berikut:

Pasal 10 UU Hak Cipta:

Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.

Pasal 114 UU Hak Cipta:

Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Para Pemohon mengemukakan bahwa ketentuan Pasal-Pasal *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai berikut:

Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945:

“Negara Indonesia adalah **negara hukum.**”

Pasal 28C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945:

“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, **berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya**, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.”

Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”

Pasal 28I ayat (4) UUD NRI Tahun 1945:

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

Pasal 28I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945:

“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”

Dalam permohonan *a quo*, para Pemohon mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya pasal-pasal *a quo*, yang pada intinya dengan adanya ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta terkait dengan membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan beserta sanksinya terkesan masih terlalu sempit dan belum bisa mengakomodir fakta atau fenomena yang terjadi saat ini dimana belum mengatur secara khusus mengenai pertanggungjawaban penyedia layanan digital yang berbasis UGC, sehingga belum sesuai dengan semangat Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan batu uji oleh para Pemohon.

Bahwa para Pemohon dalam petitumnya memohon sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya;*
3. Menyatakan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digita; berbasis User Generated Content (UGC) dalam segala bentuknya yang sepatutnya mengetahui membiarkan penjualan, penayangan*

dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah);

4. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia atau sebagaimana mestinya.

Atau

Apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan seadil-adilnya. (*ex aequo et bono*)

II. Keterangan DPR RI

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam perbaikan permohonan yang diajukan kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi, DPR RI dalam penyampaian pandangannya dengan terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon sebagai berikut:

A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Terkait kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam pengujian undang-undang *a quo* secara materiil, DPR RI menyerahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) berdasarkan 5 (lima) batas kerugian konstitusional yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

B. Pandangan Umum

1. Bahwa Hak Cipta merupakan salah satu bagian dari kekayaan intelektual yang memiliki ruang lingkup objek dilindungi paling luas, karena mencakup ilmu pengetahuan, seni dan sastra (*art and literary*) yang di dalamnya mencakup pula program komputer. Bahwa hak cipta merupakan hak istimewa yang hanya dimiliki oleh pencipta atau pemegang hak cipta. Penggunaan atau pemanfaatan Hak Cipta hendaknya memiliki fungsi sosial karena terdapat pembatasan-pembatasan tertentu yang telah diatur dalam UU *a quo*. Hasil karya cipta atau ciptaan dapat dinikmati,

dimanfaatkan dan digunakan oleh masyarakat luas sehingga karya cipta tersebut mempunyai nilai kemanfaatan di samping nilai moral dan ekonomis.

2. Perkembangan ekonomi kreatif yang menjadi salah satu andalan Indonesia dan berbagai negara dan berkembang pesatnya teknologi informasi dan komunikasi mengharuskan adanya pembaruan Undang-Undang Hak Cipta, mengingat Hak Cipta menjadi basis terpenting dari ekonomi kreatif nasional. Dengan Undang-Undang Hak Cipta yang memenuhi unsur perlindungan dan pengembangan ekonomi kreatif ini maka diharapkan kontribusi sektor Hak Cipta dan Hak Terkait bagi perekonomian negara dapat lebih optimal.
3. Saat ini Indonesia telah meratifikasi *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works* (Konvensi Bern tentang Pelindungan Karya Seni dan Sastra) melalui Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 dan *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty* (Perjanjian Hak Cipta WIPO) yang selanjutnya disebut WCT, melalui Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997, serta *World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty* (Perjanjian Karya-Karya Pertunjukan dan Karya-Karya Fonogram WIPO) yang selanjutnya disebut WPPT, melalui Keputusan Presiden Nomor 74 Tahun 2004.
4. Bahwa perkembangan di bidang teknologi perekaman, telekomunikasi, dan informasi digital sudah sedemikian pesatnya sehingga menuntut adanya peningkatan perlindungan yang memadai baik bagi pencipta maupun pemilik hak yang berkaitan dengan hak cipta dengan tetap memperhatikan masyarakat luas. Apabila tuntutan tersebut ditangani secara serius termasuk di antaranya dengan menyediakan sistem pengaturan yang baik, maka dapat meningkatkan sendi-sendi kehidupan dan perekonomian, menurunkan tingkat pembajakan, meningkatkan kreativitas penciptaan, dan menjaga kredibilitas citra bangsa Indonesia di dunia internasional.
5. Bahwa langkah DPR RI dan Pemerintah mengganti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dengan Undang-Undang *a quo* adalah upaya sungguh-sungguh dari negara untuk melindungi hak ekonomi dan hak moral Pencipta dan pemilik Hak Terkait sebagai unsur

penting dalam pembangunan kreativitas nasional. Teringkarinya hak ekonomi dan hak moral dapat mengikis motivasi para Pencipta dan pemilik Hak Terkait untuk berkreasi. Hilangnya motivasi seperti ini akan berdampak luas pada runtuhnya kreativitas makro bangsa Indonesia. Bercermin kepada negara-negara maju tampak bahwa perlindungan yang memadai terhadap Hak Cipta telah berhasil membawa pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan dan memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat.

C. Pandangan DPR RI Terhadap Pokok Permohonan

1. Bahwa platform digital (*digital platform*) sebagai salah satu bentuk kemajuan teknologi informasi saat ini adalah infrastruktur *online* berbasis perangkat lunak (*software*) yang memfasilitasi interaksi dan transaksi antar-pengguna. Kehadiran platform digital membuat seluruh kegiatan di atas bisa dilakukan dalam satu tempat, yang mempertemukan langsung pemberi dan penerima informasi, penyedia dan pemakai jasa/layanan, serta pihak penjual dan pembeli. Karena sifatnya yang luas, digital platform memiliki jenis yang berbeda-beda. Perbedaan ini muncul mengikuti keragaman fungsi dan tujuan dari dibentuknya suatu platform digital, antara lain: ***social media platforms*** seperti Facebook, Twitter, Instagram, Tiktok, LinkedIn; ***knowledge platforms*** seperti StackOverflow, Quora, Yahoo! Answers; ***media sharing platforms*** seperti YouTube, Spotify, Vimeo; dan ***service-oriented platforms*** seperti Uber, Airbnb, GrubHub.
2. Bahwa platform digital sampai dengan saat ini terus berkembang dari semula bersifat statis menjadi interaktif. Penggunaan platform layanan digital dengan bentuk *User Generated Content* (“UGC”) merupakan salah satu contoh perkembangan teknologi yang semula bersifat statis menjadi bersifat interaktif. Platform UGC saat ini diminati sebagai wadah publikasi dan sekaligus pengembangan karya cipta. Sebagian besar platform UGC mempunyai akses untuk pengguna mengunggah lagu atau video yang dimodifikasi dengan tujuan menarik banyak penonton sehingga hal ini kerap mendorong kreativitas penggunanya dalam menggunakan karya cipta asli menjadi konten yang lebih unik dan menarik untuk ditonton.
3. Bahwa dalam tataran hukum positif di Indonesia platform digital berbasis UGC telah diatur sebagai Penyelenggara Sistem Elektronik (PSE) Lingkup

Privat UGC dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 jo. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) dan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat yang diubah dengan Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 10 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penyelenggara Sistem Elektronik Lingkup Privat (Permenkominfo PSE Lingkup Privat).

4. Bahwa dalam UU ITE dan Permenkominfo PSE Lingkup Privat telah memberikan berbagai definisi tentang **PSE UGC, Informasi Elektronik, dan Dokumen Elektronik, Data Elektronik** dan **Konten Komunikasi**. Mengacu pada pengaturan definisi tersebut maka **PSE UGC merupakan subjek hukum yang diatur tata kelolanya beserta konten yang dapat dimuat olehnya** yang mencakup Informasi Elektronik atau Dokumen Elektronik. PSE UGC yang masuk sebagai PSE Lingkup Privat **wajib memastikan**:

- a. Sistem Elektroniknya tidak memuat Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang; dan
- b. Sistem Elektroniknya tidak memfasilitasi penyebaran Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang.

Adapun yang dimaksud dengan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang adalah yang memenuhi kualifikasi: melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan; meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum; dan memberitahukan cara atau menyediakan akses terhadap Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilarang, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Permenkominfo PSE Lingkup Privat.

5. Kemudian dalam Pasal 12 Permenkominfo PSE Lingkup Privat diatur bahwa PSE UGC **wajib menyediakan tata kelola** Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dimuatnya dengan mengatur **hak, kewajiban, dan pertanggungjawaban pengguna layanan** dalam hal melaksanakan, menggunakan, dan/atau menyimpan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik (konten) dalam platform digitalnya.

6. Selain itu, PSE UGC juga diatur untuk **wajib menyediakan sarana pelaporan atau pengaduan terkait adanya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik (konten) yang dilarang**, dan terhadap adanya laporan atau aduan tersebut PSE UGC berkewajiban untuk melakukan Pemutusan Akses (*take down*), sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Permenkominfo PSE Lingkup Privat. Adapun permohonan untuk *take down* konten yang dilarang dapat diajukan oleh siapa saja kepada Menteri, dan pada saat telah terdapat perintah Menteri untuk melakukan pemutusan akses (*take down*) namun PSE UGC tersebut tidak melakukannya maka akan dikenakan sanksi administratif berupa denda yang besarnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, serta pemutusan akses (*access blocking*) terhadap akses layanan platform digitalnya.
7. Lebih lanjut, terdapat Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawab Penyedia Platform dan Pedagang (*Merchant*) Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (*Electronic Commerce*) Yang Berbentuk *User Generated Content* (SE Menkominfo 5/2016) yang secara prinsip dibentuk untuk memberikan perlindungan hukum bagi penyedia *platform*, *merchant*, dan konsumen dengan memastikan batasan dan tanggung jawab masing-masing dalam hal terjadi kegiatan perdagangan dalam suatu sistem elektronik platform digital berbasis UGC.
8. Bahwa pengaturan dalam UU ITE, Permenkominfo PSE Lingkup Privat, dan SE Menkominfo 5/2016 tersebut telah mengadopsi *safe harbour policy* yang menjadi doktrin di negara-negara maju dalam menyelesaikan permasalahan penggunaan hak cipta melalui platform digital yang sudah sangat maju dan luas perkembangannya. ***Safe harbour policy* sejatinya lebih mengedepankan tanggung jawab penyelenggara sistem elektronik untuk melakukan langkah-langkah preventif pemuatan konten hasil pelanggaran hak cipta** untuk tetap menjamin perlindungan pencipta atau pemegang hak cipta.
9. Bahwa dalam perjalanannya kemudian PSE UGC menjadi rentan terhadap **penyalahgunaan** oleh pemilik akun dari aktivitas atau kegiatan yang dilarang yang dilakukan oleh pengguna sehingga penyedia platform

digital dipersepsikan terlibat atas perbuatan yang melanggar hukum tersebut. Dalam konteks tersebut, doktrin “*safe harbour*” memberikan pengaturan yang jelas akan batasan tanggung jawab akan potensi pelanggaran yang terjadi, perlindungan haruslah juga memberikan keadilan dimana pelaku yang membuat kesalahan adalah subjek hukum yang harus bertanggungjawab secara hukum bukan orang lain, dalam hal ini **pengguna platform yang memasukkan konten yang dilarang adalah orang yang sepatutnya dipersalahkan dan bertanggungjawab, bukan penyedia platformnya**. Penyedia platform digital dalam hal ini PSE UGC hanya memiliki tanggung jawab untuk menyelenggarakan Sistem Elektroniknya secara andal dan aman serta bertanggungjawab terhadap operasi platform digitalnya dengan melaksanakan langkah-langkah preventif yaitu: membentuk suatu sarana kontrol untuk mengantisipasi pelanggaran yang akan terjadi; memberikan notifikasi kepada penggugah konten yang bermuatan hak cipta agar tidak menggugah konten yang bersifat melanggar hukum; menyediakan saluran aduan atau pelaporan dari pihak yang dirugikan; dan selanjutnya menindaklanjuti untuk menutup akses atau menghapus konten tersebut melakukan tindakan terhadap penggugah yang berulang kali melakukan pelanggaran dan melaporkan identitas penggugah tersebut kepada pihak berwenang. Pihak penyelenggara platform digital juga perlu memiliki mekanisme penangguhan sementara (*suspend*) dengan menggunakan sistem elektronik (*by system*) jika ada klaim dari pemilik hak cipta.

10. Bahwa berdasarkan penjelasan diatas, maka UU ITE, Permenkominfo PSE Lingkup Privat, dan SE Menkominfo 5/2016 telah menempatkan konten yang dimuat dalam suatu platform digital UGC sebagai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang dilindungi hak kekayaan intelektualnya melalui pencegahan terjadinya pelanggaran atas hak cipta, dan memberikan sanksi berupa pemutusan akses serta denda pada saat telah terjadi dan terbukti adanya pelanggaran atas hak cipta dalam suatu konten yang berupa Sistem Informasi dan/atau Dokumen Elektronik yang dimuat dalam platform digital PSE Lingkup Privat berbasis UGC.
11. Bahwa UU Hak Cipta sebagai payung hukum perlindungan hak cipta dan/atau hak terkait haruslah mengatur secara eksplisit bentuk

perlindungan atas karya cipta lagu yang termuat dalam suatu konten yang ditayangkan, dipublikasikan, dan disebarluaskan dalam suatu platform digital berbasis UGC. Bahwa perlunya perlindungan hukum diberikan dalam konsep pengaturan UU Hak Cipta guna menindaklanjuti perkembangan teknologi digital saat ini, melalui konsep kolaborasi antara perkembangan teknologi itu sendiri dengan hukum, yaitu memasukkan pengaturan pemanfaatan teknologi pengaman (sebagai penerapan *safe harbour policy*) terhadap perlindungan hak cipta atas karya cipta yang digunakan sebagai konten dalam platform digital. UU Hak Cipta dalam Bab VIII, Pasal 54 sampai dengan Pasal 56, memberikan kewenangan kepada Pemerintah dalam hal ini Menteri komunikasi dan informatika untuk mengatur lebih lanjut mekanisme tata kelola dan penyediaan teknologi pengaman untuk setiap platform digital UGC sebagai bentuk pencegahan pelanggaran hak cipta di Indonesia.

12. Bahwa melalui pengaturan UU Hak Cipta dan peraturan teknis yang telah dibentuk pemerintah sesuai kewenangannya memberikan kewajiban pengelola platform digital berbasis UGC untuk **memastikan konten yang ditayangkan atau dimuat bukanlah konten yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan**, dalam arti bahwa terhadap konten yang memuat karya cipta dari seorang pencipta maka konten tersebut harus memiliki izin dari pencipta atau pemegang hak cipta; wajib **memiliki tata kelola dan sarana pelaporan konten yang dilarang**; serta wajib **melakukan tindaklanjut dari pelaporan atau aduan atas konten yang dilarang**.
13. Bahwa untuk memahami pengaturan yang ada di dalam Pasal 10 jo. Pasal 114 UU Hak Cipta dapat menggunakan metode penafsiran hukum. Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo dalam *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, menyatakan bahwa interpretasi atau penafsiran hukum merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Bahwa diantara metode-metode penafsiran hukum tersebut maka yang relevan dengan ketentuan pasal *a quo* adalah metode penafsiran hukum secara gramatikal dan teleologis.

- a. Dari sisi penafsiran hukum secara gramatikal, maka frasa “*tempat perdagangan dalam segala bentuknya*” dalam Pasal 114, dapat dimaknai sebagai suatu tempat terjadinya kegiatan jual beli barang atau komoditas dalam bentuk fisik (berwujud) yang berlokasi tetap di suatu tempat, contohnya saja pusat perbelanjaan, supermarket, *departement store*, dan/atau bentuk lainnya yang dapat berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Barang yang diperdagangkan yaitu dapat berupa CD, DVD, USB, dan/atau bentuk lain yang memuat karya cipta. Kegiatan penjualan dan/atau penggandaan CD, DVD, atau bentuk barang lain yang memuat karya cipta tanpa izin dari si pencipta atau pemegang hak cipta menjadi suatu kegiatan pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait si pemilik atau pengelola pusat perbelanjaan tersebut.
- b. Berdasarkan penafsiran hukum secara teleologis yaitu metode penafsiran hukum atau interpretasi yang menetapkan makna undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dengan metode ini, undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang diterapkan pada kebutuhan atau kepentingan masa kini, tidak penting apakah hal itu dikenal pada saat diundang-undangkan atau tidak. Peraturan disesuaikan dengan situasi sosial baru. Dengan kata lain, peraturan hukum yang lama (masih berlaku) disesuaikan dengan keadaan baru atau diaktualisasikan. Dengan demikian maka frasa “*tempat perdagangan dalam segala bentuknya*” dalam Pasal 114, dapat dimaknai sebagai suatu tempat perdagangan yang mengadakan suatu transaksi jual beli secara *offline* maupun *online*. Karena frasa “segala bentuknya” merupakan antisipasi dari pembentuk undang-undang pada saat itu untuk mengantisipasi bentuk perkembangan tempat perdagangan di masa yang akan datang. Di masa sekarang, kegiatan perdagangan secara *online* inilah yang kemudian menjadi ruang hadirnya konten yang memuat karya cipta lagu, music, nada, melodi, yang wajib dilindungi oleh UU Hak Cipta. Dengan menggunakan penafsiran teleologis tersebut maka platform digital UGC dapat dimaknai sebagai salah satu bentuk tempat perdagangan yang memiliki kewajiban untuk tidak membiarkan kegiatan penayangan atau

pemuatan konten pelanggaran hak cipta dalam platform digitalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 10 UU Hak Cipta, dan terhadap pembiaran yang sengaja dilakukan akan dikenai sanksi pidana denda sebagaimana diatur dalam Pasal 114 UU Hak Cipta.

14. Bahwa redaksi rumusan Pasal 10 UU Hak Cipta ini dalam implementasinya dikaitkan dengan kondisi kemajuan zaman dan perkembangan teknologi saat ini berpotensi terhadap ketidakpastian hukum, khususnya terkait konten yang dimuat dalam platform digital UGC apakah dapat dimaknai sama dengan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait, dan platform digital UGC itu sendiri apakah dapat dipersamakan dengan tempat perdagangan.
15. Bahwa oleh karenanya, meskipun UU Hak Cipta telah cukup baik, namun memerlukan perubahan atau penambahan materi muatan memberikan pengaturan secara tegas mengenai platform digital berbasis UGC dan segala bentuk perkembangannya ke depan sebagai salah satu tempat perdagangan yang mewajibkan pengelolanya untuk tidak melakukan pembiaran penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di platform digital yang dikelolanya.
16. Bahwa selanjutnya, terhadap dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa Mahkamah perlu menambahkan suatu norma yaitu hukuman pidana penjara dan/atau pidana denda layaknya hukuman terhadap pelaku pembajakan, DPR RI berpandangan sebagai berikut:
 - a. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 106/PUU-XX/2022 telah memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut:

“...Namun, **ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah dituntut untuk tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana (criminal policy). Pengujian undang-undang yang pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah** karena hal itu merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang di mana pembatasan demikian, sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, adalah **kewenangan eksklusif pembentuk undang-undang**. Hal ini penting ditegaskan sebab sepanjang berkenaan dengan kebijakan pidana atau politik hukum pidana,

hal itu adalah sepenuhnya berada dalam wilayah kewenangan pembentuk undang-undang. Berbeda dengan bidang hukum lainnya, hukum pidana dengan sanksinya yang keras yang dapat mencakup perampasan kemerdekaan seseorang, bahkan nyawa seseorang, maka **legitimasi negara untuk merumuskan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana serta jenis sanksi yang diancamkan terhadap perbuatan itu dikonstruksikan harus datang dari persetujuan rakyat, yang dalam hal ini mewujud pada organ negara pembentuk undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat)**, bukan melalui putusan hakim atau pengadilan. Hanya dengan undang-undanglah hak dan kebebasan seseorang dapat dibatasi. Sejalan dengan dasar pemikiran ini, Pasal 15 dan Lampiran II, C.3. angka 117 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa materi muatan mengenai pidana hanya dapat dimuat dalam produk perundang-undangan yang harus mendapatkan persetujuan wakil rakyat di Lembaga perwakilan, yaitu DPR atau DPRD, seperti Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Sedangkan Mahkamah berada dalam posisi menguji apakah pembatasan yang dilakukan dengan undang-undang itu telah sesuai dengan Konstitusi atau justru melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Konstitusi.....

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, pada intinya Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan untuk masuk wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana, karena kebijakan pidana adalah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) pembentuk undang-undang itu sendiri. Bahwa pengaturan mengenai penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya beserta sanksi yang diatur dalam UU *a quo* adalah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) pembentuk undang-undang.

- b. Bahwa dalil dan petitum yang diajukan oleh para Pemohon, terhadap ketentuan pidana di Pasal 114 UU *a quo* jika dilihat secara utuh bukan sekedar memberi pemaknaan baru atau memperluas pengertian yang terkandung dalam norma yang ada dalam pasal *a quo*, tetapi juga suatu perumusan tindak pidana baru yang sudah masuk wilayah politik hukum yang merupakan kewenangan pembentuk undang-undang yang berwenang melakukan perumusan tindak pidana baru dalam kedudukannya sebagai *positive legislator*.

Sebab putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *final and binding* tidak hanya mengikat para Pemohon saja tetapi juga bersifat *erga omnes* yang mengikat setiap orang.

- c. Bahwa Mahkamah Konstitusi tidak pernah membatalkan undang-undang atau sebagian isinya, jikalau norma tersebut merupakan delegasi kewenangan terbuka yang dapat ditentukan sebagai *open legal policy* oleh pembentuk undang-undang, sebagaimana terdapat dalam Pendapat Mahkamah pada poin [3.17] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 yang menyatakan sebagai berikut:

“Menimbang bahwa Mahkamah dalam fungsinya sebagai pengawal konstitusi tidak mungkin untuk membatalkan Undang-Undang atau sebagian isinya, jikalau norma tersebut merupakan delegasi kewenangan terbuka yang dapat ditentukan sebagai *open legal policy* oleh pembentuk Undang-Undang. Meskipun seandainya isi suatu Undang-Undang dinilai buruk, seperti halnya ketentuan *presidential threshold* dan pemisahan jadwal Pemilu dalam perkara *a quo*, Mahkamah tetap tidak dapat membatalkannya, sebab yang dinilai buruk tidak selalu berarti inkonstitusional, kecuali kalau produk *legal policy* tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*. Pandangan hukum yang demikian sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 yang menyatakan sepanjang pilihan kebijakan tidak merupakan hal yang melampaui kewenangan pembentuk Undang-Undang, tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan, serta tidak nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945, maka pilihan kebijakan demikian tidak dapat dibatalkan oleh Mahkamah”.

D. Penutup

Demikian keterangan DPR RI disampaikan untuk menjadi bahan pertimbangan bagi Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, memutus, dan mengadili Perkara *a quo* dan kiranya dapat memberikan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden menyampaikan keterangan lisan di depan persidangan pada tanggal 19 Oktober 2023 dan menyerahkan keterangan tertulis dan keterangan tertulis tambahan, masing-masing pada tanggal 19 Oktober 2023 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

I. Pokok Permohonan Para Pemohon

Para Pemohon menguji ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 10:

“Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.”

Pasal 114:

“Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).”

Dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945.

Adapun pokok-pokok permohonan para Pemohon sebagai berikut:

1. Bahwa salah satu pasal dalam UU Hak Cipta yang memuat suatu pencegahan adalah Pasal 10 yang melarang Pengelola Pusat perdagangan membiarkan penjualan dan/atau penggandaan hasil pelanggaran hak cipta, sedangkan sanksi hukumannya terhadap larangan itu dirumuskan dalam Pasal 114.
2. Bahwa larangan dalam Pasal 10 belum sepenuhnya dapat bersifat secara maksimal sebab hanya mengatur pengelola pusat perdagangan dalam segala bentuknya, padahal saat ini tengah marak pengelola platform layanan digital berbasis teknologi yang sengaja menyediakan media untuk menyimpan, mengumumkan (membuat tersedia) dan menampilkan konten-konten yang merupakan pelanggaran hak cipta atau setidaknya penggunaan hak cipta khususnya musik dan lagu tanpa izin dari pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait.
3. Bahwa pemanfaatan hak cipta atas musik dan/atau lagu itu sama sekali tidak memberikan manfaat apa pun bagi pencipta dan pemilik hak terkait karena hak ekonomi berupa royalti yang harusnya dibayarkan kepada pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait sama sekali tidak ada, bahkan tidak jarang hak moral dari pencipta dan/atau pelaku pertunjukkan

justru dilanggar atau dihilangkan dengan diganti namanya dengan nama orang lain (atau pengunggah).

4. Bahwa sanksi hukuman yang dituangkan dalam Pasal 114 UU Hak Cipta belum dapat dipergunakan untuk menjerat pengelola Platform Layanan Digital berbasis *UGC* oleh karena sempitnya makna pengelola pusat perdagangan.
5. Bahwa rumusan yang terkandung dalam Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta tidak lagi mampu secara memadai serta mencukupi untuk dapat melindungi dan menegakkan hak konstitusional para Pemohon atas jaminan perlindungan hukum yang adil. Keduanya juga secara normatif sulit untuk mengikuti perkembangan teknologi dengan pertimbangan bahwa rumusan kedua Pasal itu sangat terbatas, sempit dan sangat jauh untuk dapat menjangkau fenomena atau fakta pelik dan problematiknya media sosial yang sangat rentan dengan pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait.
6. Bahwa UU Hak Cipta belum atau tidak menyediakan pranata hukum secara memadai atau mencukupi yang dapat memulihkan kerugian akibat pelanggaran hak cipta yang terkait dengan atau berhubungan dengan pertanggungjawaban pengelola Platform Layanan Digital atau teknologi berbasis *User Generated Content (UGC)*, yang menyediakan wadah untuk menyimpan, mentransmisikan, menampilkan, mengumumkan, dan/atau membuat tersedia konten-konten video pendek yang dibuat dan diunggah oleh Pengguna aplikasi milik penyedia Platform Layanan Digital.
7. Bahwa satu video pada Platform Layanan Digital berbasis *User Generated Content (UGC)* – yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak Terkait – dimuat, diunggah dalam platform oleh pengguna, maka dengan sendirinya penggandaan video berbasis *User Generated Content (UGC)* tersebut menimbulkan kerusakan yang dahsyat bagi Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam suatu aplikasi milik penyedia Platform Layanan Digital, namun hal itu diabaikan oleh sistem hukum itu sendiri.
8. Bahwa terdapat kekosongan hukum di mana pengelola Platform Layanan Digital berbasis *User Generated Content (UGC)* yang bukan merupakan tempat perdagangan maya tidak termasuk pihak yang terkena larangan dan sanksi pidananya dalam ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta, padahal seharusnya dan sewajarnya menurut hukum pengelola Platform

Layanan Digital berbasis *User Generated Content (UGC)* lainnya menjadi subjek dari kedua Pasal itu.

9. Bahwa pihak yang sangat dirugikan adalah Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan/atau Pemegang Hak Terkait secara khusus dan pelaku-pelaku industri musik pada umumnya, mengingat atas penggunaan karya musik (Hak Cipta dan/atau Hak Terkait) dalam video berbasis *User Generated Content (UGC)* yang dibuat dan diunggah oleh Pengguna pada Platform Layanan Digital tanpa izin maka tidak ada royalti yang diterima, tetapi di sisi lain Platform Layanan Digital semakin besar dan memiliki banyak pengguna dengan mengeksploitasi video-video pada Platform Layanan Digital berbasis *User Generated Content (UGC)* untuk terus mendorong atau sengaja membuat mereka tergerak untuk selalu membuat video baru (yang menggunakan lagu-lagu tanpa izin).

Adapun Petitum Para Pemohon sebagai berikut:

1. Mengabulkan Permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya.*
3. Menyatakan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dalam segala bentuknya yang sepatutnya mengetahui membiarkan penjualan, penayangan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah).*

4. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

II. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Sehubungan terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

- a. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa Pemohon adalah perorangan WNI yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang.
- b. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, dan Putusan Mahkamah Konstitusi selanjutnya telah secara tegas memberikan pengertian dan batasan kumulatif perihal kerugian konstitusional terkait dengan berlakunya suatu norma undang-undang, yaitu:
 - a. Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. Bahwa hak konstitusional tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
 - c. Kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
 - e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
- c. Bahwa para Pemohon mendalilkan kerugian konstitusionalnya akibat pasal *a quo* sebagai berikut:
 - a. PT. Aquarius Pustaka Musik (Pemohon I) merupakan perseroan terbatas yang menjalankan kegiatan usahanya antara lain di bidang informasi dan komunikasi diantaranya “aktivitas penerbitan musik dan buku musik, yang mencakup usaha penerbitan musik seperti perolehan dan pencatatan hak cipta untuk gubahan musik”.
 - b. PT. Aquarius Musikindo (Pemohon II) merupakan perseroan terbatas yang menjalankan kegiatan usahanya antara lain di bidang informasi

dan komunikasi diantaranya “aktivitas perekaman suara dan/atau gambar yang mencakup usaha pembuatan master rekaman suara asli”.

- c. Melly Goeslaw (Pemohon III) merupakan perorangan WNI yang berprofesi sebagai Pencipta Lagu serta Artis Penyanyi.

Bahwa Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta secara normatif sangatlah terbatas serta sempit karena hanya menekankan pada Pengelola Tempat Perdagangan, padahal telah tersedia Platform Layanan Digital (*Digital Service Platform*). Seharusnya Platform Layanan Digital dipersamakan sebagai Tempat Perdagangan secara digital namun berbasis pada UGC (*User Generated Content/Pengguna*). Namun apabila merujuk kepada pasal *a quo*, Pengelola Platform Layanan Digital tidak dapat dipersamakan dengan Pengelola Tempat Perdagangan, sehingga menyebabkan permasalahan terkait hak konstitusional para Pemohon, dimana dengan berlakunya pasal *a quo* hak asasi para Pemohon guna memperoleh manfaat atas ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni dalam rangka peningkatan kualitas hidup berdasarkan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 dan perlindungan jaminan kepastian hukum yang adil seperti ditegaskan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tidak terjamin dan terlindungi sebagaimana diamanahkan dalam Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945.

- d. Mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah memberikan pandangan sebagai berikut:
 - a. Bahwa hak cipta merupakan hak eksklusif yang terdiri dari hak ekonomi (*economic rights*) dan hak moral (*moral rights*). Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Sedangkan hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta yang tidak dapat dihapus atau dihilangkan (*inalienable*) dengan alasan apapun, meskipun hak cipta tersebut telah dialihkan kepada pihak lain. Namun, khusus terkait pengalihan hak secara ekonomi secara konstitusional diatur dalam ketentuan Pasal 28I ayat (5) UUD Tahun 1945, “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”. Dalam hal ini hak para Pemohon selaku pencipta atau pemilik hak terkait pada

prinsipnya sudah diatur mengenai pelindungannya berdasarkan Pasal 10 UU Hak Cipta dimana pengelola pusat perdagangan mempunyai kewajiban untuk tidak membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya dan apabila lalai akan mendapatkan sanksi berupa denda yang jumlahnya sudah ditentukan dalam ketentuan Pasal 114 UU Hak Cipta.

- b. Bahwa kami sepakat dengan para Pemohon dimana hak moral dari Pencipta atau Pemilik Hak Terkait tidak boleh dihilangkan atau dirusak. Hal ini secara prinsip sudah diatur dalam ketentuan Pasal 6 dan 7 UU Hak Cipta sebagai penegasan dari Pasal 5 ayat (1) terkait hak moral yang khusus dimiliki oleh Pencipta, yaitu:

Pasal 5

Hak moral sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta untuk:

- a. tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian Ciptaannya untuk umum;
- b. menggunakan nama aliasnya atau samarannya;
- c. mengubah Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat;
- d. mengubah judul dan anak judul Ciptaan; dan
- f. mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi Ciptaan, mutilasi Ciptaan, modifikasi Ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.

Pasal 6

Untuk melindungi hak moral sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1), Pencipta dapat memiliki:

- a. informasi manajemen Hak Cipta; dan/atau
- b. informasi elektronik Hak Cipta

Pasal 7

- (1) Informasi manajemen Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf a meliputi informasi tentang:
 - a. metode atau sistem yang dapat mengidentifikasi originalitas substansi Ciptaan dan Penciptanya; dan
 - b. kode informasi dan kode akses.
- (2) Informasi elektronik Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf b meliputi informasi tentang:
 - a. suatu Ciptaan, yang muncul dan melekat secara elektronik dalam hubungan dengan kegiatan Pengumuman Ciptaan;
 - c. nama pencipta, aliasnya atau nama samarannya;
 - d. Pencipta sebagai Pemegang Hak Cipta;
 - e. masa dan kondisi penggunaan Ciptaan; e. nomor; dan f.

kode informasi.

- (3) Informasi manajemen Hak Cipta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan informasi elektronik Hak Cipta sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang dimiliki Pencipta dilarang dihilangkan, diubah, atau dirusak.

Bahwa yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia terhadap hak milik pribadi atau dalam hal ini Hak Cipta milik Pencipta atau Pemegang Hak Cipta pada ketentuan Pasal *a quo* tersebut sejalan dengan yang atur oleh Konstitusi Negara Republik Indonesia sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 28I ayat (4), yaitu bahwa pemerintah wajib memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia.

- c. Pelindungan hak bagi pencipta dan pemilik hak terkait pada prinsipnya sudah diatur tidak hanya pada Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta khususnya mengenai perlindungan hak cipta pada platform digital, yaitu sudah diatur pada ketentuan Pasal 54 dan Pasal 55 UU Hak Cipta. Melalui ketentuan ini, UU Hak Cipta berupaya untuk menjamin perlindungan hak-hak pencipta atau pemilik hak terkait sehingga dengan kondisi perkembangan teknologi informasi saat ini dirasa Negara hadir memberikan dan secara langsung maupun tidak langsung dapat **meningkatkan** perlindungan yang lebih efektif dan efisien diberbagai macam pusat perdagangan dalam segala bentuknya.
- d. Bahwa yang dimaksud kerugian konstitusional telah ditegaskan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945 yang secara faktual kerugian konstitusional baik secara khusus dan *causal verband* dengan berlakunya suatu undang-undang dapat mengurangi atau dapat menghilangkan hak-hak konstitusional bagi warganegara secara umum.
- e. Bahwa tidak ada hak konstitusional para Pemohon yang dilanggar, justru Pasal *aquo* telah melindungi hak para Pemohon, menguntungkan serta memberikan manfaat yang baik dan kepastian hukum bagi Pemohon.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak memenuhi kualifikasi sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan para Pemohon tidak memiliki kerugian konstitusional, sehingga dengan demikian adalah tepat jika Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).

III. Keterangan Pemerintah Terhadap Materi Yang Dimohonkan Oleh Para Pemohon

1. Penjelasan Umum

Sebelum memberikan penjelasan terhadap pokok perkara yang dimohonkan, izinkanlah kami menyampaikan penjelasan umum terhadap materi yang dimohonkan sebagai berikut:

Hak kekayaan intelektual bersifat eksklusif dan mutlak, hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun dan yang mempunyai hak tersebut dapat menuntut terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh siapapun. Pemegang atas hak kekayaan intelektual juga mempunyai hak monopoli, hak yang dapat dipergunakan dengan melarang siapapun tanpa persetujuannya membuat ciptaan/penemuannya ataupun menggunakannya. Demikian juga hak cipta, pada dasarnya merupakan hak eksklusif atau hak monopoli artinya hak untuk memanfaatkan sendiri nilai komersial dari ciptaanya tersebut siapapun tidak boleh memanfaatkan nilai komersial kecuali atas izin pencipta atau pemilik hak terkait.

Menurut ketentuan hukum yang berlaku, hak cipta merupakan hak eksklusif yang bermakna tidak ada pihak lain yang dapat memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pencipta. Dengan demikian, setiap perbanyakan atau penggandaan suatu karya cipta termasuk juga peredaran dan penjualannya harus seizin dari pemegang hak eksklusif. Hak eksklusif juga dimiliki oleh pemegang hak cipta yang bukan pencipta namun terbatas pada hak ekonomi suatu karya cipta saja. Izin yang diberikan oleh pemegang hak cipta biasa disebut dengan istilah lisensi yaitu izin tertulis yang diberikan oleh pemegang hak atau pemilik hak terkait kepada pihak lain untuk melaksanakan hak ekonomi atas ciptaannya atau produk hak terkait dengan syarat tertentu. Perbanyakan atau penggandaan, peredaran serta penjualan hak tanpa izin adalah suatu bentuk pelanggaran atas hak eksklusif dari

pemegang hak cipta. Hal ini dapat menimbulkan kerugian bagi pemegang hak cipta karena ia tidak dapat memperoleh manfaat dari hak ekonomi tersebut.

Hukum telah memberikan perlindungan atas hak ekonomi pencipta atau pemegang hak cipta dan semakin ditingkatkan dari masa ke masa. UU Hak Cipta bahkan melibatkan pengelola tempat perdagangan untuk turut melindungi hak pemegang hak cipta. Pasal 10 UU Hak Cipta menyebutkan bahwa pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya. Dengan demikian, apabila di tempat perdagangan yang dikelolanya terdapat penjualan dan/atau pelanggaran hak cipta atau hak terkait, maka pengelola tempat perdagangan dapat dimintai pertanggungjawabannya. Ketentuan Pasal 10 UU Hak Cipta telah lebih memberikan perlindungan terhadap pencipta atau pemegang hak cipta dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya. Ketentuan pasal ini dapat dikatakan lebih memberikan rasa keadilan kepada pencipta dan pemegang hak cipta atas berbagai tindakan pelanggaran hak ekonomi atas suatu ciptaan. Ketentuan ini juga dimaksudkan agar para pengelola tempat perdagangan lebih menghargai hasil karya para pencipta. Dengan demikian pertanggungjawaban atas peredaran karya cipta ilegal tidak hanya bertumpu pada pihak pengganda maupun penjual saja.

Terkait dengan Pasal 114 UU Hak Cipta, bahwa pemahamannya tidak hanya membahas tanggung jawab pengelola pusat perdagangan fisik saja melainkan meliputi tanggung jawab penyedia akses internet terhadap pelanggaran hak cipta yang dilakukan oleh pelanggan mereka melalui frasa "*Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya*". Frasa "*dalam segala bentuknya*" menurut penafsiran dan pemahaman kami sebagai pembentuk UU Hak Cipta meliputi pusat perdagangan yang kelihatan fisiknya juga pusat perdagangan yang mengcover dunia maya atau digital. Namun, memang tidak dapat dipungkiri perkembangan dunia digital begitu pesat pasca pandemi covid-19 dimana perkembangan era digital merubah pola di dalam masyarakat yang bergeser dari mengunjungi pusat perbelanjaan fisik menjadi ke arah digital melalui perkembangan teknologi yang ada. Meskipun begitu, ketentuan Pasal 10

dan Pasal 114 UU Hak Cipta dirasa masih relevan dengan kondisi tersebut meskipun tidak menutup kemungkinan untuk adanya penyesuaian dengan keadaan perkembangan zaman ke depannya melalui revisi atau penggantian undang-undang yang eksis saat ini.

2. Penjelasan terhadap materi yang dimohonkan:

- a. Upaya perlindungan karya cipta, terlebih khusus di era digitalisasi, telah dilakukan oleh Indonesia dengan mengaksesi/meratifikasi perjanjian internasional terkait dengan hak cipta di era digital seperti *WIPO Copyrights Treaty* (WCT) melalui Keppres No. 19 Tahun 1997, *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT) melalui Keppres No. 24 tahun 2004, dan *Beijing Treaty on Audio-Visual Performance* melalui Perpres No. 2 Tahun 2020, ketiga perjanjian ini mengatur hak ekonomi tertentu, dan hak moral untuk pencipta dan pelaku pertunjukan termasuk terkait musik dan lagu di era digital (internet). Sebagai konsekuensi keikutsertaan Indonesia sebagai anggota WTO dan WIPO maka Indonesia perlu mengharmonisasikan sistem kekayaan intelektual yang dimilikinya dengan sistem kekayaan intelektual internasional termasuk Hak Cipta dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional. Harmonisasi sistem perlindungan hak cipta secara internasional telah disesuaikan dan diadopsi ke dalam sistem kekayaan nasional melalui UU Hak Cipta.
- b. Hak Cipta merupakan salah satu bagian dari hak kekayaan intelektual yang memiliki ruang lingkup objek yang dilindungi paling luas, karena mencakup ilmu pengetahuan, seni dan sastra (*art and literary*). Hak Cipta terdiri atas hak ekonomi (*economic rights*) dan hak moral (*moral rights*). Hak ekonomi merupakan hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan serta produk Hak Terkait. Sedangkan hak moral merupakan hak yang melekat pada diri Pencipta atau Pelaku yang tidak dapat dihilangkan (*inalienable*) atau dihapus tanpa alasan apapun.
- c. Hak moral memberikan berbagai kontrol kepada pencipta terhadap penggunaan karya-karya ciptanya, dengan memberikan hak untuk mengklaim hasil karyanya sebagai pencipta dari sebuah karya (*asas "attribution" atau asas "paternity"*), dan mencegah penggunaannya dengan cara yang menurut pencipta layak ditolak atau yang tidak

disepakati apakah pemegang hak itu adalah pencipta dari suatu karya atau kuasa dari seorang pencipta. Karena keberadaan hak moral secara independen berdiri di luar "hak ekonomi", maka Pencipta pada tingkatan tertentu memiliki kontrol terhadap hak tersebut walaupun karya cipta itu dieksploitasi secara komersial dengan cara mengalihkan kepentingan-kepentingan ekonominya ke dalam karya tersebut misalnya, dalam sebuah pertunjukan musik, seorang pencipta lagu dapat meminta hak moralnya untuk tetap dihormati dengan menyebut namanya sebagai pencipta atas lagu-lagu yang dibawakan dalam pertunjukan dimaksud, atau bahkan seorang pencipta mempunyai hak untuk mencegah apabila dalam suatu pertunjukan terdapat indikasi bahwa lagunya dilakukan penyimpangan, perusakan atau modifikasi lainnya yang dapat merugikan kehormatan atau reputasinya.

- d. Hak moral suatu ciptaan lagu atau musik merupakan manifestasi dari pengakuan terhadap hasil karya orang lain yang sifatnya non-ekonomi. Hak ini diberikan untuk menjaga nama baik atau reputasi pencipta sebagai wujud lain terhadap pengakuan hasil karya intelektualnya. Penghargaan terhadap hak moral tidak dapat dinilai dari sudut materi atau uang, tetapi penghargaan itu berwujud dari pemberian kekuasaan atau wewenang tertentu kepada pencipta yang bersangkutan untuk bertindak apabila ada orang lain melanggar haknya.
- e. Konsep hak moral berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental, yang memfokuskan kepada kepemilikan. Menurut asas "*droit de suite*", hak cipta tidak boleh disita oleh siapapun juga. Hak cipta merupakan hak yang bersifat pribadi yang sudah menyatu dengan penciptanya. Dengan kata lain, apabila seseorang yang bukan pencipta melanggar hak cipta seseorang, maka ia juga melanggar nilai moralitas sebagai manusia secara utuh. Hak moral adalah hak-hak yang melindungi kepentingan pribadi si pencipta. Walau demikian, hak cipta dapat dipindahkan kepada pihak lain, tetapi hak moralnya tetap tidak terpisahkan dari penciptanya, hal di atas sejalan dengan ketentuan *Berne Convention* yang menyebutkan bahwa:

"it is an attempt to look after the interests of heists and other makers of artistic works. The painter or sculptor after sells his work cheaply in order to make ends meet. The work may pass through a number of

hands and, in doing so, may considerably increase in value. It becomes a source of revenue for those engaged in sales (dealers, experts, art critics, etc) and is often bought as good investment. This provision therefore allows the artists to follow the fortunes of his work and to profit from the increase in its value each time it changes hands known as the *droit de suite*...”

- f. Berdasarkan landasan di atas, hak moral telah diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 5 UU Hak Cipta yang menegaskan bahwa hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta. Hak moral tidak dapat dialihkan selama Pencipta masih hidup dan siapapun tidak diperkenankan untuk menghilangkan nama pencipta dari ciptaannya untuk diakui sebagai ciptaannya sendiri terlebih lagi berkaitan dengan penggunaan secara komersial yang melekat sebagai hak ekonomi dari pencipta atau pemegang hak cipta.
- g. Sedangkan untuk hak ekonomi diatur dalam ketentuan Pasal 8 UU Hak Cipta, dimana merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Setiap orang yang melaksanakan hak ekonomi wajib mendapatkan izin dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.
- h. Secara prinsip bahwa Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta sudah mengakomodir dan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 yang didalilkan oleh para Pemohon mengingat sebagaimana disebutkan di atas bahwa penyusunan UU Hak Cipta sudah mengadopsi ketentuan-ketentuan yang dapat mengantisipasi perkembangan zaman, meskipun suatu undang-undang pasti akan mengalami revisi atau penggantian dengan undang-undang yang baru untuk mengantisipasi, menguatkan atau memasukkan norma-norma baru dalam perkembangannya ke depan.
- i. Terhadap dalil-dalil yang disampaikan para Pemohon mengenai kekosongan hukum mengenai perlindungan hak cipta saat ini, kami tetap bekerja maksimal untuk mengatasi hal-hal tersebut. Sebagai contoh, mengenai pengelolaan royalti lagu dan/atau musik agar dapat berjalan maksimal dalam penarikan, penghimpunan, dan pendistribusian maka kami mengeluarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 56 Tahun 2021 tentang Pengelolaan Royalti Bidang Musik dan Lagu dan

peraturan turunannya, yaitu Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 9 Tahun 2022 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2021 tentang Pengelolaan Royalti Hak Cipta Lagu dan/atau Musik. Penarikan, penghimpunan, dan pendistribusian telah dilakukan selama ini oleh Lembaga Manajemen Kolektif Nasional. Jadi, kami tetap memberikan upaya perlindungan hukum yang adil, tidak hanya kepada para Pemohon saja melainkan kepada seluruh masyarakat Indonesia. Begitupun dengan perlindungan hak para Pemohon khususnya terkait dengan karya-karyanya yang terdapat dalam Platform Layanan Digital atau teknologi berbasis UGC, kami sudah membuat suatu konsep regulasi untuk mengatasi hal tersebut untuk dapat membantu pemegang hak cipta atau pemilik lagu dan pencipta lagu melindungi ciptaannya dari penggunaan tanpa izin dan penyalahgunaan karya mereka termasuk pertanggungjawaban pengelola Platform Layanan Digital atau teknologi berbasis UGC, yang menyediakan wadah untuk menyimpan, mentransmisikan, menampilkan, mengumumkan, dan/atau membuat tersedia konten-konten video pendek yang dibuat dan diunggah oleh Pengguna aplikasi milik penyedia Platform Layanan Digital.

- j. Pemerintah memiliki peranan strategis dalam mendukung pembangunan bangsa dan memajukan kesejahteraan umum sebagaimana diamanatkan oleh UUD Tahun 1945, sudah sewajarnya apabila Negara terlibat dalam memberikan pengaturan yang tegas dengan prinsip keseimbangan dan keadilan serta menjamin sepenuhnya perlindungan segala macam ciptaan yang merupakan karya intelektual manusia sebagai produk olah pikirnya baik di bidang ilmu pengetahuan, maupun seni dan sastra. Negara memandang perlu untuk mengatur adanya pelarangan bagi pengelola pusat perdagangan untuk tidak membiarkan penjualan produk-produk yang terindikasi masuk ke dalam kategori pelanggaran kekayaan intelektual, khususnya hak cipta sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta.
- k. Pasal 10 UU Hak Cipta merupakan ketentuan yang mengatur larangan bagi pengelola tempat perdagangan membiarkan penjualan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak yang terkait di tempat perdagangan

yang dikelolanya dimaksudkan agar dapat mewujudkan nilai keadilan terutama bagi pencipta sebagai upaya menjamin diperolehnya hak ekonomi si Pencipta dan secara spesifik memberikan tanggung jawab kepada pengelola pasar sebagai pengelola tempat perdagangan untuk mengawasi tindakan penjualan, penggandaan, maupun transaksi produk yang dihasilkan dari pelanggaran hak cipta. Secara konstitusional, pengaturan tersebut juga sejalan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yaitu *“Negara Indonesia adalah Negara Hukum”*, di mana masyarakat mendapatkan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Ketentuan Pasal 10 UU Hak Cipta, sudah lebih memberikan perlindungan terhadap pencipta atau pemegang hak cipta dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya, karena dapat dikatakan lebih memberikan rasa keadilan melalui pengaturan yang lebih komprehensif, sehingga pencipta dilindungi atas berbagai tindakan pelanggaran hak ekonomi suatu ciptaan serta dimaksudkan dan agar pengelola pasar lebih menghargai hasil karya pencipta. Dengan demikian, pertanggungjawaban atas peredaran karya cipta ilegal tidak hanya bertumpu pada pihak pengganda maupun penjual saja. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945.

- I. UU Hak Cipta juga mengatur ketentuan terkait hak dan kewajiban pemegang hak cipta dalam lingkup digital, termasuk penggunaan, reproduksi, distribusi, dan penjualan karya-karya secara elektronik. Selain itu, UU Hak Cipta juga memberikan kerangka hukum untuk melindungi karya dari peretasan, pembajakan, atau penggunaan tanpa izin melalui tindakan anti-pembajakan dan pelanggaran hak cipta yang terjadi secara digital. Bab VIII UU Hak Cipta mengatur tentang penggunaan karya cipta dan hak terkait dalam konteks teknologi informasi dan komunikasi, termasuk penggunaan karya di internet, platform digital, aplikasi, dan layanan *streaming*. Dalam pengaturan tersebut, Pemerintah memberikan perhatian khusus terhadap penyebaran ciptaan melalui media digital. Salah satunya diatur mengenai kewenangan pemerintah untuk mencegah pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait melalui sarana berbasis teknologi informasi. Dalam Pasal 54

UU Hak Cipta disebutkan bahwa untuk mencegah pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait melalui sarana berbasis teknologi informasi, Pemerintah berwenang melakukan:

- a) pengawasan terhadap pembuatan dan penyebarluasan konten pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait;
 - b) kerja sama dan koordinasi dengan berbagai pihak, baik dalam maupun luar negeri dalam pencegahan pembuatan dan penyebarluasan konten pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait; dan
 - c) pengawasan terhadap tindakan perekaman dengan menggunakan media apapun terhadap Ciptaan dan produk Hak Terkait di tempat pertunjukan.
- m. Bahwa UU Hak Cipta berupaya untuk menjamin perlindungan hak-hak pencipta sehingga dengan kondisi perkembangan teknologi informasi saat ini perlu untuk meningkatkan perlindungan yang lebih efektif dan efisien. Sebagai wujud dari hal tersebut Pemerintah melalui Kementerian Hukum dan HAM dan Kementerian Komunikasi dan Informatika telah mengeluarkan Peraturan Bersama Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Menteri Komunikasi dan Informatika Nomor 14 Tahun 2015 dan Nomor 26 Tahun 2015 tentang Pelaksanaan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses Pengguna Pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam Sistem Elektronik yang didasarkan pada ketentuan Pasal 54 dan Pasal 55 UU Hak Cipta. Peraturan ini memberikan dasar hukum bagi pemegang hak cipta untuk mengajukan permohonan kepada kementerian atau lembaga terkait untuk menutup akses atau menghapus konten yang melanggar hak cipta atau hak terkait di platform digital atau situs web tertentu. Proses ini dilakukan dengan mempertimbangkan prinsip-prinsip keadilan dan keseimbangan hak serta hak pemakai informasi dan teknologi. Peraturan ini juga mencakup tata cara pelaporan, penanganan pengaduan, dan proses peninjauan bagi pihak yang terdampak penutupan konten atau hak aksesnya. Tujuan dari peraturan ini adalah untuk melindungi hak cipta dan hak terkait secara efektif dalam lingkungan digital, meminimalkan pelanggaran hak cipta, dan menciptakan lingkungan hukum yang menghormati hak-hak kreatif dalam era teknologi informasi dan komunikasi.

Mekanisme pelaksanaan penutupan konten dan/atau hak akses pengguna pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait dalam sistem elektronik diampu oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia melalui Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang nantinya akan memberikan rekomendasi kepada Kementerian Komunikasi dan Informatika sebagai kementerian yang berwenang sesuai dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara. (*Bukti PK-1 Daftar Situs yang Telah Dilakukan Penutupan Subdit Penindakan dan Pemantauan Direktorat Penyidikan dan Penyelesaian Sengketa dari Tahun 2018 sampai dengan Tahun 2023*).

- n. Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta mengatur bahwa pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang yang merupakan hasil dari pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di tempat perdagangannya. Hal ini menunjukkan komitmen pemerintah Indonesia dalam melindungi hak cipta dan hak terkait pemegang hak, serta mencegah peredaran barang hasil pelanggaran hak cipta. Dengan demikian, pengelola tempat perdagangan memiliki tanggung jawab untuk memastikan bahwa barang-barang yang dijual di tempat perdagangan dikelolanya. Pelanggaran hak cipta dapat mencakup penjualan atau penggandaan barang-barang seperti buku, musik, film, perangkat lunak, dan produk-produk kreatif lainnya tanpa izin dari pemegang hak cipta. Tindakan ini dapat mengurangi stimulus bagi pencipta untuk terus menghasilkan karya-karya kreatif mereka. Sehingga, penting bagi pengelola tempat perdagangan untuk mematuhi UU Hak Cipta untuk mencegah munculnya permasalahan hukum di kemudian hari dan sekaligus menjaga keberlangsungan bisnis mereka. Menurut hemat kami, Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta tidak bertentangan dengan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 dimana negara hadir dalam memberikan perlindungan kepada seluruh lapisan Masyarakat.
- o. Apa yang didalilkan oleh para Pemohon merupakan *constitutional complaint* sehingga bukan merupakan ranah Mahkamah Konstitusi untuk memutus. Terhadap permasalahan yang disampaikan oleh para Pemohon dalam permohonan uji materil ini sesungguhnya sudah menjadi

perhatian Pemerintah saat ini. Berikut kajian dan penelitian yang dapat Pemerintah sampaikan:

Perkembangan Musik Digital di Dunia dan Indonesia berdasarkan data World Economic Forum (WEF) dan *PricewaterhouseCoopers* (PwC) dalam laporannya menyebut sejak 2019 rekaman dalam pelbagai bentuknya, unduhan digital, penjualan album secara fisik, lisensi musik untuk film, iklan, dan gim mendominasi sumber pendapatan industri musik global. Menggeser sumber penampilan langsung atau konser yang sebelumnya selalu mendominasi pemasukan ke industri. WEF dan PwC memproyeksikan pada 2019 rekaman menyumbang US\$ 28,8 miliar atau Rp 406,1 triliun dengan kurs Rp 14.100/US\$ terhadap total pendapatan industri musik dunia. Sedangkan, konser menghasilkan lebih sedikit: US\$ 27 miliar yang setara dengan Rp 380,7 triliun. Tren ini diperkirakan akan terus meningkat di masa mendatang. Seiring dengan maraknya pembajakan dan perkembangan teknologi, kini label rekaman dan konsumen juga mulai mengadopsi layanan siaran langsung atau *streaming* untuk merekam dan menikmati musik. Layanan ini bahkan berkontribusi hampir setengah dari total pendapatan industri musik global. Berdasarkan data International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) dan WEF, layanan *streaming* musik mampu meraup US\$ 8,9 miliar yang setara Rp 125,5 triliun dan berkontribusi 47% terhadap total pendapatan industri secara global. Kontribusi tersebut meningkat pesat dari 2013 yang hanya 9% dengan nilai US\$ 1,4 miliar atau setara Rp 19,7 Triliun. Namun di sisi lain, teknologi digital juga membawa dampak buruk. Mudahnya penyalinan *file* membuat lagu atau karya musik bisa berpindah tangan dan digandakan dengan begitu cepat dan masif. Akibatnya, karya musik tidak terlindungi. Pembajakan merajalela, pelanggaran hak cipta secara digital semakin mudah di sebarluaskan, orang tidak lagi membeli CD, sejumlah toko musik tutup, musisi tidak lagi mendapat royalti dari lagu yang diputar penggemarnya. Terkait dengan musik digital tersebut yaitu adanya pengambilan karya cipta milik orang lain oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab, permasalahan lain yaitu tentang hak sinkronisasi musik terhadap film yang rumusnya belum secara rinci diatur dalam undang-undang hak cipta,

permasalahan kecerdasan buatan bidang musik, serta masalah terkait dengan mekanisme penarikan royalti pada musik-musik digital hal ini masih menjadi permasalahan yang terjadi saat ini.

Saat ini era digitalisasi telah membawa dampak besar pada kekayaan intelektual di mana karya-karya kreatif dan inovatif diproduksi, dibagikan, dan digunakan. Dengan kemajuan teknologi digital, karya-karya cipta berupa musik, film, perangkat lunak, dan konten kreatif lainnya dapat dengan mudah didistribusikan, diakses, dan digunakan secara *online* seiring dengan semakin banyaknya jumlah platform digital yang digunakan untuk mendistribusikan karya cipta tersebut, seperti Youtube, Spotify, Tiktok, Starmaker, dan sebagainya, yang saat ini semakin memperluas spektrum penggunaan karya cipta lagu dengan cara memutar lagu, kemudian menjadikannya video atau diubah menjadi format karaoke atau dilakukannya distorsi, mutilasi, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasi Pencipta. Salah satu bentuk ciptaan yang dilindungi yaitu lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks. Bentuk perlindungan hak cipta terhadap musik dan/atau lagu yaitu dengan dimilikinya hak moral dan hak ekonomi. Hak cipta yang merupakan bagian dari rezim kekayaan intelektual memiliki ciri khas yakni bernilai komersial dan merupakan hak pribadi yang dapat dilisensikan dan merupakan hak monopoli guna mencegah orang lain menggunakannya secara tanpa izin. Pemberian izin penggunaan karya dapat dilakukan melalui pemberian lisensi.

Dengan pemberian lisensi kepada pihak lain untuk menggunakan karya mereka, pemegang hak cipta dapat memastikan bahwa karya tersebut digunakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan menerima kompensasi yang adil atas penggunaan tersebut. Namun kenyataannya, dengan mudahnya akses dan distribusi konten digital, banyak orang yang mengabaikan aturan dan menggunakan karya-karya cipta terlindungi secara ilegal. Hal ini dapat menyebabkan kerugian finansial dan reputasi bagi pencipta dan pemegang hak cipta, serta merusak ekosistem ekonomi di industri kreatif.

Tantangan yang dihadapi dalam era digitalisasi adalah meningkatnya pelanggaran hak cipta dan penyebaran konten ilegal. Oleh karena itu,

penegakan hukum terhadap pelanggaran hak cipta menjadi sangat penting dalam menjaga keberlanjutan dan keadilan dalam industri musik di era digital. Pelindungan hukum terhadap musik dan/atau lagu di era digitalisasi menjadi kunci dalam menciptakan lingkungan yang adil dan berkelanjutan bagi pencipta, pemegang hak, dan konsumen mengingat reproduksi dan distribusi musik dan/atau lagu dapat dilakukan dengan mudah, sehingga menyebabkan resiko pelanggaran hak cipta semakin tinggi. Hal ini membantu menciptakan ekosistem musik yang berdaya saing, memajukan industri, dan memastikan hak-hak kreatif dihormati dan dilindungi secara optimal.

Terkait permasalahan tersebut saat ini, Pemerintah sudah melakukan upaya penyusunan dan pembahasan mengenai Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Lisensi Musik dan/atau Lagu dalam upaya untuk memberikan pelindungan hukum terhadap pelaksanaan lisensi musik dan/atau lagu di era digital. Diharapkan nantinya melalui Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Lisensi Musik dan/atau Lagu dapat memberikan dasar hukum yang jelas dan komprehensif tentang bagaimana pelaksanaan lisensi musik dan/atau lagu terhadap platform layanan digital dan bagaimana konsekuensi hukumnya sehingga industri musik dapat beroperasi secara adil, efisien, dan berkelanjutan di tengah perkembangan teknologi informasi dan komunikasi yang pesat. (*Bukti PK-2 Naskah Urgensi Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Lisensi Musik dan/atau Lagu*).

- p. Bahwa ketentuan Pasal 114 UU Hak Cipta merupakan norma yang hanya mengatur sanksi pidana denda, bukan sanksi pidana kurungan atau penjara. Hal ini dimaksudkan agar pelaksanaan dari ketentuan ini tidak mengganggu kegiatan ekonomi di tempat-tempat perdagangan yang diduga melanggar kekayaan intelektual. Hal ini dikarenakan pasal 114 UU Hak Cipta merupakan bagian dari kewenangan pemerintah untuk mengatur atau memberikan efek jera kepada pengelola pusat perdagangan yang diketahui masih membiarkan adanya pelanggaran hak cipta. Mengenai sanksi dendanya tidak menutup kemungkinan akan disesuaikan dengan perkembangan zaman, mengingat jumlah denda yang saat ini diatur disesuaikan dengan kondisi nilai mata uang pada

waktu UU Hak Cipta disusun dan disahkan, serta tentu saja dengan berjalannya waktu dan pergerakan fluktuatif nominal mata uang memungkinkan perlunya penyesuaian besaran maksimal pidana dendanya.

IV. Petitum

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi sebagaimana tersebut di atas, Pemerintah dengan ini memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta agar berkenan untuk memberikan Putusan dengan amar sebagai berikut:

1. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
2. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian para Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*); dan
4. Menyatakan Pasal 10 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD Tahun 1945.

Namun, apabila Yang Mulia Ketua atau Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon kiranya memberikan Putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.5] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, Presiden telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti PK-1 sampai dengan bukti PK-2 sebagai berikut:

1. Bukti PK -1 : Fotokopi Daftar Situs Yang Telah Dilakukan Penutupan Subdit Penindakan dan Pemantauan Direktorat Penyidikan dan Penyelesaian Sengketa;
2. Bukti PK-2 : Fotokopi Naskah Urgensi Rancangan Peraturan Pemerintah Tentang Lisensi Musik dan/Atau lagu

Selain itu Presiden mengajukan Ahli yang didengar keterangannya di depan persidangan Mahkamah pada tanggal 30 Januari 2024 dan menyerahkan keterangan tertulisnya pada tanggal 15 Januari 2024 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H., FCBArb.

A. Pendahuluan

1. Pendapat ahli ini saya sampaikan terkait permohonan uji materiil Pasal 10 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (untuk selanjutnya disebut UUHC) terhadap ketentuan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (untuk selanjutnya disingkat UUD 1945).
2. Saya diminta untuk menjelaskan secara ilmiah akademis, sesuai dengan kapasitas keilmuan saya sebagai Guru Besar *Cyberlaw* dan Kekayaan Intelektual, Universitas Padjadjaran dan pengalaman praktis saya sebagai mantan Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI dan Direktur Jenderal Penyelenggaraan Pos dan Informatika Kementerian Komunikasi dan Informatika RI.

B. Pasal Yang Diujikan

- 1. Pasal yang diujikan oleh Pemohon adalah Pasal 10 jo. Pasal 114 UU 28/2014 tentang Hak Cipta (UUHC).**

Pasal 10 UUHC:

Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.

- 2. Pasal 114 UUHC:**

Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang **dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/ atau Hak Terkait** di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

C. Petitum Pemohon

Agar telaah dan pendapat ahli ini dapat saya berikan lebih fokus, maka terlebih dahulu saya memperhatikan *petitum* yang diajukan Pemohon yang meliputi:

1. Mengabulkan Permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya.*
3. Menyatakan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai *Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dalam segala bentuknya yang sepatutnya mengetahui membiarkan penjualan, penayangan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah).*
4. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

D. Telaah Umum

1. Pasal 10 UUHC adalah implementasi dari prinsip *landlord liability*. Referensi terkait *Landlord Liability* menunjukkan, bahwa prinsip ini diterapkan pada rezim kekayaan intelektual secara luas termasuk hak cipta dan merek. Terdapat tulisan berjudul “*Can A Landlord Be Held Liable For Trademark Infringement?*” yang ditulis oleh Omid Khalifeh (2021).
2. Ahli dan praktisi Kekayaan Intelektual di Los Angeles itu menyatakan: Jika Anda adalah pemilik lahan yang menyewakan properti kepada penyewa yang diketahui menjual barang palsu, Anda mungkin bertanggung jawab atas pelanggaran merek dagang. Namun, pemilik properti hanya dapat dimintai pertanggungjawaban jika terdapat bukti bahwa ia benar-benar mengetahui bahwa penyewa terlibat dalam tindakan pelanggaran, atau mereka dengan sengaja lalai terhadap aktivitas pelanggaran tersebut.

3. Putusan Pengadilan yang menyoroti tanggung jawab Pemilik: 932 F.3d 1303 (11th Cir. Agustus 2019). Dalam kasus ini, anak perusahaan Oakley, Inc. dan perusahaan induknya Luxottica Group mengajukan gugatan perdata terhadap pemilik pusat perbelanjaan di Georgia. Dasar gugatannya adalah bahwa pemilik pusat perbelanjaan bertanggung jawab berdasarkan pelanggaran merek dagang yang berkontribusi berdasarkan undang-undang Federal yang dikenal sebagai Lanham Act. (*Luxottica Group v. Airport Mini Mall, LLC*).
4. Lanham Act adalah undang-undang Federal yang menetapkan bahwa tergugat dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran yang berkontribusi ketika tergugat mendorong atau dengan sengaja memfasilitasi pelanggaran merek dagang.
5. Untuk menetapkan pelanggaran merek dagang yang berkontribusi berdasarkan Lanham Act. Tergugat dengan sengaja membujuk pelanggar, atau memberikan produk kepada pelanggar, dengan pengetahuan aktual atau pengetahuan konstruktif mengenai tindakan pelanggaran tersebut. Pengetahuan konstruktif itu contohnya utamanya sengaja menutup mata, ketika mencurigai adanya tindakan yang salah namun dengan sengaja tidak melakukan tindakan tersebut.
6. Pasal 10 *juncto* Pasal 114 UUHC menerapkan prinsip *landlord liability* yang lazim digunakan di berbagai negara untuk melindungi para kreator dan pemegang kekayaan intelektual. Dengan demikian, Pasal 10 *juncto* Pasal 114 UUHC tidak bertentangan dengan konstitusi.
7. Pertanyaan yang timbul adalah sejalan dengan transformasi digital, dimana bisnis sudah banyak beralih dari ruang fisik ke ruang virtual yang juga mencakup komersialisasi objek hak cipta lagu dan musik adalah, apakah Pasal 10 *juncto* Pasal 114 UUHC dapat diartikan juga mencakup tidak hanya ruang fisik, tetapi juga ruang virtual atau *cyber space* dan bagaimana prinsip ini seharusnya diterapkan.

E. Komparasi Regulasi Amerika Serikat

1. Praktik yang menunjukkan keterkaitan antara hak cipta dengan platform digital dalam kaitannya dengan *User Generated Content* (UGC) antara lain dapat kita lihat dalam praktik Amerika Serikat. Dalam Publikasi resminya, US Copyright Office (USCO) Washington menyatakan bahwa *Digital Millenium*

Copyright Act (DMCA) adalah regulasi yang mengamandemen undang-undang hak cipta AS untuk menangani bagian-bagian penting dari hubungan antara hak cipta dan internet. Tiga pembaruan utama tersebut adalah (Diakses dari US Copyright Office):

- (1) menetapkan perlindungan bagi penyedia layanan online dalam situasi tertentu jika penggunaannya terlibat dalam pelanggaran hak cipta, termasuk dengan menciptakan sistem pemberitahuan dan penghapusan, yang memungkinkan pemilik hak cipta untuk memberi tahu penyedia layanan online tentang materi yang melanggar sehingga dapat diturunkan (*takedown*);
- (2) mendorong pemilik hak cipta untuk memberikan akses lebih besar terhadap ciptaannya dalam format digital dengan memberikan perlindungan hukum terhadap akses tidak sah terhadap ciptaannya (misalnya, meretas kata sandi atau menghindari enkripsi); dan
- (3) melarang pemberian informasi pengelolaan hak cipta palsu (misalnya, nama penulis dan pemilik hak cipta, judul karya) atau menghapus atau mengubah jenis informasi tersebut dalam keadaan tertentu.

2. DMCA memberikan perlindungan (*safe harbour*) bagi penyedia layanan online dari tanggung jawab pelanggaran hak cipta. Agar memenuhi syarat perlindungan *safe harbour*, jenis penyedia layanan tertentu (misalnya penyedia layanan yang mengizinkan pengguna memposting atau menyimpan materi di sistem mereka) harus menunjuk agen untuk menerima pemberitahuan. Untuk menunjuk agen, penyedia layanan harus melakukan dua hal:

- (1) menyediakan informasi kontak tertentu untuk agen kepada publik di situs webnya; dan
- (2) memberikan informasi yang sama kepada USCO, yang mengelola direktori online terpusat berisi informasi kontak agen yang ditunjuk untuk kepentingan umum. Penyedia layanan juga harus memastikan bahwa informasi ini mutakhir.

3. Ketika karya pemilik hak cipta dilanggar melalui penyedia layanan (platform digital), pemilik hak cipta dapat mengirimkan pemberitahuan klaim pelanggaran (sering disebut sebagai "pemberitahuan penghapusan") kepada agen yang ditunjuk oleh penyedia layanan. Agar pemberitahuan

penghapusan efektif secara hukum, pemberitahuan tersebut harus disampaikan kepada agen yang ditunjuk oleh penyedia layanan secara tertulis.

4. 17 USC § 512(c)(3)(A). Setelah menerima pemberitahuan penghapusan keluhan, penyedia layanan harus merespons dengan cepat untuk menghapus, atau menonaktifkan akses ke, materi yang diklaim melanggar atau menjadi subjek aktivitas pelanggaran. Jika penyedia layanan gagal melakukan hal ini, penyedia layanan tersebut dapat kehilangan perlindungan *safe harbour* dan dapat dikenakan tuntutan pelanggaran. (DMCA Designated Agent Directory, US Copyright Office, 2023).
5. Dalam praktiknya secara teknis, platform digital saat ini sudah dimungkinkan melalui teknologi tinggi yang dimilikinya untuk mendeteksi konten-konten yang melanggar hak cipta, maupun untuk mekanisme monetisasinya. Investasi teknologi ini pada prinsipnya sangat membantu melindungi pencipta atau pemegang hak cipta. Perkembangan ini secara tidak langsung mempengaruhi prinsip yang terdapat dalam DMCA, sehingga platform digital tidak lagi bersifat pasif. Perkembangan ini pun menunjukkan bahwa hukum bisa lahir berdasarkan prinsip *lex informatica*.

F. Praktik Jerman

1. Penyedia platform kini juga dapat dimintai pertanggungjawaban sebagai pelanggar hak cipta karena menyediakan karya yang dilindungi hak cipta yang diunggah secara tidak sah oleh penggunanya, kecuali mereka mengambil tindakan teknis yang sesuai untuk mencegah pelanggaran (SKW Schwarz 2022).
2. Dalam Putusan tanggal 2 Juni 2022, Pengadilan Federal Jerman *Bundesgerichtshof* ("BGH") memutuskan bahwa operator platform juga dapat bertanggung jawab sebagai pelanggar utama dan dapat dituntut oleh pembuatnya atas penghentian informasi, dan kerugian.
3. Kasus ini antara lain dilatarbelakangi oleh gugatan yang diajukan oleh Frank Peterson, produser penyanyi Sarah Brightman. Dalam proses yang telah berlangsung selama 14 tahun, Peterson mengajukan tuntutan terhadap operator platform internet YouTube atas penghentian, informasi, dan kerugian.
4. Klaim tersebut terkait dengan cuplikan konser sang musisi, yang telah

diposting secara tidak sah di YouTube oleh pengguna pribadi pada November 2008. Meskipun YouTube telah memblokir postingan tersebut setelah menerima surat peringatan dari pengacara Peterson, tak lama kemudian, rekaman serupa muncul lagi di platform tersebut.

5. Dalam putusan tanggal 22 Juni 2021 ("YouTube dan Cyando") , ECJ memutuskan bahwa operator platform berbagi video yang **mengetahui atau seharusnya mengetahui** bahwa pengguna membuat konten berhak cipta tersedia secara tidak sah untuk publik di platformnya sendiri berupa tindakan melanggar komunikasi kepada publik mengenai konten tersebut sesuai dengan pengertian Pasal 3 (1) Directive 2001/29/EC.
6. Namun, hal ini tidak akan terjadi jika operator platform mengambil tindakan teknis yang tepat untuk mencegah pelanggaran hak cipta secara kredibel dan efektif. Dalam konteks ini, tindakan teknis reaktif saja tidak cukup, yang, misalnya, memungkinkan pendeteksian konten yang melanggar yang telah diunggah, atau menyederhanakan pemberitahuan terkait kepada operator platform.
7. Berdasarkan latar belakang ini, BGH merujuk kasus tersebut kembali ke Pengadilan Tinggi untuk sidang berikutnya. Pencarian fakta kini perlu dilakukan, khususnya terkait pertanyaan apakah YouTube telah mengambil tindakan teknis yang tepat untuk mencegah pelanggaran hak cipta secara efektif.
8. Kewajiban hukum penyedia platform seperti YouTube telah ditentukan oleh Undang-Undang tentang Tanggung Jawab Hak Cipta Penyedia Layanan Berbagi Konten Online (UrhDaG), yang saat ini telah mulai berlaku. Ini mengatur tanggung jawab hak cipta penyedia platform untuk konten yang dibagikan. Hal ini juga mengakibatkan kewajiban proaktif bagi penyedia layanan untuk bertindak, seperti kewajiban untuk memperoleh hak kontrak penggunaan untuk mengkomunikasikan karya yang dilindungi hak cipta kepada publik dan memblokir konten yang melanggar hak cipta.
9. Oleh karena itu, keputusan BGH terutama relevan untuk kasus- kasus lama, karena pertanyaan yang sebelumnya belum terselesaikan tentang tanggung jawab operator platform atas konten yang diunggah oleh pengguna kini diatur secara hukum oleh UrhDaG, yang mulai sekarang

mengatur pelanggaran hak cipta. (SKW Schwarz - Cythia Sponias 2022 Schwarz, Liability of YouTube & Co. for user content, Lexology 8/6/2022).

G. Praktik Uni Eropa

1. Bagaimana tanggung jawab platform digital terkait konten pelanggaran Hak Cipta? Hal ini dapat dikaji dari praktik dan putusan Pengadilan Eropa. (SCC Online Blog, 2021)
2. Dalam kasus Hak Cipta, Grand Chamber yang terdiri atas K. Lenaerts, Presiden, R. Silva de Lapuerta, Wakil Presiden, J.C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan dan M. Ilešič (Pelapor), Presiden Chambers, E. Juhász, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, dan C. Lycourgos, JJ. Majelis mengklarifikasi, operator dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran yang dilakukan melalui platformnya jika platform tersebut memiliki pengetahuan khusus bahwa konten yang dilindungi tersedia secara ilegal di platformnya dan menahan diri untuk segera menghapus atau memblokir akses ke konten tersebut.

H. Hak Cipta Dan Platform Digital

1. Saat ini model komersialisasi telah banyak berubah, dari ruang fisik ke ruang digital. Termasuk di dalamnya adalah komersialisasi konten hak cipta musik, lagu, *e-book*, materi *podcast*, dll. Mengidentifikasi ruang usaha fisik dan platform digital dalam konteks *Landlord liability* dengan melihat praktik di berbagai negara tentu sah-sah saja dan dapat dilakukan. Tetapi tentu dengan tetap berpegang pada *general principle of law* secara proporsional dan menjadikan unsur sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
2. Platform digital memang saat ini memiliki 2 sisi yang seringkali kontradiktif. Di satu sisi seringkali digunakan sebagai instrumen pelanggaran hak cipta, tetapi di sisi yang lain memberi manfaat besar bagi industri kreatif. Memudahkan siapapun menjadi musisi besar, atau membuat karya-karya lawas tetap eksis, mudah diakses dan dinikmati siapapun.
3. Platform digital pun telah melahirkan banyak kreator menjadi *well known influencer* yang bisa menikmati hak-hak ekonominya. Platform digital mendukung para musisi dan penyanyi tetap eksis tanpa birokrasi dan persyaratan ribet. Penggunaan platform digital dapat menghasilkan *revenue* spektakuler bagi kreatornya. Di sinilah pentingnya perlindungan bagi pencipta

dan pemegang hak cipta agar popularitas dan hak ekonomi tidak jatuh ke pihak yang salah.

4. Namun sayangnya banyak konten musik dan lagu yang diunggah oleh akun yang bukan pemilik atau pemegang hak ciptanya. Konten-konten yang menghasilkan *platform fee* bagi pemilik akunnya ini tentu sangat merugikan pemilik hak cipta dan hak terkait. Padahal model ini adalah bentuk komersialisasi yang paling efektif dan efisien saat ini. Membiarkan pelanggaran ini terus menerus terjadi tidak hanya akan merugikan hak ekonomi pencipta dan hak terkait, tetapi juga akan menggerus kreativitas dan kehilangan *spirit* untuk mencipta kreasi musik dan lagu yang baru yang berujung pada terganggunya perkembangan ekonomi kreatif.
5. Kelebihan platform digital justru ada pada tak terbatasnya *upload* dari para kreator. Namun platform digital harus memiliki mekanisme tegas melarang konten hasil pelanggaran hak cipta, dan segera menghapusnya dari tayangan saat mereka mengetahuinya dan juga memiliki mekanisme berbasis teknologi untuk mendeteksi kemungkinan pelanggaran konten hak cipta dan tindak lanjut monetisasinya.
6. Robert Bateman, dalam artikelnya "*Legal Issues with User Generated Content*" 1/7/2023 menyatakan, meskipun Anda tidak membagikan konten berhak cipta atau membagikan konten yang melanggar merek dagang, Anda mungkin bertanggung jawab jika orang lain melakukannya di situs web Anda.

I. Contoh Penggunaan Teknologi Untuk Melindungi Hak Cipta

1. Penggunaan teknologi dimungkinkan untuk melindungi konten hak cipta pada platform digital. Sebagai contoh, YouTube sebagai perusahaan platform digital *User Generated Content* (UGC) telah mengembangkan Suite Pengelolaan Hak Cipta (Copyright Management Suite) dengan nama Copyright Match Tool (CMT) dan Content ID. Kedua teknologi ini adalah teknologi digital *advance* yang digunakan untuk mendeteksi konten yang berpotensi melakukan pelanggaran.
2. Pengguna *Content ID* dan CMT akan otomatis diberi tahu apabila terdapat video yang diupload pengguna yang mungkin berisi karya kreatifnya. Selain itu, pengguna *Content ID* dapat memilih terlebih dahulu tindakan yang akan diberikan ketika video tersebut terdeteksi. *Content ID* bukan hanya sekadar solusi anti-pembajakan, tetapi juga solusi untuk menghasilkan pendapatan.

YouTube membayar pemilik hak cipta hanya dari pendapatan iklan di konten yang telah mereka klaim dan dimonetisasi melalui *Content ID*.

3. Berdasarkan referensi dari TuneCore dengan judul "*How Does YouTube Content ID and Righth Ownership Work?*", semua video yang berisi konten pengguna, atau cocok dengan aset pengguna, dianggap sebagai UGC. Menurut wilayah mana aset yang cocok diupload, serta penonton yang dipilih, YouTube akan menerapkan salah satu kebijakan berikut yang ditentukan oleh pemilik aset:
 - a. Blokir: video tidak akan tersedia lagi dan akan dihapus dari penelusuran dan rekomendasi YouTube. Pesan akan ditampilkan kepada penonton yang masih memiliki link bahwa video telah dihapus.
 - b. Monetisasi: video akan dimonetisasi, dan 80% dari pendapatan yang dihasilkan akan dikirim ke pemilik aset.
 - c. Lacak: video tidak akan diblokir, akan tetap tersedia, dan analitik akan tersedia bagi pemilik aset di YouTube *analytics*.
4. Dalam praktik, teknologi *Content ID* adalah sistem sidik jari digital YouTube untuk mengidentifikasi dan mengelola konten berhak cipta. Saat TuneCore mendistribusikan musik ke YouTube, sistem Content ID mereka secara otomatis menghasilkan aset. Setiap aset individual disimpan dalam database Content ID YouTube, yang kemudian memindai semua video baru dan yang sudah ada untuk mencocokkan konten saat diupload.
5. Semua aset hanya dapat ada sekali dalam *database*. Jika dua pengguna terpisah mencoba mendistribusikan konten yang sama di wilayah yang sama, hal ini dianggap sebagai konflik kepemilikan dan harus diselesaikan sebelum konten berhasil didistribusikan ke YouTube.
6. Melihat praktik yang dilakukan YouTube, tampak bahwa platform digital tidak lagi bersifat pasif, tetapi secara aktif menggunakan teknologi deteksi.
7. Realitas ini menunjukkan bahwa platform digital UGC saat ini sudah berfungsi menjadi ruang komersial bagi obyek hak cipta termasuk lagu dan musik. Berdasarkan hal ini, maka memperluas penafsiran ruang fisik secara ekstensif mencakup ruang virtual menjadi sebuah keniscayaan. Dengan demikian Pasal 10 *jo.* Pasal 114 UUHC dapat ditafsirkan mencakup ruang virtual, *cyberspace* dan platform digital.

J. Konklusi

1. Pertanyaan paling prinsipil yang harus dijawab dalam kerangka kasus yang tengah disidangkan ini adalah menjawab persoalan: “*Apakah Platform digital memiliki tanggung jawab jika di dalam platform yang dikelolanya terdapat konten-konten yang melanggar hak cipta?*” Dengan menganalisis berbagai regulasi dan praktik di berbagai negara, pada prinsipnya diakui bahwa platform digital bertanggung jawab terhadap konten-konten melanggar hak cipta.
2. Dalam perkembangannya, secara praktik teknologi dan dengan dukungan *artificial intelligence* (AI), saat ini platform digital dimungkinkan mendeteksi konten yang melanggar hak cipta pada platformnya seperti yang telah diuraikan. Dengan demikian, untuk melindungi pencipta, maka platform digital seharusnya menerapkan teknologi seperti CMT dan Content ID.
3. Mengingat teknologi AI dan metode algoritma telah berkembang demikian pesat, maka platform digital memiliki kewajiban untuk membuat sistem deteksi awal terhadap konten-konten pelanggaran hak cipta.
4. Hal ini sejalan dengan modifikasi prinsip *strict liability*, dimana tanggung jawab dan pembuktian dibebankan kepada pemilik teknologi, dan bukan kepada korban. Pengelola platform adalah pemilik teknologi itu. Hal ini berbeda dengan prinsip tanggung jawab konservatif dalam bentuk *liability based on fault*.
5. Seperti yang dianut negara-negara yang *advance* di bidang hak cipta, bahwa pelanggaran oleh platform digital, atau menunda- nunda untuk menghapus atau *takedown* bisa berakibat dituntut sebagai pelanggaran hak cipta.
6. Sebagaimana dikemukakan dalam jawaban Pemerintah, bahwa Pasal 10 *juncto* Pasal 114 UUHC dimaksudkan untuk melindungi para pencipta dan hak terkait dari pelanggaran Hak Cipta. Saya melihat Pasal ini menjadi fenomena baru saat ruang fisik tidak lagi menjadi satu-satunya tempat usaha.
7. Bahwa Pasal 10 *juncto* Pasal 114 UUHC pada dasarnya dapat ditafsirkan secara ekstensif, yaitu penafsiran yang tidak melulu dalam batas-batas interpretasi gramatikal. Hakim tentu diberikan kebebasan untuk melakukan interpretasi dalam menerapkan dasar hukum yang jelas ketika mengadili perkara yang diajukan kepadanya, termasuk menafsirkan platform digital

sebagai ruang komersial konten hak cipta yang analog dengan tempat usaha fisik.

8. Jika saya dimintai pendapat sebagai akademisi kekayaan intelektual dan *cyber law*, saya berpendapat pada prinsipnya bahwa pasal tersebut dapat ditafsirkan secara ekstensif tidak hanya mencakup ruang fisik, tetapi di dalamnya juga termasuk ruang virtual. Hal ini adil mengingat sudah terjadi transformasi model bisnis konten digital dan peralihan yang sangat signifikan dari ruang fisik ke ruang digital.
9. Berdasarkan metode penafsiran ini, maka Pasal 10 UUHC yang berbunyi "*Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.*" dapat ditafsirkan mencakup baik ruang fisik (*Physically commerce*) maupun ruang virtual (*cyberspace commerce*), dengan demikian, platform digital dapat diidentikan dengan frasa "tempat perdagangan" dalam Pasal 10 UUHC.
10. Terkait sanksi pidana, harus dipahami bahwa UUHC mengklasifikasikan jenis ancaman pidana berbeda untuk pelaku pembajakan, pelanggar penggandaan, dll. Terkait platform digital seharusnya tetap dengan sanksi Pasal 114 UUHC eksisting, karena posisinya sebatas sebagai *landlord liability* dan bukan bentuk pelanggaran lainnya. Sehingga cukup menggunakan Pasal 114 UUHC dan tidak diperlukan jenis sanksi pidana baru. *Best practices*-nya pun menunjukkan pendekatan lebih bersifat perdata dan administratif daripada pidana.
11. Bahwa saat ini disadari hukum selalu tertinggal dari teknologi. Untuk mengatasinya tidak mudah, karena Indonesia lekat dengan prinsip hukum tertulis. Untuk mengatasi hal ini, saat ini saya tengah mengembangkan Teori Hukum Transformatif yang salah satu bentuknya adalah penerapan metode penafsiran ekstensif dan metode *landmark decision* untuk mengatasi kesenjangan hukum dan teknologi dan penerapan prinsip *Lex Informatica*. (Pusat Studi Cyber Law dan Transformasi Digital Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran)
12. *Landmark Decision* yang berlandaskan *lex informatica* adalah suatu putusan di mana hakim menerapkan prinsip atau konsep hukum baru yang signifikan terkait transformasi digital, atau hal lain yang secara substansial mengubah

penafsiran hukum yang ada.

13. Pengertian *landmark decision* antara lain dikemukakan oleh US Court: (“Landmark Case” 2023). Dalam praktik *Landmark Decision*, hakim dapat menerapkan asas baru untuk menyempurnakan asas yang sudah ada. Dengan demikian, ada kemungkinan menyimpang dari praktik yang sudah ada. Dalam konteks *Landmark Decision*, hakim juga dapat menetapkan pengujian atau menetapkan standar terukur dalam pengambilan keputusan bersifat *ius constituendum*, sebagai landasan hukum yang menjadi cita-cita masa depan. (Ahmad M Ramli, “*Landmark Decision*” *Pengadilan Tentang AI dan Paten*”, 2023)
14. Dalam konteks teori hukum transformatif, hukum terdiri atas asas yang di dalamnya juga terdapat prinsip *lex informatica*, norma yang tidak steril dari anasir-anasir non hukum, lembaga yang terdiri atas pembentuk hukum, penegak hukum, dan regulator, serta proses pembentukan, penegakan, dan implementasi hukum tersebut.
15. Hukum sendiri memiliki tujuan selain untuk ketertiban, keadilan, kepastian, dan kemanfaatan, adalah juga sebagai infrastruktur transformasi. Hal yang terakhir ini diproyeksikan untuk mendorong pembangunan sejalan dengan perkembangan revolusi dan transformasi digital yang sangat masif sehingga kita tidak tertinggal dan terdisrupsi, tetapi justru bertransformasi.

Sebagai penutup, saya ingin menyampaikan adagium yang mendukung perlindungan hak cipta untuk membangun kreativitas anak negeri:

“Nikmati karyanya, hargai pencipta dan kreatornya, lindungi kekayaan intelektualnya”.

[2.6] Menimbang bahwa para Pemohon dan Presiden telah menyampaikan kesimpulannya masing-masing pada tanggal 7 Februari 2024, yang pada pokoknya menyampaikan sebagai berikut:

Kesimpulan para Pemohon:

A. Objek Permohonan Para Pemohon Merupakan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Sesuai dengan Bukti P – 1 dan P – 2, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut “Mahkamah”) memiliki kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan Para Pemohon terkait dengan inkonstitusionalitas atas

materi muatan ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5599) (“UU Hak Cipta”) terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (“UUD 1945”) sebab objek yang diuji adalah bunyi pasal dalam UU Hak Cipta.

B. Para Pemohon Terbukti Memiliki Kedudukan Hukum (Legal Standing) untuk Mengajukan Permohonan ini

2. Para Pemohon telah terbukti memiliki kualifikasi untuk dapat mengajukan permohonan ini berdasarkan bukti P – 3 sampai dengan P – 13, di mana Pemohon I dan Pemohon II merupakan badan hukum privat/perdata yang berbentuk perseroan terbatas sedangkan Pemohon III adalah orang perorangan Warga Negara Indonesia.
3. Selain itu, para Pemohon telah pula memenuhi persyaratan untuk dapat mengajukan permohonan *a quo* sebab para Pemohon (berpotensi) mengalami kerugian konstitusionalitas akibat berlakunya ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta, sebagaimana terbukti dalam persidangan bahwa:
 - a) Pemohon I adalah Pemegang Hak Cipta yang mengelola lagu-lagu (“Hak Cipta”) secara ekonomi dari para pencipta, antara lain lagu ciptaan Saksi R. Yudis Dwikorana, S.IP. dan Saksi Hari Tjahjono yang didengar keterangannya dalam persidangan di bawah sumpah serta ciptaan Pemohon III. Adapun Pemohon II merupakan produser fonogram yang melakukan perekaman atau memproduksi master rekaman lagu-lagu dari para pencipta (“Hak Terkait”) dan selanjutnya mengeksploitasinya secara ekonomi. Sedangkan Pemohon III berprofesi sebagai pencipta lagu dan penyanyi (artis). Dengan demikian, para Pemohon ternyata adalah pihak-pihak yang berkecimpung dalam industri musik dan lagu yang tunduk pada UU Hak Cipta.
 - b) Para Pemohon mempunyai hak-hak konstitusionalitas yang dijamin dalam UUD 1945, yaitu Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) serta (5), di mana para Pemohon memperoleh hak atas kepastian serta jaminan hukum yang adil dan hak untuk memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni demi meningkatkan kualitas hidup dan demi kesejahteraan umat manusia.

- c) Hak-hak mendasar para Pemohon itu terlanggar dengan berlakunya ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta sebab rumusan Pasal 10 UU Hak Cipta tidak lagi memadai dan mencukupi untuk dapat memberikan jaminan kepastian hukum yang adil guna melindungi hak para Pemohon untuk dapat memanfaatkan Hak Cipta dan/Hak Terkait yang dimilikinya guna meningkatkan kualitas hidup dan kesejahteraan sebagai akibat berkembangnya teknologi yang begitu pesat mengingat menjamurnya platform layanan digital berbasis *User Generated Content* (UGC) ternyata memfasilitasi terjadinya pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dengan cara “menyimpan (*hosting*), membuat tersedia untuk bisa dibagikan serta diunduh, dan menayangkan kembali” video-video yang diunggah oleh UGC secara melanggar Hak Cipta/Hak Terkait setiap saat di dalam setiap kesempatan sesuai dengan keinginan dari penggunanya, namun pengelola platform UGC itu tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. UU Hak Cipta tidak mengatur pertanggungjawaban hukum dari pengelola platform UGC, melainkan hanya menentukan konsekuensi yuridis bagi pengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang membiarkan penggandaan atau penjualan barang hasil pelanggaran Hak Cipta/Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya seperti ditentukan dalam Pasal 10 *juncto* Pasal 114 UU Hak Cipta, tetapi pasal dimaksud belum mencakup pengelola platform layanan digital berbasis UGC sehingga tidak dapat dipergunakan sebagai sarana untuk menjerat pengelola platform UGC yang membiarkan medianya sebagai ajang pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait.
- d) Akibatnya, hak-hak asasi para Pemohon menjadi tidak terlindungi, sehingga kepentingan konstitusionalitas para Pemohon sangat dirugikan.
4. Dengan demikian, para Pemohon telah terbukti mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan ini sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.
- C. Ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta Telah Terbukti Bertentangan dengan UUD 1945**
- i. Ketentuan Pasal 10 UU Hak Cipta Bertentangan dengan Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), serta Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945**

5. Materi muatan ketentuan Pasal 10 UU Hak Cipta telah terbukti tidak mencukupi untuk dapat dipergunakan sebagai sarana hukum dalam rangka menghadapi perkembangan ilmu teknologi yang sangat cepat berkembang, sehingga perlu diberikan pemaknaan baru terhadapnya seperti diakui oleh semua ahli yang dihadirkan dalam persidangan baik ahli yang dihadirkan oleh para Pemohon maupun ahli yang diajukan oleh Pihak Pemerintah (Presiden), yaitu Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H., M.H., Dr. Widodo Dwi Putro, S.H., M.Hum., dan Prof. Dr. Ahmad Ramli, SH, M.H., FCB.Arb. Pendapat dari ketiga ahli itu pada dasarnya dapat dikatakan “setali tiga uang”, yaitu sepakat rumusan Pasal 10 harus dimaknai secara eksentif dengan alasan rumusannya tidak lagi memenuhi dan akibatnya menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga harus dimaknai ulang agar mampu memberikan kepastian hukum yang adil bagi para pihak yang berkepentingan, antara lain Pemegang Hak Cipta, Pemilik Hak Terkait, Pencipta, pelaku pertunjukan dan lainnya. Bahkan secara tegas, Ahli Prof. Dr. Ahmad Ramli, S.H., M.H., FCB.Arb. menegaskan dalam persidangan setelah ditanya oleh Yang Mulia Prof. Dr. Saldi Isra, bahwa apa yang dimohonkan oleh para Pemohon merupakan bentuk ekstensifikasi yang dibutuhkan terhadap bunyi Pasal 10 UU Hak Cipta, di mana lebih lanjut Ahli mengatakan: “...*Dan itu menurut kami akan membuat kepastian hukum yang lebih baik di lapangan, ketika Hakim-Hakim akan berhadapan dengan kasus-kasus ini di pengadilan*”.
6. Selain itu, sebelum didengar keterangan dari Para Ahli dimaksud, Pihak DPR RI pun secara tegas mengkonfirmasi bahwa materi Pasal 10 UU Hak Cipta sekalipun telah baik dirumuskan masih belum memberikan kepastian hukum karena belum mencakup platform UGC yang saat ini sedang marak sehingga perlu untuk disesuaikan, yang secara lengkap dapat dikutip sebagai berikut:

“Poin 14. Bahwa redaksi rumusan Pasal 10 Undang-Undang Hak Cipta ini dalam implementasinya dikaitkan dengan kondisi kemajuan jaman dan kemajuan dan perkembangan teknologi saat ini berpotensi terhadap ketidakpastian hukum. Khususnya terkait konten yang dimuat dalam platform digital UGC apakah dapat dimaknai sama dengan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait dalam platform digital UGC ini, itu sendiri apakah dapat disamakan dengan tempat perdagangan.

Poin 15. Oleh karenanya, **meskipun Undang-Undang Hak Cipta telah cukup baik, namun memerlukan perubahan atau penambahan materi**

muatan, memberikan pengaturan secara tegas mengenai platform digital berbasis UGC dan segala bentuk perkembangannya ke depan sebagai salah satu tempat perdagangan yang mewajibkan pengelolaannya untuk tidak melakukan pembiaran, penjualan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di platform digital yang dikelolanya.”

7. Dari keterangan Saksi-Saksi yang dihadirkan oleh para Pemohon dalam persidangan ini, yaitu Saksi Hari Tjahjono, Saksi R. Yudis Dwikorana, S.IP., Saksi Ir. Ruli Afian Yusuf, dan Saksi Chandra Darusman, dapat disimpulkan bahwa keberadaan platform layanan digital berbasis UGC belum memberikan manfaat ekonomi secara maksimal kepada pelaku-pelaku industri di bidang musik, meskipun telah ada beberapa pengelola platform yang telah bekerja sama dengan Pemegang Hak Cipta dan/atau Pemilik Hak Terkait. Respon dari pengelola platform juga tidak cepat atas keluhan atau komplain dari Pencipta/Pemegang Hak Cipta atau Pemilik Hak Terkait, bahkan makan waktu berbulan-bulan untuk suatu konten diturunkan. Sikap pasif Pengelola platform layanan digital berbasis UGC ini tidak lagi sesuai dengan tuntutan akan keadilan sehingga terjadi pergeseran paradigma terkait “safe harbor” baik di Amerika Serikat maupun di Eropa, di mana pengelola dituntut sikap aktif untuk bekerjasama dengan Pemegang Hak Cipta dan Pemilik Hak Terkait dan menyediakan teknologi yang bisa memfilter ataupun memblokir konten pelanggaran Hak Cipta bilamana tidak diperoleh kerja sama serta segera menurunkan konten apabila diminta. Hal ini pun diakui pula oleh Ahli Prof. Dr. Ahmad Ramli, S.H., M.H., FCB.Arb.
8. Dari perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi saat ini, para Pemohon belum mendapatkan apa yang menjadi hak konstitusionalnya, yaitu untuk dapat memanfaatkannya guna meningkatkan kesejahteraan yang dihasilkan dari Hak Cipta atau Hak Terkait, sesuai dengan amanah dari Pasal 28C ayat (1) UUD 1945. Karya Cipta dan/atau Master Rekaman Karya Cipta tidak dapat dinikmati secara maksimal oleh Para Pemohon karena justru dieksploitasi oleh para pengguna platform layanan digital (UGC) secara tidak sah untuk membesarkan platformnya, namun di sisi lain pengelola platform tidak dapat dimintai tanggung jawabnya. Jelaslah kondisi ini sangat menyebabkan adanya ketidakpastian hukum, yang kembali lagi ditegaskan sendiri oleh Ahli yang

diajukan Pemerintah, Prof. Dr. Ahmad Ramli, S.H., M.H., FCB.Arb. padahal jaminan kepastian hukum telah secara tegas diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Perlindungan atas hak-hak tersebut menjadi tanggung jawab sepenuhnya pemerintah (Negara) sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945.

9. Untuk menghilangkan adanya ketidakpastian hukum itu, para Ahli yang dihadirkan dalam persidangan telah mencapai “konsensus” bahwa harus diambil tindakan yang berupa “pemaknaan” baru terhadap Pasal 10 UU Hak Cipta, di mana perubahan itu cukup dijalankan melalui Mahkamah karena Mahkamah berwenang untuk memberikan tafsir atas suatu rumusan undang-undang, tidak harus menunggu proses legislasi yang akan memakan waktu cukup lama, apalagi “kerusakan” yang terjadi telah cukup besar. Sekedar mengambil istilah dari Ahli Dr. Widodo Dwi Putro, S.H., M.Hum. kondisi yang terjadi saat ini adalah “*major lacunae*” (disrupsi yang maha dahsyat) yang menuntut pemulihan segera dengan tindakan yang cepat terukur (atau istilah dari Yang Mulia Prof. Dr. Arif Hidayat, “out of the box”). Ahli Prof. Dr. Ahmad Ramli, S.H., M.H., FCB.Arb. lagi-lagi meng-afirmasinya sebab yang bersangkutan tengah mengembangkan teori “hukum transformatif” sebagai akibat gerak laju teknologi yang begitu dahsyat, di mana hukum harus bertransformasi agar dapat mengikutinya.
10. Dalam praktik yang berjalan sampai dengan saat ini, juga telah ternyata bahwa Mahkamah beberapa kali (untuk tidak menyebut “sering”) memberikan makna baru terhadap suatu rumusan undang-undang karena dipandang tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang.
 - ii. **Materi Muatan dalam Ketentuan Pasal 114 Terbukti Telah Bertentangan dengan Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), serta Pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945**
11. Keberadaan Pasal 114 UU Hak Cipta tidak dapat dilepaskan dari bunyi Pasal 10 UU Hak Cipta karena Pasal 114 UU Hak Cipta memuat sanksi apabila larangan dalam Pasal 10 dilanggar, di mana sanksi itu berupa denda.
12. Sanksi pidana yang berupa denda saja sebenarnya tidak lagi memadai untuk dapat diterapkan jikalau mempertimbangkan fakta “kehancuran” yang ditimbulkan dari adanya platform layanan digital berbasis UGC. Oleh karena itu, tuntutan pemberatan sanksi menjadi suatu keniscayaan.

13. Penggandaan “materi/konten” pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait sesungguhnya di-inisiasi saat konten itu ditonton, diunduh atau dibagikan oleh pengguna, bukan pada saat di-uploadnya. Ketika diunggah, belum terjadi penggandaan tanpa izin, tetapi begitu disediakan oleh platform dan kemudian ditayangkan maka saat itu lah terjadi pembajakan (penggandaan tanpa izin). Yang memfasilitasi “duplikasi” dimaksud adalah platform-nya, bukan pelaku pembuat kontennya. Dengan demikian, adalah sangat rasional manakala pengelola platform “diidentikkan” dengan pelaku pembajaknya, di mana setiap pembajakan dalam UU Hak Cipta dihukum maksimal 10 tahun penjara dan denda paling banyak Rp.4 milyar. Ancaman pidana berupa denda saja tidak akan memberikan efek jera bagi pelakunya dan dirasa belum dapat menjadi lembaga pencegah yang efektif maupun efisien, sehingga belum memberikan perlindungan yang ultimatum bagi hak-hak konstitusionalitas Para Pemohon akan peningkatan kesejahteraan dari Hak Cipta/Hak Terkait dan jaminan kepastian hukum yang adil.

D. Permohonan Para Pemohon Terbukti Layak untuk Dikabulkan

Berdasarkan pada seluruh uraian tersebut di atas dan proses persidangan yang berlangsung selama ini, maka sangatlah pantas dan layak menurut hukum apabila permohonan para Pemohon dikabulkan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia sebagaimana tertuang dalam permohonan para Pemohon, yaitu

MENGADILI

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5599) adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya;*
3. Menyatakan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5599) adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Setiap*

Orang yang mengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dalam segala bentuknya yang sepatutnya mengetahui membiarkan penjualan, penayangan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah);

4. Memerintahkan pemuatan putusan Mahkamah Konstitusi ini dalam Berita Negara Republik Indonesia;

Atau,

Apabila Majelis Hakim Konstitusi yang mulia memandang perlu dan layak, maka kami memohonkan agar perkara *a quo* dapat diputuskan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Kesimpulan Presiden:

I. Tentang Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Pemerintah tetap pada pendiriannya bahwa terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, tidak memenuhi **kualifikasi** sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Keterangan Presiden. Apabila Majelis Hakim berpendapat lain, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

II. Kesimpulan Dan Tanggapan Pemerintah Terhadap Persidangan Perkara

Bahwa dalam kesimpulannya Pemerintah tetap berkeyakinan secara konstitusional ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU Hak Cipta tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dengan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa ditemukan fakta di pengadilan UU Hak Cipta saat ini kurang efektif untuk melindungi hak-hak dari Pencipta serta pemilik Hak Terkait. Hal ini disebabkan perubahan cara-cara komersialisasi ciptaan lagu khususnya, yang tidak lagi menggunakan fisik seperti kaset atau CD/DVD melainkan

dalam bentuk file digital yang mudah untuk disebar dan digandakan. Hal ini tentu menjadi tugas negara selaku regulator untuk memperbaiki UU Hak Cipta agar tetap efektif dalam memberikan perlindungan. Telah hadir di persidangan memberikan keterangannya tanggal 15 November 2023, Saksi Pemohon, yaitu 3 orang pelaku kreatif, yaitu pencipta lagu (Hari Tjahjono dan R. Yudis Dwikorana) dan 1 orang produser rekaman (Ruli Alfian Yusuf) yang menyatakan kerugian yang dialami pada era digital saat ini. Hari Tjahjono menyatakan bahwa sebagai Pencipta ingin lagunya menjadi investasi, harapan ini hilang karena era digital saat ini. Platform saat ini memuat ciptaan orang lain dan sanksinya hanya *take down* dan selesai, tidak ada pertanggungjawaban dari platform.

R. Yudis Dwikorana menyatakan bahwa saat masih era kaset/DVD lebih menguntungkan, era digital ini hanya pernah menerima royalti dari youtube tahun 2021 sejumlah Rp.900.000,- dengan view 2 juta orang. Zaman kaset pembelian kaset 1 juta bisa mendapat uang Rp.100.000.000,-. Orang yang menonton youtube dianggap sama dengan penggandaan. Saat ini tidak beli kaset tetapi beli paket data.

Para Saksi menyampaikan ingin ada aturan yang lebih *fair*, jangan hanya penutupan platform. Saksi menyebut terdapat platform seperti *like* yang tetap menayangkan lagu meskipun sudah diingatkan/somasi. Para Saksi Pemohon intinya menjawab bahwa mereka ingin ada peraturan yang fair terkait teknologi. Pemerintah harus bisa membuat aturan, dimana platform juga punya tanggung jawab. Para saksi menganggap pemerintah hanya melakukan *take down* selama ini, dan persoalan dianggap selesai. Para saksi sesungguhnya menyerahkan pada Hakim.

2. Bahwa terhadap para ahli yang dihadirkan, baik oleh Pemohon maupun Pemerintah menyatakan hal yang sama bahwa diperlukan penafsiran baru terhadap Pasal 10 UU Hak Cipta sehingga dengan penafsiran baru tersebut, UU Hak Cipta memiliki jangkauan perlindungan yang lebih efektif di era digital ini.
 - a) Saksi Pemohon (Chandra Nazarudin Darusman) telah hadir tanggal 27 November 2023 dan memberikan keterangan yang pada intinya menyatakan bahwa makna tempat perdagangan dalam Pasal 10 UU Hak Cipta harus dimaknai portal atau tempat perdagangan digital. Pasal 10

- diartikan tempat penjualan dalam segala bentuknya. Perubahan ini dimaksudkan untuk meningkatkan perlindungan hukum pada Pencipta.
- b) Ahli Pemohon (Prof. Agus Sardjono) yang memberikan keterangan pada intinya menyatakan bahwa problem utama UU Hak Cipta saat ini adalah situasi berubah, akan tetapi peraturan hukum tidak berubah. Misalnya, Pasal 10 UU Hak Cipta, kata Pasar ini sudah tidak relevan lagi dan seharusnya diartikan lebih luas. Pasar musik telah bergeser ke pasar digital. Disimpulkan bahwa Pasal 10 UU Hak Cipta harus disesuaikan dengan memaknai tempat perdagangan yang sifatnya digital, dengan demikian diharapkan berlakunya UU Hak Cipta akan mempengaruhi kesejahteraan pencipta. Pasal 10 UU Hak Cipta juga dimaknai mencakup perdagangan musik digital termasuk *User Generated Content*. Maka ini akan sejalan dengan tujuan UU Hak Cipta untuk melindungi hak Pencipta. Perluasan pemaknaan ini sudah cukup memadai untuk merubah Undang-Undang memerlukan proses yang panjang. Metode tafsir mungkin bisa digunakan, termasuk tafsir hakim, bila menafsirkan Pasal 10 UU Hak Cipta maka akan meluaskan tempat perdagangan.
- c) Ahli Pemohon (Dr. Widodo Dwi Putro) pada pokoknya menyatakan bahwa terdapat disrupsi lewat waktu yang panjang polanya berbeda sekali, dimana hukum tidak berubah sementara perkembangan jaman telah mengalami perubahan. Hukum tertatih-tatih mengikuti perkembangan di Masyarakat. Berdasar pada revolusi teknologi maka disimpulkan Pasal 10 UU Hak Cipta bertentangan dengan Pasal 28C dan Pasal 28D UUD 1945.
3. Ahli Pemerintah, Prof. A. Ramli menyatakan bahwa Hukum harus bersifat progresif dengan mengikuti perkembangan hukum yang ada, sehingga Hakim Mahkamah Konstitusi dapat melakukan penafsiran ekstentif terhadap Pasal 10 UU Hak Cipta sehingga dimaknai : “ *Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya*”. Menurut Ahli, Pasal 10 jo. Pasal 114 UU Hak Cipta pada dasarnya dapat ditafsirkan secara ekstensif, yaitu penafsiran yang tidak melulu dalam batas-batas interpretasi gramatikal. Hakim tentu diberikan kebebasan untuk melakukan interpretasi

dalam menerapkan dasar hukum yang jelas ketika mengadili perkara yang diajukan kepadanya, termasuk menafsirkan platform digital sebagai ruang komersial konten hak cipta yang analog dengan tempat usaha fisik. Berdasarkan metode penafsiran ini, maka Pasal 10 UU Hak Cipta yang berbunyi “*Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.*” dapat ditafsirkan mencakup baik ruang fisik (*Physicaly commerce*) maupun ruang virtual (*cyberspace commerce*), dengan demikian, platform digital dapat diidentikan dengan frasa “tempat perdagangan” dalam Pasal 10 UU Hak Cipta. Ahli kurang sependapat dengan perluasan makna Pasal 114 UU Hak Cipta. Terkait sanksi pidana, harus dipahami bahwa UU Hak Cipta mengklasifikasikan jenis ancaman pidana berbeda untuk pelaku pembajakan, pelanggaran penggandaan, dan lain-lain. Terkait platform digital seharusnya tetap dengan sanksi Pasal 114 UU Hak Cipta eksisting, karena posisinya sebatas sebagai *landlord liability* dan bukan bentuk pelanggaran lainnya. Sehingga cukup menggunakan Pasal 114 UU Hak Cipta dan tidak diperlukan jenis sanksi pidana baru. *Best practices*-nya pun menunjukkan pendekatan lebih bersifat perdata dan administratif daripada pidana.

4. Pemerintah telah membuktikan bahwa telah melakukan upaya penegakan hukum sesuai UU Hak Cipta yaitu menutup situs yang berisi konten yang melanggar Undang-Undang Hak Cipta. Jumlah keseluruhan situs yang direkomendasikan untuk ditutup periode tahun 2018 – 2022 berjumlah 1.716 situs. Hal ini merupakan bukti bahwa pelanggaran Hak Cipta di era digital mendapatkan perhatian prioritas dari Pemerintah. Saat ini model komersialisasi telah banyak berubah, dari ruang fisik ke ruang digital. Termasuk didalamnya adalah komersialisasi konten hak cipta musik, lagu, *e-book*, materi *podcast*, dan lain-lain. Mengidentikan ruang usaha fisik dan platform digital dalam konteks *Landlord liability* dengan melihat praktik di berbagai negara tentu sah-sah saja dan dapat dilakukan. Tetapi tentu dengan tetap berpegang pada *general principle of law* secara proporsional dan menjadikan unsur sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*. Namun sayangnya banyak konten musik dan lagu yang diunggah oleh akun yang bukan pemilik atau pemegang hak ciptanya. Konten-konten yang

menghasilkan *platform fee* bagi pemilik akunnya ini tentu sangat merugikan pemilik hak cipta dan hak terkait. Padahal model ini adalah bentuk komersialisasi yang paling efektif dan efisien saat ini. Membiarkan pelanggaran ini terus menerus terjadi tidak hanya akan merugikan hak ekonomi pencipta dan hak terkait, tetapi juga akan menggerus kreativitas dan kehilangan spirit untuk mencipta kreasi musik dan lagu yang baru yang berujung pada terganggunya perkembangan ekonomi kreatif. Usaha pemerintah ini dirasakan oleh para saksi masih kurang maksimal untuk menghadapi pelanggaran Hak Cipta saat ini.

5. Pemerintah meminta yang terhormat Hakim untuk memutuskan permohonan uji ateriil Undang-Undang Hak Cipta ini secara adil dan berguna untuk Pembangunan Hukum Hak Cipta nantinya. Apapun, hakimlah yang pada akhirnya memutuskan, dan salah satu tugas terpenting hakim dalam memutus perkaranya, adalah ketika ia dihadapkan dengan beberapa asas hukum untuk ditimbang-timbang. Dari beberapa asas hukum itu, hakim harus memilih berdasarkan pengetahuan dan keyakinannya, seperti dikemukakan Bruggink--*bij de beslissing zal uiteindelijk het ene rechtsbeginsel bij de interpretatie van de rechtsregel zwaarder hebben gewogen dan andere--* melalui pengambilan keputusan pada akhirnya satu asas hukum akan ditimbang lebih berat ketimbang yang lainnya dengan menggunakan interpretasi terhadap aturan hukum tersebut. Inilah konsekuensi doktrin peradilan yang terkenal – *ius curia novit en vrij bewijs* bahwa hakim dipandang tahu hukumnya dan hakim bebas dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkaranya. Hakim juga bukan sekedar berfungsi sebagai *spreakbuis* (corong) undang-undang saja. Oleh sebab itu, hakim harus menghindari agar jangan sampai seperti diisyaratkan Montesquieu – *les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui les paroles de la lois, des etre iannimes qui n'en peuvent moderer ni la force, ni la riguer*e -- hakim-hakim dari bangsa yang bersangkutan, sebagaimana telah kami katakan, tidak lebih ketimbang sekadar mulut yang menyuarakan kata-kata dari undang-undang. Hakim dapat mempelajari *Landmark Decision* yang berlandaskan *lex informatica* di mana hakim menerapkan prinsip atau konsep hukum baru yang signifikan terkait transformasi digital, atau hal lain yang secara substansial mengubah penafsiran hukum yang ada. Dalam konteks

teori hukum transformatif, hukum terdiri atas asas yang di dalamnya juga terdapat prinsip *lex informatica*, norma yang tidak steril dari anasir-anasir non hukum, lembaga yang terdiri atas pembentuk hukum, penegak hukum, dan regulator, serta proses pembentukan, penegakan, dan implementasi hukum tersebut. Hukum sendiri memiliki tujuan selain untuk ketertiban, keadilan, kepastian, dan kemanfaatan, adalah juga sebagai infrastruktur transformasi. Hal yang terakhir ini diproyeksikan untuk mendorong pembangunan sejalan dengan perkembangan revolusi dan transformasi digital yang sangat masif sehingga kita tidak tertinggal dan terdisrupsi, tetapi justru bertransformasi.

III. Petitum

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian (*constitutional review*) ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima Keterangan Presiden secara keseluruhan;
2. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
3. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*); dan
4. Menyatakan ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan dan Risalah Persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini.

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan yang diajukan oleh para Pemohon adalah pengujian konstusionalitas norma undang-undang, *in casu* pengujian materiil norma Pasal 10 dan Pasal 114 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599, selanjutnya disebut UU 28/2014) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Kedudukan Hukum Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

- yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam kedudukan sebagaimana dimaksud pada huruf a.

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 31 Mei 2005, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat antara kerugian dimaksud dengan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan uraian ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan pada Paragraf **[3.3]**, sampai dengan Paragraf **[3.4]** di atas, selanjutnya

Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum para Pemohon sebagai berikut:

1. Bahwa para Pemohon mengajukan pengujian materiil Pasal 10 dan Pasal 114 UU 28/2014 terhadap UUD 1945 yang masing-masing menyatakan sebagai berikut:

a. Pasal 10:

Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya.

b. Pasal 114

Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/ atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

2. Bahwa para Pemohon menjelaskan memiliki hak konstitusional sebagaimana diatur oleh Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945.
3. Bahwa Pemohon I adalah Perseroan Terbatas yang bernama PT Aquarius Pustaka Musik berdasarkan Akta Notaris James Herman Rahardjo, S.H., Nomor 97 tanggal 24 Mei 1993, yang menjalankan kegiatan usaha sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 Berita Acara Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa, antara lain yaitu menjalankan usaha di bidang jasa pengelolaan manajemen suatu karya cipta intelektual pada umumnya, terutama karya cipta musik dan lagu, dan juga di bidang informasi dan komunikasi yang meliputi aktivitas penerbitan musik dan buku musik, yang mencakup usaha penerbitan musik seperti perolehan dan pencatatan hak cipta untuk gubahan musik (vide Bukti P-3).

Adapun pihak yang dapat mewakili Pemohon I dalam persidangan ditentukan dalam Pasal 12 Berita Acara Rapat Umum Pemegang saham Luar Biasa PT Aquarius Pustaka Musik, Nomor 67, yang pada pokoknya menyatakan, "Direksi berhak mewakili Perseroan di dalam dan di luar pengadilan tentang segala hal dan dalam segala kejadian,..." (vide Bukti P-3).

Selanjutnya, dalam Akta Notaris Recky Francky Limpele, S.H., mengenai Pernyataan Keputusan Para Pemegang Saham PT Aquarius Pustaka Musik Nomor 324, antara lain menyatakan Direktur Utama PT Aquarius Pustaka Musik adalah Rita Marlina (vide Bukti P-5).

4. Bahwa Pemohon II adalah Perseroan Terbatas yang bernama PT Aquarius Musikindo berdasarkan Akta Notaris James Herman Rahardjo, S.H., Nomor 64, tanggal 23 April 2008, yang menjalankan kegiatan usaha sebagaimana tercantum dalam Pasal 3 Berita Acara Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa PT Aquarius Musikindo, antara lain yaitu menjalankan usaha di bidang jasa, yang meliputi jasa perekaman suara, terutama di bidang perekaman musik baik dalam bentuk pita kaset, piringan hitam, *compact disc*, *digital video disc*, *laser disc* maupun format-format lain (vide Bukti P-6).

Adapun pihak yang dapat mewakili Pemohon II dalam persidangan ditentukan dalam Pasal 12 Berita Acara Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa PT Aquarius Musikindo, Nomor 64, yang pada pokoknya menyatakan, “Direksi berhak mewakili Perseroan di dalam dan di luar pengadilan tentang segala hal dan dalam segala kejadian,...” (vide Bukti P-6).

Selanjutnya, dalam Akta Notaris Recky Francky Limpele, S.H., mengenai Pernyataan Keputusan Para Pemegang Saham PT Aquarius Musikindo Nomor 323, antara lain menyatakan Direktur PT Aquarius Musikindo adalah Budi Hariadi (vide Bukti P-8).

5. Bahwa Pemohon III adalah perseorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai pencipta lagu dan artis penyanyi (vide Bukti P-11).
6. Bahwa dari kualifikasi Pemohon I sampai dengan Pemohon III sebagaimana tersebut di atas, Pemohon I sampai dengan Pemohon III pada pokoknya masing-masing menerangkan sebagai berikut (keterangan selengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara):
 - a. Bahwa Pemohon I adalah Pemegang Hak Cipta yang mengelola karya cipta lagu-lagu dari Para Pencipta, di antaranya ciptaan Pemohon III, berdasarkan perjanjian antara Pemohon I dan Pencipta. Ciptaan itu merupakan benda tidak berwujud yang menjadi milik dari Pencipta dan dapat dipindahkan kepada pihak lain. Dengan adanya pengalihan hak kepada Pemohon I dari Pencipta, maka selama berlakunya perjanjian

pengelolaan hak cipta berada pada Pemohon I selaku Pemegang Hak Cipta. Jadi, hak kepemilikan atas Hak Cipta dimaksud berada dalam penguasaan Pemohon I. Dalam melakukan pengelolaan itu, Pemohon I melaksanakan monitoring terhadap Platform Layanan Digital yang berbasis *User Generated Content* (UGC), di mana Pemohon I mendapati salah satu aplikasi, dalam hal ini aplikasi “Likee” menggandakan, menampilkan atau mengumumkan lagu-lagu ciptaan dari Para Pencipta yang berada di bawah pengelolaan Pemohon I sebanyak 29 (dua puluh sembilan) lagu. Ketentuan Pasal 10 dan Pasal 114 UU 28/2014 yang hanya menentukan kualifikasinya untuk pengelola tempat perdagangan, sehingga tidak dapat menjerat atau menjangkau pihak pengelola platform layanan digital berbasis UGC. Kondisi demikian sangat merugikan hak-hak konstitusional Pemohon I, sebab rumusan delik yang dikualifisir itu sangat sempit atau tidak dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat pelaku industri di bidang hak cipta, khususnya musik dan lagu.

- b. Bahwa sebagaimana kerugian konstitusional Pemohon I, Pemohon II selaku produser fonogram atau biasa dikenal dalam industri musik sebagai “perusahaan label rekaman/produser eksekutif” yang menjalankan proses perekaman suara atas karya cipta lagu sangat dirugikan dengan maraknya penggunaan master rekaman suara lagu (“Hak Terkait”) milik Pemohon II oleh pelanggan atau pengguna dalam berbagai Platform Layanan Digital. Master rekaman suara lagu yang diproduksi oleh Pemohon II sepenuhnya menjadi hak milik dari Pemohon II, dan oleh karenanya hanya Pemohon II yang mendapatkan hak eksklusif untuk memanfaatkannya atau memberikan izin kepada pihak lain yang bermaksud untuk menggunakannya. Pemohon II menemukan Hak Terkait miliknya dipergunakan oleh banyak pengguna UGC dari aplikasi milik Penyedia Platform Layanan Digital sebagai bahan atau materi dalam berbagai varian video pendek. Sebagai contoh, Pemohon II telah mengirimkan peringatan kepada Bigo selaku pengelola dan pemilik aplikasi Likee terkait dengan banyaknya video dari para penggunanya telah memanfaatkan master rekaman suara lagu milik Pemohon II, akan tetapi sama seperti yang dihadapi oleh Pemohon I, somasi Pemohon II tidak direspon positif oleh Bigo. Bahwa menurut Pemohon II ketidakberagaman sikap pengelola platform layanan digital dipicu oleh ketidakjelasan rumusan

Pasal 10 dan Pasal 114 UU 28/2014 yang semata-mata melarang dan memberikan sanksi pidana bagi Pengelola Tempat Perdagangan, tidak termasuk Pengelola Platform Layanan Digital. Digunakannya dan/atau tersedianya master rekaman suara lagu milik Pemohon II oleh pengelola platform layanan digital dalam aplikasinya dengan memanfaatkan UGC yang dibuat dan diunggah pengguna, jelas merupakan tindakan yang telah merampas hak milik dan melanggar hak asasi Pemohon II.

- c. Bahwa Pemohon III selaku pencipta lagu dan artis penyanyi yang telah menciptakan lagu kurang lebih 358 lagu yang telah diserahkan pengelolaannya kepada Pemohon I banyak menemukan lagu-lagu ciptaan Pemohon III dalam versi *cover/aransemen ulang* ("*cover version*") yang dibuat dan diunggah oleh Pengguna dalam bentuk UGC untuk kemudian dipublikasikan dan dibagikan ke aplikasi maupun ke berbagai platform layanan digital media sosial yang selanjutnya hasil *cover version* tersebut dieksploitasi oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Lebih dari itu, tidak sedikit dijumpai hasil rekaman dari video *cover version* dimaksud dimanfaatkan oleh pengelola platform layanan digital di aplikasinya yang sekaligus juga sebagai pengelola tempat perdagangan sebagai bahan materi yang dapat dipergunakan oleh penggunanya baik pengguna biasa maupun pengguna profesional seperti perusahaan dalam pembuatan video pendek untuk mempromosikan jasa dan/atau barang dagangannya. Terlebih lagi, *cover version* itu sebenarnya direproduksi/digandakan tanpa izin yang pada akhirnya produk dimaksud digandakan, diumumkan, ditampilkan, dibagikan, dan ada juga yang diadaptasi lebih lanjut oleh Pengguna yang mengunduh ulang sehingga menjadi UGC baru untuk dijadikan sebagai materi videonya. Bahkan, ada pula pihak-pihak tertentu yang menghilangkan atau mengganti nama Pemohon III sebagai pencipta dengan mencantumkan nama sendiri dari UGC yang bersangkutan yang dapat difasilitasi oleh platform layanan digital. Dengan peristiwa tersebut, Pemohon III merasa hak milik, yakni hak cipta dan hak moralnya direnggut secara tidak sah, sedangkan aturan hukum yang ada belum atau tidak dapat menjerat platform layanan digital tersebut. Dengan demikian menurut Pemohon III, Pasal 10 dan Pasal 114 UU 28/2014 tidak memberikan jaminan kepastian hukum yang adil.

Bahwa setelah Mahkamah memeriksa bukti-bukti yang diajukan oleh para Pemohon, menurut Mahkamah, Pemohon I dan Pemohon II berkaitan dengan kedudukan hukumnya dalam mengajukan permohonan *a quo*, telah dapat membuktikan dalam akta pendiriannya masing-masing untuk dapat mewakili organisasinya dalam persidangan di depan pengadilan, yakni bukti yang dapat mewakili Pemohon I dan Pemohon II di depan pengadilan adalah direksi [vide Bukti P-3, Bukti P-5, Bukti P-6, dan Bukti P-8].

Bahwa dalam menguraikan kerugian konstitusionalnya terlepas dari terbukti atau tidaknya dalil permohonan Pemohon I dan Pemohon II, menurut Mahkamah, Pemohon I dan Pemohon II yang memiliki usaha di bidang jasa pengelolaan manajemen suatu karya cipta intelektual pada umumnya, terutama karya cipta musik dan lagu, dan juga di bidang informasi dan komunikasi yang meliputi aktivitas penerbitan musik dan buku musik, yang mencakup usaha penerbitan musik seperti perolehan dan pencatatan hak cipta untuk gubahan musik dan jasa perekaman suara, terutama di bidang perekaman musik apapun juga, baik dalam bentuk pita kaset, piringan hitam, *compact disc*, *digital video disc*, *laser disc* dan format-format lain (vide Bukti P-5 dan Bukti P-6), telah dapat menguraikan hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945 yang dianggap dirugikan dengan berlakunya norma yang dimohonkan pengujian. Pemohon I dan Pemohon II juga telah dapat menerangkan adanya hubungan kausal (*causal verband*) antara anggapan kerugian hak konstitusional yang potensial terjadi dengan berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujiannya tersebut karena Pemohon I dan Pemohon II beranggapan bahwa dengan adanya pasal-pasal yang dimohonkan pengujiannya tersebut secara langsung maupun tidak langsung, serta secara umum telah merugikan berbagai macam usaha dan kegiatan yang sudah dilakukan oleh Pemohon I dan Pemohon II dalam bidang jasa pengelolaan manajemen suatu karya cipta intelektual pada umumnya, terutama karya cipta musik dan lagu dan jasa perekaman suara. Oleh karenanya, menurut Mahkamah, Pemohon I dan Pemohon II memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;

Adapun Pemohon III berkaitan dengan kedudukan hukumnya dalam mengajukan permohonan *a quo* adalah perorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai pencipta lagu dan musik juga telah dapat menerangkan secara spesifik anggapan kerugian hak konstitusional serta hubungan pertautan langsung

dengan undang-undang yang dimohonkan pengujiannya dan hubungan kausal (*causal verband*) dengan berlakunya norma Pasal 10 dan Pasal 114 UU 28/2014 yang dimohonkan pengujian. Pemohon III beranggapan norma yang dimohonkan pengujiannya tidak memberikan jaminan kepastian hukum atas terlanggarnya hak cipta dan hak moral secara tidak sah dan belum atau tidak terdapat ketentuan yang dapat menjerat platform layanan digital. Dengan demikian, menurut Mahkamah, Pemohon III juga memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;

[3.6] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III (selanjutnya disebut para Pemohon) memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan para Pemohon.

Pokok Permohonan

[3.7] Menimbang bahwa dalam mendalilkan inkonstitusionalitas pasal-pasal yang diuji, para Pemohon mengemukakan dalil-dalil permohonan yang pada pokoknya sebagai berikut (selengkapnya dimuat pada bagian Duduk Perkara):

1. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 10 UU 28/2014 yang mengatur mengenai larangan pengelola pusat perdagangan membiarkan penjualan dan/atau penggandaan hasil pelanggaran hak cipta. Namun, larangan yang dimaksudkan sebagai tindakan preventif belum sepenuhnya dapat bermanfaat secara maksimal sebab hanya mengatur pengelola pusat perdagangan dalam segala bentuknya, padahal saat ini tengah marak pengelola platform layanan digital berbasis teknologi yang sengaja menyediakan media untuk menyimpan, mengumumkan (membuat tersedia) dan menampilkan konten-konten yang menyebabkan terjadinya pelanggaran hak cipta atau setidaknya tidaknya penggunaan hak cipta, khususnya musik dan lagu tanpa izin dari pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait.
2. Bahwa menurut para Pemohon, pemanfaatan hak cipta atas musik dan/atau lagu sebagaimana tersebut di atas, sama sekali tidak memberikan manfaat apa pun bagi pencipta (pemegang hak cipta) dan pemilik hak terkait (pelaku pertunjukan) karena hak ekonomi berupa royalti yang harusnya dibayarkan

kepada pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait sama sekali tidak ada. Bahkan, tidak jarang hak moral dari pencipta dan/atau pelaku pertunjukan justru dilanggar atau dihilangkan yang diganti namanya dengan nama orang lain (atau pengunggah). Seharusnya pencipta (pemegang hak cipta) dan pemilik hak terkait dapat memanfaatkan hak cipta dan/atau hak terkaitnya untuk memperoleh manfaat (pendapatan) yang dapat dipergunakan sebagai alat pemenuhan kebutuhan dasar serta peningkatan kesejahteraan hidupnya.

3. Bahwa menurut para Pemohon, sanksi hukuman yang dituangkan dalam Pasal 114 UU 28/2014 belum dapat dipergunakan untuk menjerat pengelola platform layanan digital berbasis UGC oleh karena sempitnya makna pengelola tempat perdagangan.
4. Bahwa menurut para Pemohon, rumusan yang terkandung di dalam Pasal 10 dan Pasal 114 UU 28/2014 tidak lagi mampu secara memadai serta mencukupi untuk dapat melindungi dan menegakkan hak konstitusional para Pemohon atas jaminan perlindungan hukum yang adil. Rumusan dua pasal tersebut secara normatif sulit untuk mengikuti perkembangan teknologi, karena rumusannya sangat terbatas, sempit dan tidak mampu menjangkau fenomena atau fakta pelik/problematik media sosial yang sangat rentan dengan pelanggaran hak cipta atau hak terkait.

Bahwa berdasarkan uraian dalil-dalil tersebut di atas para Pemohon pada pokoknya memohon agar Mahkamah:

- 1) Menyatakan Pasal 10 UU 28/2014 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya;*
- 2) Menyatakan Pasal 114 UU 28/2014 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis User Generated Content (UGC) dalam segala bentuknya yang sepatutnya mengetahui membiarkan penjualan, penayangan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta*

dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat milyar rupiah);

[3.8] Menimbang bahwa untuk mendukung dalil-dalil permohonannya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-13 yang telah disahkan dalam persidangan, dan ahli atas nama Agus Sardjono dan Widodo Dwi Putro, serta saksi yang bernama Hari Tjahjono, R. Yudis Dwikorana, Ruli Afian Yusuf, dan Chandra Nazarudin Darusman, yang didengarkan keterangannya dalam persidangan Mahkamah masing-masing pada tanggal 16 November 2023 dan 27 November 2023 (selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Selain itu, para Pemohon juga menyerahkan kesimpulan yang diterima di Mahkamah pada tanggal 7 Februari 2024.

[3.9] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat telah menyampaikan keterangan yang didengarkan dalam persidangan Mahkamah pada tanggal 19 Oktober 2023 dan juga menyerahkan keterangan tertulisnya pada tanggal 15 November 2023 (selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);

[3.10] Menimbang bahwa Presiden telah menyampaikan keterangan lisan di depan persidangan dan juga menyerahkan keterangan tertulisnya pada tanggal 19 Oktober 2023, serta mengajukan bukti yang diberi tanda bukti PK-1 sampai dengan bukti PK-2, serta ahli yang didengar keterangannya di depan persidangan pada tanggal 30 Januari 2024 atas nama Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, S.H., M.H., FCBArb (selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Selain itu, Presiden juga menyerahkan kesimpulan pada 7 Februari 2024;

[3.11] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan DPR, keterangan Presiden, keterangan ahli dan saksi para Pemohon, keterangan ahli Presiden, bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon dan Presiden, kesimpulan tertulis para Pemohon dan kesimpulan Presiden sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan pokok permohonan para Pemohon.

[3.12] Menimbang bahwa sebelum Mahkamah mempertimbangkan lebih lanjut pokok permohonan para Pemohon, Mahkamah terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

[3.12.1] Bahwa UU 28/2014 telah mengatur mengenai hak moral dan hak ekonomi bagi para pemegang hak cipta. Hak moral dimaksud adalah hak yang melekat secara abadi pada diri pencipta yang tidak dapat dialihkan selama pencipta masih hidup, namun masih bisa dialihkan dengan cara wasiat atau sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah pencipta meninggal dunia. Adapun hak ekonomi merupakan hak eksklusif pencipta atau pemegang hak cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan [vide Pasal 5 sampai dengan Pasal 8 UU 28/2014]. Dengan adanya ketentuan tersebut, tidak diperkenankan ada pihak lain yang dapat memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pencipta, pemegang hak cipta/hak terkait. Namun, dengan adanya perkembangan teknologi yang berkembang begitu pesat saat ini tidak dapat dipungkiri hal tersebut dapat memengaruhi penyampaian segala macam informasi berupa suara, musik, lagu film dan lain sebagainya dari orang-orang yang menggunakan teknologi digital kepada masyarakat dengan tidak mengindahkan peraturan perundang-undangan yang merupakan rambu-rambu apakah informasi tersebut telah melanggar hak cipta, pemegang hak cipta/pemilik hak terkait seseorang atau tidak, di mana penyampaian informasi tersebut merugikan para Pencipta, pemegang hak cipta/pemilik hak terkait yang telah dilindungi oleh undang-undang. Walaupun UU 28/2014 telah mengatur mengenai larangan pelanggaran hak cipta, namun masih saja terdapat pemanfaatan hak cipta orang lain yang disalahgunakan/dilanggar oleh para pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab dengan tujuan untuk memperkaya dirinya, salah satunya yakni melalui media sosial yang dimanfaatkan sebagai sarana untuk menguntungkan karya cipta manusia secara interaktif, antara lain menulis opini, mengunggah gambar, membuat video, mendengarkan suara, dan lain sebagainya.

Pemanfaatan media sosial yang marak pada saat ini adalah media sosial yang berbasis UGC yang merupakan wadah untuk menikmati dan mengembangkan karya cipta para pembuat konten (*content creator*). Dalam kaitan ini, para pengguna media sosial berbasis UGC atau para pembuat konten berlomba-lomba untuk memperoleh reputasi *viral* pada setiap konten yang diunggah dengan menyertakan musik, lagu dan lain sebagainya atau penggunaan *backsound* dengan lagu atau

instrumen ciptaan orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Pembuat video tanpa sadar membuat video dengan menggunakan instrumen atau lagu sebagai penambah daya tarik video dan kemudian mengunggahnya di situs media sosial tanpa memperdulikan apakah yang diunggah tersebut melanggar hak cipta seseorang atau tidak. Sehingga hal tersebut disadari atau tidak telah merugikan para pencipta, pemegang hak cipta/pemilik hak terkait yang notabene memiliki hak moral dan hak ekonomi yang seharusnya dilindungi oleh undang-undang. Kecuali jika, pembuatan dan penyebarluasan konten hak cipta melalui media teknologi informasi dan komunikasi tersebut bersifat tidak komersial dan/atau menguntungkan pencipta atau pihak terkait, atau pencipta tersebut menyatakan tidak keberatan atas pembuatan dan penyebarluasan tersebut, sehingga perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta [vide Pasal 43 huruf d UU 28/2014].

[3.12.2] Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, dalam upaya untuk melindungi dan memberikan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang hak cipta, dan pemilik hak terkait, telah dinyatakan dalam Konsiderans Menimbang huruf b UU 28/2014 bahwa, “perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra, sudah demikian pesat sehingga memerlukan peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang hak cipta, dan pemilik hak terkait.” Lebih lanjut, dijelaskan pula bahwa perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah menjadi salah satu variabel penting dalam UU 28/2014. Hal ini mengingat teknologi informasi dan komunikasi di satu sisi memiliki peran strategis dalam pengembangan hak cipta, tetapi di sisi lain bisa menjadi alat untuk pelanggaran hukum di bidang ini. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan yang proporsional agar fungsi positif dapat dioptimalkan dan dampak negatifnya dapat diminimalkan [vide Penjelasan Umum UU 28/2014]. Kemudian, masih dalam kaitan dengan Penjelasan umum UU 28/2014 dinyatakan pula bahwa hak cipta merupakan salah satu bagian dari kekayaan intelektual yang memiliki ruang lingkup objek dilindungi paling luas, karena mencakup ilmu pengetahuan, seni dan sastra (*art and literary*) yang di dalamnya mencakup pula program komputer. Perkembangan ekonomi kreatif menjadi salah satu andalan Indonesia dan berbagai negara di mana dengan berkembang pesatnya teknologi informasi dan komunikasi mengharuskan adanya pembaruan Undang-Undang Hak Cipta, mengingat Hak Cipta menjadi basis terpenting dari ekonomi kreatif nasional [vide Penjelasan Umum UU 28/2014]. Dengan terpenuhinya perlindungan dan pengembangan ekonomi kreatif ini maka

diharapkan kontribusi sektor hak cipta dan hak terkait bagi perekonomian negara dapat lebih optimal.

[3.12.3] Bahwa Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 63/PUU-XIX/2021, yang diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada tanggal 30 November 2022 juga telah mempertimbangkan terkait dengan perlindungan hak cipta di masa perkembangan teknologi seperti saat ini, yang pada pokoknya menyatakan:

[3.17.1] Bahwa UU 28/2014 merupakan hasil pembaruan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UU 19/2002) yang dimaksudkan untuk lebih mencerminkan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat, terutama dalam menghadapi perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra yang demikian pesat. Oleh karenanya diperlukan peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang hak cipta, dan pemilik hak terkait [vide Konsideran Menimbang UU 28/2014]. Dari semua tantangan di atas, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi merupakan hal yang paling pesat perkembangannya pada masa transisi transformasi digital saat ini. Dengan adanya pembaruan undang-undang hak cipta tersebut diharapkan dapat menjadi dasar peningkatan, perlindungan, dan jaminan kepastian hukum, sekaligus mendorong pertumbuhan ekonomi kreatif nasional.

Selain itu, pentingnya pembaruan pengaturan hak cipta sebagai wujud keikutsertaan Indonesia menjadi negara anggota dalam berbagai perjanjian internasional yang berkaitan dengan perlindungan terhadap hak cipta dan hak terkait. Keanggotaan Indonesia dalam perjanjian internasional dimaksud, salah satunya adalah Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works (Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra) yang kemudian diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pengesahan Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works. Secara doktrinal, dengan masuknya Indonesia dalam keanggotaan Konvensi Bern, membuat 514 Indonesia secara langsung terikat dan patuh pada semua aturan-aturan dalam Konvensi Bern, antara lain, pemberlakuan 3 (tiga) prinsip dasar dalam Konvensi Bern, yaitu: Prinsip National Treatment, perlindungan hak cipta diberikan kepada setiap negara anggota konvensi dengan pemberlakuan yang sama seperti warga negaranya sendiri; Prinsip Automatically Protection, perlindungan hak cipta diberikan secara langsung, tanpa harus melalui pendaftaran terlebih dahulu; Prinsip Independent Protection, perlindungan hak cipta diberikan tanpa harus mempertimbangkan ada atau tidaknya pengaturan perlindungan hukum negara pencipta. Selanjutnya, dengan memerhatikan pemberlakuan 3 (tiga) prinsip dasar Konvensi Bern dimaksud, dapat dilihat secara terang adanya upaya negara dalam memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang optimal kepada pencipta atau pemegang hak cipta dengan merujuk kepada sistem hukum Internasional yang berlaku secara universal antara negara-negara anggota Konvensi berkenaan dengan hak cipta, agar para pencipta dan kreator mampu berkompetisi secara internasional.

Diakomodasinya berbagai prinsip dasar perlindungan terhadap Hak Cipta dan Hak Terkait dalam UU 28/2014 bertujuan agar pembangunan kreativitas nasional tidak sampai mengingkari hak ekonomi dan hak moral karena hal tersebut dapat mengikis motivasi para pencipta dan pemilik hak terkait untuk berkreasi. Dalam kaitan ini, pembentuk undang-undang mengkhawatirkan jika hal tersebut terjadi akan berdampak luas pada menurunnya kreativitas makro bangsa Indonesia. Oleh karenanya, bangsa Indonesia patut bercermin kepada negara-negara maju yang telah memberikan perlindungan secara memadai terhadap hak cipta dan telah berhasil memicu pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan serta memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat [vide Penjelasan Umum UU 28/2014].

[3.17.2] Bahwa berkenaan dengan pemberlakuan UU 28/2014 dirumuskan kembali pengertian Hak Cipta adalah “hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Hak cipta dimaksud dipertegas sebagai benda bergerak yang tidak berwujud (*intangible property*). Hal ini yang membedakan dengan pengaturan dalam UU 19/2002, termasuk undang-undang sebelumnya, yang hanya menyatakan bahwa hak cipta dianggap sebagai benda bergerak [vide Pasal 3 UU 19/2002]. Adapun cakupan pengaturan hak cipta meliputi Hak Cipta dan Hak Terkait. Hak Terkait dimaksud adalah hak yang terkait dengan Hak Cipta yang merupakan hak eksklusif bagi pelaku pertunjukan, produser fonogram atau lembaga penyiaran [vide Pasal 1 angka 5 dan Pasal 16 UU 28/2014]. Sementara itu, dilihat dari jangkauan pengaturan hak cipta memiliki cakupan yang luas meliputi: a) semua ciptaan dan produk hak terkait warga negara, penduduk, dan badan hukum Indonesia; b) semua ciptaan dan produk hak terkait bukan warga negara Indonesia, bukan penduduk Indonesia, dan bukan badan hukum Indonesia yang untuk pertama kali dilakukan pengumuman di Indonesia; c) semua ciptaan dan/atau produk hak terkait dan pengguna ciptaan dan/atau produk hak terkait bukan warga negara Indonesia, bukan penduduk Indonesia, dan bukan badan hukum Indonesia dengan ketentuan negaranya mempunyai perjanjian bilateral dengan negara Indonesia mengenai perlindungan hak cipta dan hak terkait; atau negaranya dan negara Indonesia merupakan pihak atau peserta dalam perjanjian multilateral yang sama mengenai perlindungan Hak Cipta dan Hak Terkait [vide Pasal 1 angka 1, Pasal 2, dan Pasal 3 UU 28/2014]. Luasnya cakupan hak cipta karena hak tersebut merupakan salah satu bagian dari hak kekayaan intelektual (*Intellectual Property Rights*), yang memiliki ruang lingkup objek mencakup ilmu pengetahuan, seni dan sastra (*art and literary*) yang di dalamnya meliputi pula program komputer. Oleh karena itu, seiring dengan perkembangan ekonomi kreatif yang menjadi salah satu andalan Indonesia dan berbagai negara serta pesatnya kemajuan teknologi informasi dan komunikasi mengharuskan adanya pembaruan Undang-Undang Hak Cipta, mengingat Hak Cipta menjadi basis terpenting dari ekonomi kreatif nasional [vide Penjelasan Umum UU 28/2014].

[3.17.3] Bahwa melalui UU 28/2014 ditegaskan kembali hak cipta terdiri atas hak ekonomi (*economic rights*) dan hak moral (*moral rights*). Kedua

hak tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Hak moral dimaksud merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri pencipta, yang tidak dapat dialihkan selama penciptanya masih hidup, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dialihkan dengan wasiat atau sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah pencipta meninggal dunia. Dalam hal terjadi pengalihan pelaksanaan hak moral, penerima dapat melepaskan atau menolak pelaksanaan haknya dengan syarat pelepasan atau penolakan pelaksanaan hak tersebut dinyatakan secara tertulis. Sedangkan, hak ekonomi sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 8 UU 28/2014, merupakan hak eksklusif pencipta atau pemegang hak cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Setiap orang yang melaksanakan hak ekonomi wajib mendapatkan izin pencipta atau pemegang hak cipta [vide Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 8 UU 28/2014]. Oleh karena itulah, hak cipta ditempatkan sebagai hak eksklusif atau hak monopoli, yaitu hak untuk memanfaatkan sendiri nilai komersial dari ciptaannya tersebut dan siapapun tidak boleh memanfaatkan nilai komersial tersebut kecuali atas izin pencipta. Namun demikian, hak monopoli tersebut dapat “hilang” disebabkan adanya jual putus karena si pencipta tidak lagi mempunyai hak komersial atas ciptaannya. Istilah “jual putus” dimaksud tidak dikenal dalam UU 19/2002, termasuk dalam undang-undang sebelumnya, karena tidak ada satu pasal pun yang secara eksplisit mengatur tentang jual putus, kecuali dalam Pasal 3 UU 19/2002 dinyatakan bahwa hak cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena perjanjian tertulis. Ketentuan ini kembali diatur dalam Pasal 16 ayat (2) UU 28/2014 yang pada pokoknya menyatakan hak cipta sebagai benda bergerak tidak berwujud sejatinya dapat dialihkan baik itu melalui pewarisan, hibah, wakaf, wasiat, perjanjian tertulis atau sebab-sebab lainnya sebagaimana yang diatur dalam undang-undang.

Selanjutnya, dalam Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2) UU 19/2002 dinyatakan pada pokoknya bahwa hak cipta atas suatu ciptaan tetap berada di tangan pencipta, selama kepada pembeli ciptaan itu tidak diserahkan seluruh hak cipta dari pencipta itu. Terhadap hak cipta yang dijual untuk seluruh atau sebagian tidak dapat dijual untuk kedua kalinya oleh penjual yang sama. Ketentuan dalam UU 19/2002 dimaksud juga diatur dalam undang-undang sebelumnya [vide Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta dan perubahannya]. Berkenaan dengan ketentuan tersebut, berdasarkan Pasal 16 UU 28/2014, sekali pun hak cipta sebagai objek yang dapat diperjanjikan, yang berisi pengalihan kepemilikan atas hak cipta, namun dalam memperjanjikan hak cipta dimaksud tidak dapat dilepaskan dari konsep hak moral yang melekat pada diri pencipta dan berlaku abadi. Hal inilah yang membedakan hak cipta sebagai benda dalam UU 28/2014 dengan hak kebendaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), sehingga karakter hak cipta dikatakan bersifat sui generis. Sebab, hak cipta tidak melekat pada benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Hak Cipta adalah benda bergerak yang tidak berwujud. Oleh karenanya, dalam memperjanjikan objek hak cipta tidak dapat sepenuhnya mendasarkan pada ketentuan dalam KUHPerdata karena sifat hukum kebendaan hak cipta berbeda dengan sifat hukum kebendaan menurut KUHPerdata sehingga harus diatur secara khusus dalam undang-undang yang khusus mengatur Hak Cipta.

[3.12.4] Bahwa dengan mendasarkan pada pengertian hak cipta dan jaminan perlindungan hukum di era berkembangnya teknologi sebagaimana diuraikan di atas, menurut Mahkamah, regulasi penggunaan hak cipta dan hak terkait dalam sarana teknologi/multimedia adalah dalam rangka merespon perkembangan teknologi informasi dan komunikasi terkini yang sudah seharusnya diatur dengan mengikuti perkembangan teknologi. Hal ini sejalan dengan semangat yang tertuang dalam Penjelasan Umum huruf j UU 28/2014. Pentingnya respon tersebut, karena perlindungan terhadap hak cipta pada kenyataannya belum dapat mengikuti perkembangan teknologi yang pesat saat ini. Oleh karenanya harus dilakukan penyesuaian/penyelarasan peraturan perundang-undangan dengan perkembangan teknologi agar dapat memberikan perlindungan yang efektif terhadap hak cipta. Hal ini harus diikuti pula dengan upaya meningkatkan kesadaran masyarakat terhadap perlindungan hak cipta sehingga masyarakat dapat berpartisipasi aktif dalam penegakan hukum hak cipta. Hal yang tidak kalah penting adalah dalam hal penegakan hukum pelanggaran hak cipta dengan berbasis teknologi yang marak seperti saat ini, memerlukan kejelasan pemberian sanksi yang dapat menimbulkan efek jera bagi para pelaku pelanggaran hak cipta.

[3.13] Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan hal-hal sebagaimana diuraikan pada Paragraf **[3.12]**, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan persoalan konstitusionalitas norma UU 28/2014 yang dipersoalkan oleh para Pemohon, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Apakah benar norma Pasal 10 UU 28/2014 tidak dapat menjerat atau menjangkau pelanggaran hak cipta yang menggunakan Platform Layanan Digital yang berbasis UGC karena tidak ada larangan dari pengelola Platform Layanan Digital yang berbasis UGC sehingga bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon.
2. Apakah benar rumusan Pasal 114 UU 28/2014 sangat terbatas dan sempit sehingga tidak mampu melindungi hak konstitusional para Pemohon atas jaminan perlindungan yang adil karena rumusan Pasal *a quo* tidak mengikuti perkembangan teknologi sehingga bertentangan dengan UUD 1945.

[3.14] Menimbang bahwa terhadap permasalahan konstitusionalitas sebagaimana tersebut dalam angka 1 Paragraf **[3.13]** tersebut di atas, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.14.1] Bahwa berkenaan dengan dalil para Pemohon yang mempersoalkan konstitusionalitas norma Pasal 10 UU 28/2014, Mahkamah perlu mengutip kembali Pasal 10 UU 28/2014 secara utuh yang menyatakan, “Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya”, yang dimohonkan para Pemohon kepada Mahkamah dalam petitumnya adalah meminta agar Pasal *a quo* dimaknai “Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis UGC dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di tempat perdagangan dan/atau layanan digital yang dikelolanya”. Menurut para Pemohon, ketentuan tersebut belum mampu menjangkau para pelanggar hak cipta, dalam hal ini pengelola platform layanan digital berbasis UGC karena membiarkan atau tidak melarang para pengguna Platform Layanan Digital berbasis UGC meng-upload atau mengunduh konten-konten yang melanggar hak cipta. Terkait dengan dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, dalam hal perlindungan terhadap pelanggaran hak cipta/hak terkait dengan menggunakan sarana berbasis teknologi, pengaturannya saat ini adalah UU 28/2014 dan juga dalam undang-undang yang terkait dengan Teknologi dan Informasi beserta turunannya. Pengaturan tersebut mencakup hak dan kewajiban dari para Pencipta, pemegang hak cipta dan/atau hak terkait, namun pada kenyataannya pengaturan yang ada tersebut belum mampu menjangkau berbagai bentuk pelanggaran yang terjadi di era kemajuan teknologi saat ini.

[3.14.2] Bahwa dengan mencermati secara saksama rumusan Pasal 10 UU 28/2014 yang menyatakan, “Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya”, menurut Mahkamah rumusan tersebut belum mengikuti perkembangan teknologi yang ada saat ini. Sebab, ketentuan tersebut masih menggunakan terminologi “barang”, dan “tempat perdagangan” yang mungkin relevan untuk perdagangan produk-produk fisik (barang dagangan), yang dijual di toko-toko atau pasar-pasar, namun tidak memberikan makna untuk industri musik, lagu, film dan sebagainya serta tempat perdagangan berbasis teknologi

digital. Di era yang serba berbasis teknologi digital seperti saat ini perdagangan musik tidak lagi dilakukan dengan memperdagangkan barang fisik karya rekaman yang bersangkutan, seperti kaset, CD, dan sejenisnya, namun sudah berbasis digital. Oleh karena itu, perlu ada perluasan makna terhadap istilah “tempat perdagangan” dan “barang” yang terdapat dalam Pasal 10 UU 28/2014 agar pasal tersebut tidak kehilangan relevansinya dengan perkembangan zaman yang serba digital seperti saat ini. Hal ini penting artinya sejalan dengan semangat dalam UU 28/2014, yaitu untuk memberikan kepastian hukum yang adil bagi para pencipta/pemegang hak cipta/pemilik hak terkait, sebagaimana telah dinyatakan dalam Konsiderans Menimbang huruf b UU 28/2014 bahwa “perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra, sudah demikian pesat sehingga memerlukan peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak Terkait.” Bertolak dari semangat UU 28/2014, pada prinsipnya UU *a quo* dibentuk salah satunya dalam rangka mengantisipasi perkembangan teknologi informasi dan komunikasi. Hal ini mengingat teknologi informasi dan komunikasi di satu sisi memiliki peran strategis dalam pengembangan Hak Cipta, tetapi di sisi lain juga berpotensi menjadi alat untuk terjadinya pelanggaran hukum di bidang Hak Cipta. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan yang proporsional agar fungsi positif dapat dioptimalkan dan dampak negatifnya dapat diminimalkan. Hal tersebut juga sejalan dengan Pasal 27 ayat (2) dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk memperoleh perlindungan atas keuntungan-keuntungan moril maupun material yang diperoleh sebagai hasil karya ilmiah, kesusastraan, atau kesenian yang diciptakannya”, serta Pasal 15 ayat (1) huruf c dari Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya yang menyatakan, “Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang: untuk memperoleh manfaat dari perlindungan atas kepentingan moral dan material yang timbul dari karya ilmiah, sastra atau seni yang telah diciptakannya.” Dengan demikian, meskipun UU 28/2014 telah cukup baik dalam hal mengatur perlindungan terhadap pelanggaran Hak Cipta, namun masih memerlukan penafsiran baru terkait dengan materi platform digital berbasis UGC dan segala bentuk perkembangannya ke depan sebagai salah satu tempat perdagangan yang mewajibkan pengelolanya untuk tidak melakukan pembiaran, penjualan, dan/atau penggandaan barang.

[3.14.3] Bahwa dalam rangka melindungi para pencipta, para pemegang hak cipta, dan pemilik hak terkait, agar tidak semakin marak menjadi korban terjadinya pelanggaran hak cipta, menurut Mahkamah diperlukan ketentuan yang tegas dan jelas sehingga pengelola platform layanan digital berbasis UGC dapat mempertanggungjawabkan terhadap konten-konten yang melanggar hak cipta, platform layanan digital berbasis UGC tersebut dengan tidak boleh membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di tempat perdagangan dan/atau layanan digital yang dikelolanya tanpa seizin pencipta/pemegang hak cipta/pemilik hak terkait. Sebab, di era serba teknologi digital saat ini, Platform digital berbasis UGC pasti dapat mendeteksi awal pelanggaran hak cipta tersebut dengan bantuan teknologi yang mereka miliki. Pentingnya penegasan tersebut, sejalan dengan keterangan ahli Prof. Dr. Ahmad M. Ramli, SH., MH., FCBArb yang dihadirkan oleh Presiden di persidangan pada tanggal 30 Januari 2024, yang pada pokoknya menerangkan pendeteksian awal terhadap adanya pelanggaran hak cipta dengan menggunakan Platform digital berbasis UGC sejalan dengan modifikasi prinsip *strict liability*, yakni tanggung jawab dan pembuktian dibebankan kepada pemilik teknologi yakni pengelola platform, bukan kepada korban. Hal tersebut berbeda dengan prinsip tanggung jawab konservatif dalam bentuk *liability based on fault*, seperti yang dianut negara-negara yang maju di bidang hak cipta, bahwa pelanggaran oleh platform digital atau menunda-nunda untuk menghapus atau men-*takedown* bisa berakibat dituntut sebagai pelanggaran hak cipta. Dengan demikian, Pasal 10 UU 28/2014 dapat ditafsirkan secara ekstensif tidak hanya mencakup ruang fisik, tetapi di dalamnya juga termasuk ruang virtual. Dengan adanya penafsiran tersebut dapat menciptakan perlindungan dan rasa adil bagi para pencipta/pemegang hak cipta/pemilik hak terkait karena mengingat maraknya transformasi model bisnis konten digital dan peralihan yang sangat signifikan dari ruang fisik ke ruang digital. Sehingga, dengan metode penafsiran tersebut, maka Pasal 10 UU 28/2014 dapat mencakup pula baik ruang fisik (*physicaly commerce*) maupun ruang virtual (*market place* atau *cyberspace commerce*), begitu pula, platform digital dapat diidentifikasi dengan frasa “tempat perdagangan”.

[3.14.4] Bahwa sebagaimana telah diuraikan di atas, dengan mencermati secara saksama UU 28/2014 maksud dibentuknya UU *a quo* tidak lain adalah untuk memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang

hak cipta, dan pemilik hak terkait di tengah perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang semakin maju pesat. Oleh karena itu, Pasal 10 UU 28/2014 perlu dipertegas dan diperluas agar mampu menjangkau tata kelola dan penyediaan teknologi pengaman untuk setiap platform layanan digital berbasis UGC, sehingga dapat mencegah pelanggaran hak cipta di Indonesia, yakni dengan mewajibkan pengelola platform digital berbasis teknologi/UGC untuk memastikan bahwa konten yang ditayangkan atau dimuat bukanlah konten yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, bahwa terhadap konten yang memuat karya cipta dari seorang pencipta maka konten tersebut haruslah memiliki izin dari pencipta atau pemegang hak cipta/pemilik hak terkait, sehingga para pemegang hak cipta atau pemilik hak terkait merasa dihargai dengan ciptaannya (hak moral) dan terjaga hak ekonominya. Oleh karena itu, demi kepastian hukum yang adil perlu ditegaskan larangan yang terdapat dalam Pasal 10 UU 28/2014, juga termasuk tempat perdagangan dan/atau platform layanan digital berbasis UGC. Dengan demikian, menurut Mahkamah dalil para Pemohon yang menyatakan Pasal 10 UU 28/2014 telah menciptakan ketidakpastian hukum yang adil adalah dalil yang beralasan menurut hukum, dan norma Pasal 10 UU 28/2014 harus dimaknai secara bersyarat sebagaimana selengkapny akan dituangkan dalam amar putusan *a quo*;

[3.15] Menimbang bahwa selanjutnya para Pemohon mendalilkan sanksi pidana yang termaktub dalam Pasal 114 UU 28/2014 belum dapat dipergunakan untuk menjerat pengelola platform layanan digital berbasis UGC oleh karena sempitnya makna pengelola tempat perdagangan. Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.15.1] Bahwa dalam kaitannya dengan dalil para Pemohon tersebut, penting untuk dicermati secara saksama substansi Pasal 114 UU 28/2014 yang menyatakan, “Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”. Rumusan Pasal 114 UU 28/2014 tersebut mengandung aspek-aspek sebagai berikut:

- 1) berkaitan dengan larangan pembiaran penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/ atau Hak Terkait di tempat

perdagangan yang dikelolanya sebagaimana tercantum dalam Pasal 10 UU 28/2014.

2) berkaitan dengan rumusan hukuman pidana jika larangan tersebut dilanggar.

Bahwa ketentuan norma Pasal 114 UU 28/2014 merupakan norma sekunder yang melekat pada norma primernya, yaitu Pasal 10 UU 28/2014. Menurut Mahkamah, dengan telah diberikan pemaknaan baru terkait dengan larangan pembiaran penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/ atau hak terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana tercantum dalam Pasal 10 UU 28/2014, maka sebagai konsekuensi yuridis penerapan ketentuan Pasal 114 UU 28/2014 harus disesuaikan dengan pemaknaan baru tersebut. Artinya, apabila aparat penegak hukum akan menerapkan ketentuan Pasal 114 UU 28/2014 yang merujuk pada Pasal 10 UU 28/2014, maka penerapannya tidak dapat dipisahkan dari pemaknaan baru Pasal 10 UU 28/2014 dengan jangkauan yang lebih luas dari sebelum dimaknai oleh Mahkamah.

Berkaitan dengan hal ini, dikarenakan ketentuan Pasal 114 UU 28/2014 merupakan bagian dari ketentuan hukum pidana, Mahkamah telah memiliki pendirian sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 14 Desember 2017, antara lain mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.12]...

secara substansial, permohonan para Pemohon bukan lagi sekadar memohon kepada Mahkamah untuk memberi pemaknaan tertentu terhadap norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo*, bahkan bukan pula sekadar memperluas pengertian yang terkandung dalam norma undang-undang yang dimohonkan pengujian itu, melainkan benar-benar merumuskan tindak pidana baru; sesuatu yang hanya pembentuk undang-undang yang berwenang melakukannya. Argumentasi bahwa proses pembentukan undang-undang memakan waktu lama tidak dapat dijadikan alasan pembenar bagi Mahkamah untuk mengambil-alih wewenang pembentuk undang-undang. Lagi pula, menghilangkan frasa tertentu dan/atau menambahkan pemaknaan baru terhadap suatu norma hukum pidana, yang berarti mengubah pula sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) perbuatan itu, tanpa melakukan perubahan atau penyesuaian dalam ancaman pidana (*strafmaat*)-nya dan bentuk pengenaan pidana (*strafmodus*)-nya tidaklah dapat diterima oleh penalaran hukum dalam merancang suatu norma hukum pidana karena hal itu melekat pada jenis atau kualifikasi perbuatan yang dapat dipidana atau tindak pidana (*strafbaarfeit*) yang bersangkutan.

2) Dengan memperhatikan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada angka 1) di atas telah menjadi terang pula bahwa secara esensial permohonan *a quo* menjadi berhadapan dengan asas legalitas yang wajib diterapkan secara ketat dalam hukum pidana. Sebagaimana diketahui, asas legalitas yang secara doktriner diturunkan dari adagium *nulla poena sine lege; nulla*

poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali, yang dalam perkembangannya kemudian “diringkas” menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege punali*, mengandung empat makna sebagai satu kebulatan pengertian, yaitu:

- a. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada undang-undang yang telah mengatur sebelumnya (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana tidak boleh berlaku surut atau retroaktif;
- b. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada norma hukum tertulis atau undang-undang (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa norma hukum pidana harus tertulis, demikian pula pidananya. Artinya, baik perbuatan yang dilarang maupun pidana yang diancamkan terhadap perbuatan yang dilarang itu harus tegas dituliskan dalam undang-undang;
- c. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada aturan tertulis atau undang-undang yang jelas rumusannya (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bukan hanya larangan untuk memberlakukan hukum tidak tertulis dalam hukum pidana dan dalam menjatuhkan pidana tetapi juga larangan menjatuhkan pidana jika rumusan norma dalam hukum tertulis (undang-undang) itu tidak jelas;
- d. tidak ada perbuatan pidana dan karenanya tidak ada pidana jika tidak ada hukum tertulis yang ketat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Dalam pernyataan ini terkandung pengertian bahwa ketentuan yang terdapat dalam undang-undang pidana harus ditafsirkan secara ketat. Dari sini pula lahir pemahaman yang telah diterima di kalangan hukum bahwa dalam hukum pidana dilarang menggunakan analogi.

Dengan merujuk pada empat makna yang terkandung dalam pengertian asas legalitas tersebut jika dikaitkan dengan permohonan *a quo* dan jika Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon maka timbul pertanyaan, apakah putusan Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini memenuhi ukuran empat makna yang membentuk kebulatan pengertian yang terkandung dalam asas legalitas tersebut? Dalam hukum pidana, terminologi “undang-undang” yang terkandung dalam keempat makna asas legalitas di atas adalah merujuk pada pengertian undang-undang dalam arti yang sesungguhnya, yaitu produk hukum tertulis yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (di Indonesia, oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden). Artinya, produk hukum yang lahir dari kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*) pembentuk undang-undang.

Dengan demikian, anggaplah diterima pandangan yang menyatakan bahwa karena putusan Mahkamah setara dengan undang-undang sehingga dengan sendirinya tiga makna pertama yang terkandung dalam asas legalitas itu terpenuhi (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia; nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), *quod non*, tetapi makna keempat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) jelas tidak terpenuhi. Sebab, jika penggunaan analogi (oleh hakim yang mengadili

perkara pidana *in concreto*) dilarang, apakah tepat jika Mahkamah yang mengadili norma dapat memperluas makna yang termuat dalam norma hukum pidana yang merupakan hasil kebijakan pidana pembentuk undang-undang? Sekali lagi ini karena menyangkut hukum pidana di mana asas legalitas diterapkan secara ketat. Lagi pula, hanya karena materi muatan suatu norma undang-undang tidak lengkap atau tidak sepenuhnya mampu mengakomodasikan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat tidaklah dengan sendirinya berarti norma undang-undang itu bertentangan dengan UUD 1945, lebih-lebih dalam bidang hukum pidana.

- 3) Lebih jauh perihal kebijakan pidana atau politik hukum pidana dikaitkan dengan permohonan *a quo*, benar bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan setara dengan undang-undang sehingga daya ikatnya pun setara dengan undang-undang. Namun kesetaraan itu adalah dalam konteks pemahaman akan kedudukan Mahkamah sebagai *negative legislator*, bukan dalam pemahaman sebagai pembentuk undang-undang (*positive legislator*). Benar pula bahwa Mahkamah melalui putusannya telah berkali-kali menyatakan suatu norma undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) ataupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yang mempersyaratkan pemaknaan tertentu terhadap suatu norma undang-undang untuk dapat dikatakan konstitusional, yang artinya jika persyaratan itu tidak terpenuhi maka norma undang-undang dimaksud adalah inkonstitusional. Namun, ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah dituntut untuk tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana (*criminal policy*). Pengujian undang-undang yang pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminasi terhadap perbuatan tertentu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah karena hal itu merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang di mana pembatasan demikian, sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, adalah kewenangan eksklusif pembentuk undang-undang. Hal ini penting ditegaskan sebab sepanjang berkenaan dengan kebijakan pidana atau politik hukum pidana, hal itu adalah sepenuhnya berada dalam wilayah kewenangan pembentuk undang-undang. Berbeda dengan bidang hukum lainnya, hukum pidana dengan sanksinya yang keras yang dapat mencakup perampasan kemerdekaan seseorang, bahkan nyawa seseorang, maka legitimasi negara untuk merumuskan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana serta jenis sanksi yang diancamkan terhadap perbuatan itu dikonstruksikan harus datang dari persetujuan rakyat, yang dalam hal ini mewujudkan pada organ negara pembentuk undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat), bukan melalui putusan hakim atau pengadilan. Hanya dengan undang-undanglah hak dan kebebasan seseorang dapat dibatasi. Sejalan dengan dasar pemikiran ini, Pasal 15 dan Lampiran II, C.3. angka 117 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menegaskan bahwa materi muatan mengenai pidana hanya dapat dimuat dalam produk perundang-undangan yang harus mendapatkan persetujuan wakil rakyat di lembaga perwakilan, yaitu DPR atau DPRD, seperti Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Sedangkan Mahkamah berada dalam posisi menguji apakah pembatasan yang dilakukan dengan undang-undang itu telah sesuai dengan Konstitusi atau justru melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Konstitusi. Oleh karena itu, sepanjang berkenaan dengan hukum pidana, selama ini permohonan yang diajukan justru memohon agar dilakukan

dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang diatur dalam undang-undang karena dinilai bertentangan dengan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara sehingga harus dapat diuji konstitusionalitasnya. Sebab, kewenangan pengujian undang-undang memang ditujukan untuk menjaga agar hak dan kebebasan konstitusional warga negara yang dijamin oleh Konstitusi tidak dilanggar oleh kebijakan kriminalisasi yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, meskipun secara konstitusional memiliki kewenangan menetapkan kebijakan kriminalisasi, pembentuk undang-undang pun harus sangat berhati-hati. Pembentuk undang-undang harus benar-benar memperhatikan bukan hanya perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai pandangan hidup Bangsa Indonesia tetapi juga perkembangan dunia. Simposium Pembaruan Hukum Nasional yang dilakukan di Semarang pada bulan Agustus 1980, untuk menunjuk sebuah referensi, merekomendasikan bahwa untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi perlu diperhatikan kriteria umum, yaitu:

- a. apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
- b. apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- c. apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
- d. apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

Berbagai kriteria umum di atas tentu harus dipertimbangkan dari berbagai aspek. Penilaian terhadap kriteria pertama akan bersentuhan dengan aspek norma-norma moral, adat, dan agama. Pada ranah ini, kesepakatan-kesepakatan politik melalui lembaga perwakilan antara kelompok yang berbeda agama, aliran, dan golongan di Indonesia amat diperlukan. Sementara kriteria kedua harus dipenuhi dengan melakukan penghitungan secara cermat ihwal dampak dikriminalkannya suatu perbuatan. Sedangkan kriteria ketiga mesti dipenuhi dengan mempertimbangkan beban kerja aparat penegak hukum jika suatu perbuatan ditetapkan sebagai tindak pidana. Adapun untuk kriteria terakhir dibutuhkan simulasi dan antisipasi yang memadai ihwal akibat dari penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana agar keseimbangan hak individu dan masyarakat sebagai salah satu tujuan pemidanaan tetap dapat dijaga. Sekali lagi, meskipun pembentuk undang-undang secara konstitusional memiliki kewenangan untuk menetapkan kebijakan kriminalisasi, hanya dengan dukungan hasil riset yang intensiflah kiranya segala argumentasi yang akan dipakai untuk memenuhi keempat kriteria umum di atas memperoleh legitimasinya.

- 4) Berkait dengan Permohonan *a quo*, sesungguhnya Mahkamah telah menyatakan pendiriannya tatkala memutus permohonan dengan substansi yang serupa dengan permohonan *a quo*, sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 132/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017.

Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, Mahkamah telah menegaskan, antara lain:

“[3.9]...

Namun demikian apabila hal yang diminta oleh Pemohon kepada Mahkamah, yaitu memasukkan perzinahan yang sudah tercantum dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP dan memasukkan perbuatan perzinahan antara laki-laki dewasa yang tidak terikat pernikahan dengan perempuan dewasa yang tidak terikat pernikahan atas dasar suka sama suka menjadi bagian dari Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP maka hal tersebut menjadikan Mahkamah sebagai pembuat kebijakan kriminal (*criminal policy maker*). Padahal, pembuat kebijakan kriminal adalah negara dalam hal ini Pembentuk Undang-Undang (DPR bersama Pemerintah). Permohonan Pemohon yang meminta Mahkamah menafsirkan Pasal 296 dan Pasal 506 KUHP tidak dapat dilepaskan dari sejarah dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Secara doktriner, pembentukan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan untuk memiliki kewenangan sebagai negative legislator. Artinya, Mahkamah Konstitusi hanya dapat membatalkan Undang-Undang dan tidak dapat mengambil kewenangan Parlemen dalam membuat Undang-Undang atau peraturan. Doktrin tersebut dimaksudkan untuk membedakan antara kewenangan DPR dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Doktrin demikian pada saat ini telah diterima oleh para jurist sebagai pandangan yang berlaku sebagai hukum (*opinio jurist sive necessitatis*). Dengan demikian, jelas bahwa pada dasarnya Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah sebagai negative legislator.

Doktrin yang senada dengan negative legislator adalah doktrin judicial restraint. Doktrin tersebut berkembang di Negara Amerika yang merupakan implementasi dari penerapan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Dalam doktrin judicial restraint, pengadilan harus dapat melakukan pengekan atau pengendalian diri dari kecenderungan ataupun dorongan untuk bertindak layaknya sebuah “miniparliament” (Phillip A. Talmadge, 1999, hal. 711). Salah satu bentuk tindakan pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru ketika memutus sebuah perkara judicial review. Dari dua doktrin di atas, maka pengadilan khususnya Mahkamah Kontitusi dalam memutus suatu perkara *judicial review* terdapat batasan yang juga harus diperhatikan yaitu pembatasan untuk tidak menjadi “miniparliament” atau mengambil kewenangan dari legislatif (DPR)...”

[3.15.2] Bahwa berdasarkan pertimbangan Putusan di atas, maka terkait dengan ketentuan pidana yang tercantum dalam Pasal 114 UU 28/2014 yang dimohonkan pengujiannya oleh para Pemohon, pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 berlaku *mutatis mutandis* dalam pertimbangan hukum Putusan *a quo*. Namun demikian, penting Mahkamah tegaskan, oleh karena penerapan Pasal 114 UU 28/2014 tidak dapat dipisahkan dengan Pasal 10 UU 28/2014 yang telah dimaknai oleh Mahkamah dalam Putusan *a quo*, maka terhadap aparat penegak hukum dalam menegakkan Pasal 114 UU 28/2014 harus

berlandaskan dan terikat oleh Pasal 10 UU 28/2014 yang telah dimaknai Mahkamah sebagaimana telah dipertimbangkan di atas. Sehingga, meskipun Putusan *a quo* mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak diucapkan, namun penting bagi pembentuk undang-undang untuk segera menyesuaikan Pasal 114 UU 28/2014 dengan pemaknaan baru Pasal 10 UU 28/2014. Dengan demikian, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum di atas, telah ternyata ketentuan Pasal 10 UU 28/2014 menimbulkan ketidakpastian hukum sebagaimana yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga dalil para Pemohon berkenaan dengan Pasal 10 UU 28/2014 beralasan menurut hukum. Sedangkan, terhadap norma Pasal 114 UU 28/2014 telah memberikan kepastian hukum, tidak sebagaimana yang didalilkan oleh para Pemohon yang menyatakan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga dalil para Pemohon berkenaan dengan norma Pasal 114 UU 28/2014 adalah tidak beralasan menurut hukum. Dengan demikian, permohonan *a quo* beralasan menurut hukum untuk sebagian.

[3.17] Menimbang bahwa terhadap hal-hal lain dan selebihnya tidak dipertimbangkan lebih lanjut karena dinilai tidak ada relevansinya.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Permohonan Para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor

216, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6554), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Menyatakan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) yang menyatakan, “Pengelola tempat perdagangan dilarang membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, “Pengelola tempat perdagangan dan/atau Platform Layanan Digital berbasis *User Generated Content* (UGC) dilarang membiarkan penjualan, penayangan, dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di tempat perdagangan dan/atau Layanan Digital yang dikelolanya”;
3. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian diputus dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Suhartoyo selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Arief Hidayat, Daniel Yusmic P. Foekh, Anwar Usman, Enny Nurbaningsih, M. Guntur Hamzah, Ridwan Mansyur, dan Arsul Sani, masing-masing sebagai Anggota, pada hari **Kamis**, tanggal **dua puluh dua**, bulan **Februari**, tahun **dua ribu dua puluh empat**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari **Kamis**, tanggal **dua puluh sembilan**, bulan **Februari**, tahun **dua ribu dua puluh empat**, selesai diucapkan **pukul 11.37 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Suhartoyo selaku Ketua merangkap Anggota, Saldi Isra, Arief Hidayat, Daniel Yusmic P. Foekh, Anwar Usman, Enny Nurbaningsih, M. Guntur

Hamzah, Ridwan Mansyur, dan Arsul Sani, masing-masing sebagai Anggota, masing-masing sebagai Anggota, dengan dibantu oleh Saiful Anwar sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, dan Presiden atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

**Suhartoyo
ANGGOTA-ANGGOTA,**

ttd.

Saldi Isra

ttd.

Arief Hidayat

ttd.

Daniel Yusmic P. Foekh

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Enny Nurbaningsih

ttd.

M. Guntur Hamzah

ttd.

Ridwan Mansyur

ttd.

Arsul Sani

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Saiful Anwar



Panitera
Muhidin - NIP 19610818 198302 1 001
Digital Signature

Jln. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat 10110
Telp: 021-23529000 Fax: 021-3520177
Email: office@mkri.id