

Perlindungan Hukum terhadap Karya Potret tanpa Izin Sebagai Iklan Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Riefa Adzany*, Neni Sri Imaniyati, Asep Hakim Zakiran

Prodi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Islam Bandung, Indonesia.

*rifaadzany@gmail.com, nsriimaniyati@gmail.com, asephakimz.unisba@gmail.com

Abstract. Advances technology and information affect the use of portrait in daily life, especially in business sector because can increase selling value. However, technology advances provide risks because easy access to online platforms can be misused by others and used as personal gain. Case in use unauthorized portraits taken through blog sites and used for advertising to reap profits cause losses for portrait owners. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta regulated the rights of the creator and procedures for using portraits which part of copyrighted works that receive legal protection. This research was conducted to find out the legal protections against the use of portrait works without permission as advertisements and how legal efforts can be made by owners of portrait works used without permission. This research uses normative juridical methods, research specifications using descriptive analytical, type of data used is secondary data, data collection techniques library research, data analysis techniques using qualitative juridical. Based on the results of this research, preventive legal protection is obtained before the occurrence of violations or prevention efforts in the form of registering objects of creation to Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual and applying a license. Repressive protection is carried out after violations through the Pengadilan Niaga and Arbitration and Alternative Institutions of Dispute Resolution. In addition, legal efforts can be pursued by the creator are civil legal efforts by filing damages to Pengadilan Niaga and criminally by filing a complaint that settlement in litigation path can be carried out, in addition can be pursued through non-litigation channels.

Keywords : *Potrait, Technology Advances, Unauthorized Use.*

Abstrak. Kemajuan teknologi dan informasi mempengaruhi penggunaan potret dalam kehidupan sehari-hari, terutama dalam sektor bisnis karena dapat meningkatkan nilai jual dan merupakan aspek yang penting. Namun, adanya kemajuan teknologi memberikan risiko karena akses yang mudah pada *platform online* dapat disalahgunakan oleh pihak lain dan digunakan sebagai keuntungan pribadi. Seperti yang terjadi dalam penggunaan potret tanpa izin yang diambil melalui situs *blog* dan digunakan untuk iklan untuk meraup keuntungan yang menimbulkan kerugian untuk pemilik potret. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta telah mengatur mengenai hak pencipta dan prosedur menggunakan potret yang merupakan bagian dari karya cipta yang mendapat perlindungan hukum. Penelitian ini dilakukan untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap penggunaan karya potret tanpa izin sebagai iklan dan bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pemilik karya potret yang digunakan tanpa izin. Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, dengan spesifikasi penelitian menggunakan deskriptif analitis, jenis data yang digunakan adalah data sekunder, dengan teknik pengambilan data studi kepustakaan, dan teknik analisis data menggunakan yuridis kualitatif. Berdasarkan hasil penelitian ini, diperoleh perlindungan hukum preventif yang diberikan sebelum terjadinya pelanggaran atau upaya pencegahan berupa mendaftarkan objek ciptaan ke Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual dan mengajukan lisensi. Perlindungan represif dilakukan setelah terjadinya pelanggaran melalui Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Selain itu, upaya hukum yang dapat ditempuh oleh pencipta yaitu upaya hukum secara perdata dengan mengajukan tuntutan ganti rugi ke Pengadilan Niaga dan secara pidana dengan mengajukan pengaduan agar penyelesaian dijalar litigasi dapat terlaksana, selain itu dapat ditempuh melalui jalur *non-litigasi*.

Kata Kunci : *Potret, Kemajuan Teknologi, Penggunaan Tanpa Izin.*

A. Pendahuluan

Di era globalisasi ini adanya perkembangan di bidang teknologi dan informasi menimbulkan perubahan dalam hubungan sosial di masyarakat. Hal ini tidak dapat dipungkiri dan tidak dapat dihindari karena adanya kemajuan teknologi dan informasi sudah memasuki aspek kehidupan sehari-hari dengan sangat cepat, perkembangan dibidang teknologi itu salah satunya adalah dibidang karya potret.

Karya potret tidak dapat dipisahkan dalam kehidupan sehari-hari terutama dalam dunia bisnis. Potret merupakan faktor yang sangat mempengaruhi konsumen untuk memutuskan pembelian suatu produk dan dapat meningkatkan nilai jual dari suatu produk. Adanya potret membuat konsumen mengetahui dengan jelas produk yang ditawarkan bukan berdasarkan kata-kata saja, melainkan visual yang menarik membuat konsumen lebih antusias dan merasa tertarik terhadap produk yang dipasarkan.

Namun, dewasa ini tidak sedikit pelaku usaha yang mendapatkan keuntungan dengan menggunakan karya potret milik orang lain untuk memperjualkan produk tanpa melalui prosedur sebagaimana yang sudah ditetapkan oleh undang-undang. Hal ini menyebabkan permasalahan kekayaan intelektual menjadi semakin kompleks. Kekayaan Intelektual adalah hak milik yang berasal dari kemampuan intelektual manusia yang diekspresikan dalam bentuk ciptaan hasil kreativitas melalui berbagai bidang, seperti ilmu pengetahuan, teknologi, seni, sastra, desain, dan sebagainya.

KI atau Intellectual Property Rights (IPRs) merupakan hak ekonomis yang diberikan oleh hukum kepada seorang pencipta atau penemu atas suatu hasil karya dari kemampuan intelektual manusia dibidang ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan sastra yang terdiri dari Hak Cipta yang meliputi hasil karya kesastraan, potret, sinematografi, musik dan Hak Atas Kekayaan Industri yang meliputi paten, merek, dan desain industri. 1)

Seperti hal yang dialami oleh seorang blogger yang mengunggah potret pribadi ke media sosial yang memperlihatkan sedang mengkonsumsi makanan dari suatu restoran cepat saji di Indonesia di situs blog miliknya. Namun potret miliknya diambil dan digunakan oleh restoran cepat saji tersebut dan digunakan untuk iklan depan outlet dan media sosial Facebook namun tidak meminta izin terlebih dahulu kepada pemilik potret tersebut.

Adanya pelanggaran terhadap karya cipta potret ini dilatar belakangi oleh adanya kemajuan di bidang teknologi yang semakin pesat yang membuat akses internet menjadi sangat mudah. Selain itu, di era digital ini potret dalam bentuk soft file sangat mudah untuk digandakan dan diambil oleh pihak lain yang melihat dan merasa tertarik untuk menggunakannya.

Selain itu, dengan adanya perkembangan teknologi menjadikan seseorang untuk mengunggah potret pribadi sebagai hal yang lumrah, namun tanpa disadari akses yang mudah dan praktis di dunia virtual ini dapat memberikan risiko yang besar. Potret yang kita unggah di platform online dapat disalahgunakan oleh pihak yang tidak bertanggung jawab dan dijadikan sebagai keuntungan pribadi. Terlebih lagi potret merupakan senjata utama untuk menarik perhatian masyarakat apabila semakin bagus kualitasnya semakin menarik untuk dilihat.

Karya potret sebagaimana diatur dalam Kekayaan Intelektual yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (UUHC) merupakan bagian dari karya cipta yang mendapat perlindungan. Berdasarkan Pasal 1 angka 10 yang dimaksud Potret yaitu "suatu karya fotografi dengan manusia sebagai objeknya."

Merujuk pada Kode Etik Periklanan, iklan harus menghormati hak kekayaan intelektual. Kode Etik Periklanan yang dicantumkan dalam Etika Pariwisata Indonesia Amandemen 2020 merupakan suatu bentuk komunikasi tentang produk atau merek kepada khalayak sasarannya, agar mereka memberikan tanggapan yang sesuai dengan tujuan pengiklan. 2)

Berdasarkan hal tersebut, KI telah mengatur aturan-aturan serta prosedur yang diatur secara khusus dan merinci dalam UUHC mengenai izin menggunakan potret seseorang. Oleh karena itu, sebagaimana yang sudah dikemukakan dalam pendahuluan, maka perumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap penggunaan karya potret tanpa izin sebagai iklan ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta?
2. Bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pemilik karya potret yang

digunakan tanpa izin sebagai iklan ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta?

Sesuai dengan latar belakang dan permasalahan yang telah dikemukakan, adapun tujuan dilakukannya penelitian ini diuraikan sebagai berikut :

1. Dipahaminya perlindungan hukum terhadap penggunaan karya potret tanpa izin sebagai iklan ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.
2. Ditemukannya upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pemilik karya potret yang digunakan tanpa izin sebagai iklan ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

B. Metodologi Penelitian

Metode penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada sebuah metode, sistematika dan pemikiran tertentu untuk memperoleh data-data yang diperlukan. Penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normative dengan meneliti bahan-bahan sekunder yang ada dengan spesifikasi penelitian menggunakan deskriptif analitis yang menggambarkan peraturan hukum secara menyeluruh, penulis menggunakan jenis dan sumber data berupa data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, dengan teknik pengambilan data studi kepustakaan (*library research*), dan teknik Analisa data menggunakan yuridis kualitatif.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Perlindungan Hukum Terhadap Penggunaan Karya Potret Tanpa Izin Sebagai Iklan Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

Perlindungan hukum terhadap hak cipta pada dasarnya bertujuan sebagai upaya untuk mewujudkan iklim yang lebih baik bagi bertumbuh dan berkembangnya gairah pencipta di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Menyadari hal tersebut, pemerintah senantiasa berusaha untuk terus menerus menegakan perlindungan hukum di bidang hak cipta yang menyesuaikan dengan perkembangan ekonomi dan teknologi. 3)

Perlindungan hukum yang diberikan kepada pemilik karya potret dimaksudkan untuk mendorong para pencipta yang memiliki kemampuan intelektual dan kreativitas agar bersemangat dan mengembangkan *skill* karya cipta guna untuk kemajuan bangsa. Perlindungan hukum terhadap penggunaan karya potret yang digunakan tanpa izin untuk iklan dapat ditempuh melalui 2 (dua) cara yaitu :

1. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum secara preventif merupakan upaya proteksi atau upaya pencegahan (*prevent*) sebelum terjadinya sengketa atau pelanggaran yang diberikan oleh negara untuk memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam pelaksanaan kewajiban serta mengarahkan tindakan pemerintah dalam bersikap hati-hati.

Mekanisme hukum dalam perlindungan preventif mengenai pelanggaran hak cipta potret belum diatur secara khusus sehingga pengetahuan masyarakat masih awam mengenai pencegahan apa saja yang dapat dilakukan agar hak moral dan hak ekonomi sebagai pencipta tetap terlaksana dan tidak dilanggar. Selain itu, hukum tidak mengatur secara langsung mengenai *platform* media elektronik tentang penyebarannya agar akses tidak dapat dilakukan dengan mudah untuk mendapatkan potret milik seseorang.

Melihat hal tersebut, perlindungan hukum secara preventif dapat dilakukan oleh pencipta atau pemilik hak cipta dengan mendaftarkan objek hak ciptaanya ke Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) dalam rangka proteksi terhadap ciptaan dan upaya untuk melindungi agar terhindar dari perbuatan pihak yang tidak bertanggung jawab yang dapat merugikan hak moral dan hak ekonomi pencipta dengan cara mengambil suatu ciptaan dengan sengaja untuk diambil nilai ekonomisnya.

Mendaftarkan objek hak cipta ke DJKI akan memberikan jaminan dan kepastian hukum kepada pencipta atau pemilik hak cipta dengan ketentuan untuk menjamin keadilan hukum untuk para pencipta dan pemilik hak cipta yang telah mendaftarkan hasil karya kreativitasnya.

Disamping itu, berdasarkan Pasal 1 angka 1 UUHC bahwa “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”. Oleh karena itu, sebelum suatu ciptaan didaftarkan ke DJKI, ciptaan tersebut sudah dianggap sebagai milik dari pencipta yang menghasilkan suatu ciptaan tersebut yang berasal dari hasil kreativitasnya. Namun, dengan mendaftarkan objek ciptaan ke DJKI akan memudahkan pencipta atau pemilik hak cipta dalam hal pembuktian bahwa suatu karya cipta merupakan miliknya apabila terjadi suatu sengketa di kemudian hari.

Selain itu, perlindungan terhadap karya potret sudah tercantum dalam Pasal 59 angka 1 UUHC yang menyebutkan bahwa masa berlaku perlindungan hak cipta atas ciptaan karya potret berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan pengumuman. Diaturkannya masa perlindungan dalam UUHC dapat mengakomodir perlindungan preventif karena dalam jangka waktu yang sudah ditentukan pencipta memiliki haknya selama masih dalam tenggang waktu yang masa perlindungan dan dapat menuntut apabila terjadi pelanggaran.

Berdasarkan Pasal 5 angka 1 UUHC dijelaskan bahwa “hak moral merupakan hal yang melekat secara abadi pada diri pencipta untuk tetap mencantumkan namanya, menggunakan nama samarannya, mengubah ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat, mengubah judul dan anak judul, serta mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasi pencipta”.

Pihak yang menggunakan karya potret tanpa izin yang digunakan sebagai iklan tidak melaksanakan hak moral yang dimiliki oleh *blogger* sebagaimana yang sudah disebutkan dalam UUHC, pelanggaran hak moral tersebut tentunya mengakibatkan pelanggaran terhadap hak ekonomi atas suatu ciptaan, karena karya potret tersebut digunakan tanpa izin dan disebarluaskan untuk kegiatan komersil guna untuk meraup keuntungan pribadi tanpa memperhatikan unsur ekonomi yang ada dalam potret tersebut.

Hak Ekonomi yang dimiliki oleh pencipta tercantum dalam Pasal 9 Angka 1 UUHC yang terdiri atas :

- Penerbitan ciptaan
- Penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya
- Penerjemahan ciptaan
- Pengadaptasian, pengaransemenan, atau petransformasian ciptaan
- Pendistribusian ciptaan atau salinannya
- Pertunjukan ciptaan
- Pengumuman ciptaan
- Komunikasi ciptaan
- Penyewaan ciptaan

Selain itu, berdasarkan Pasal 12 UUHC mengenai hak ekonomi atas potret bahwa “setiap orang dilarang melakukan penggunaan secara komersial tanpa persetujuan tertulis dari orang yang di potret atau ahli warisnya.”

Melihat hal tersebut, adanya penggunaan karya potret yang digunakan untuk iklan tanpa melalui prosedur yang benar maka diperlukan perlindungan hukum terhadap pemilik karya potret yang hak moral dan hak ekonomi sebagai pencipta tidak dilaksanakan, agar kasus seperti ini tidak terulang oleh pihak lain karena minimnya pengetahuan mengenai hak seseorang sebagai pemilik hak cipta. Sebagai pemilik hak cipta, kita dapat membela diri agar hak yang dilanggar dapat dipertanggungjawabkan oleh pihak yang telah melanggar, maka dari itu perlindungan hukum bagi harus dipahami sebagai pemilik hak cipta agar mereka dapat melindungi dirinya.

Selain itu, pemilik potret memiliki hak untuk memberikan izin ataupun melarang pihak lain tanpa persetujuan dari pencipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaan. Menggunakan karya potret milik orang lain tentunya harus mendapatkan izin terlebih dahulu, hal ini sudah diatur dalam ketentuan Pasal 9 angka 2 UUHC bahwasannya ”setiap orang yang melaksanakan hak ekonomi pencipta wajib mendapatkan izin dari pencipta atau pemilik hak cipta”.

Izin dari pencipta yaitu berupa lisensi yang sudah tertera dalam Pasal 1 angka 20 UUHC yang menyatakan “lisensi adalah izin tertulis yang diberikan oleh pemilik hak cipta atau pemilik hak terkait kepada pihak lain untuk melaksanakan hak ekonomi atas ciptaannya atau produk hak terkait dengan syarat tertentu”.

2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan yang diberikan kepada pencipta atau pemilik hak cipta apabila telah terjadi suatu pelanggaran atau sengketa yang dilakukan oleh pihak lain yang tanpa hak atau dengan melawan hukum. Perlindungan hukum represif memiliki tujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa dengan proteksi terakhir yaitu dengan memberikan sanksi atau penalti berupa penjara dan denda.

Merujuk pada Pasal 95 UUHC, mekanisme perlindungan hukum represif terbagi menjadi 2 (dua) yaitu melalui jalur litigasi melalui badan peradilan ke Pengadilan Niaga yang sanksinya berupa ganti rugi materil dan immateril, dan jalur *non-litigasi* yaitu melalui lembaga arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa yang terdiri dari mediasi, konsultasi, negosiasi, dan konsiliasi.

Kerugian materil merupakan kerugian yang diderita secara nyata oleh pencipta atau pemilik hak cipta atas penggunaan karya potret tanpa izin yang digunakan untuk iklan. Sang *blogger* mengalami kerugian secara nyata karena hak moralnya telah dilanggar karena karya cipta miliknya diambil tanpa sepengetahuan dan digunakan untuk kegiatan komersil tanpa mencantumkan namanya didalam potret tersebut.

Selain itu, sang *blogger* dapat merasakan kerugian immateril yaitu kerugian dari suatu manfaat atau kehilangan keuntungan dari potret yang ia unggah di situs *blog* pribadinya yang mungkin akan dirasakan oleh sang *blogger* dikemudian hari.

Seorang pencipta dalam memperjuangkan hak-hak miliknya harus mengetahui mengenai tata cara dan prosedur hukum dalam hal terjadi sengketa hak cipta, karena keterbatasan pengetahuan pencipta mengenai mekanisme hukum atau upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pencipta apabila terjadi pelanggaran.

Berdasarkan kasus yang penulis teliti, sang *blogger* selaku pemilik hak cipta potret telah mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sebagai perwujudan dari upaya perlindungan represif. Selain penyelesaian sengketa yang dapat di tempuh melalui Pengadilan Niaga, penyelesaian sengketa hak cipta dapat dilakukan melalui lembaga arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase menempuh proses pencipta dan pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum membuat suatu perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis untuk menyelesaikan suatu perkara yang sedang terjadi, hal ini sudah dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Penyelesaian sengketa *non-litigasi* difasilitasi dengan maksud dan tujuan untuk mencapai suatu kesepakatan dari suatu perkara tertentu berdasarkan teknis dan ketentuan untuk menjamin agar tidak terulangnya kembali suatu sengketa dengan objek yang sama oleh pihak lain. Adanya penyelesaian sengketa *non-litigasi* bermaksud untuk meminimalisir waktu dan biaya sehingga perkara dapat terselesaikan dengan cepat dan menemukan hasil yang mufakat dan menguntungkan kedua belah pihak yang bersengketa.

Upaya Hukum yang Dapat Dilakukan Oleh Pemilik Karya Potret yang Digunakan Tanpa Izin Sebagai Iklan Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

Karya potret sebagai objek hak cipta merupakan salah satu jenis kekayaan intelektual yang sangat rentan dalam hal pelanggarannya dikarenakan faktor kemajuan ilmu teknologi dan informasi di era globalisasi ini yang menyebabkan kemudahan dalam mengakses untuk mendapatkan karya potret tersebut, selain itu kecepatan dalam akses distribusi antar media elektronik menjadi faktor pendukung seringkali terjadi pelanggaran karya cipta potret.

Berdasarkan hal tersebut, keadilan yang dapat dicapai oleh pencipta atau pemilik hak cipta dalam penggunaan karya potret tanpa izin pencipta yang digunakan sebagai iklan dapat ditempuh melalui upaya hukum. Upaya hukum (*rechtsmiddel*) merupakan upaya yang diberikan oleh hukum atau undang-undang kepada seseorang dalam hal tertentu. Upaya hukum dapat

ditempuh secara keperdataan maupun upaya hukum secara pidana.

1. Upaya Hukum Perdata

Karya potret merupakan objek hak cipta dimana secara otomatis akan mendapatkan perlindungan hak ketika pertama kali dilakukan pengumuman karena hak cipta merupakan hak eksklusif yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata.

Penggunaan karya potret tanpa izin yang digunakan sebagai iklan mengandung unsur kesengajaan untuk disebarluaskan di depan gerai waralaba dan media sosial *Facebook*. Dikatakan kesengajaan karena pihak yang tidak memiliki hak dengan sadar mengambil dan menggunakan potret milik sang *blogger* dan digunakan untuk promosi produk yang diperjualkan.

Secara perdata, hal ini termasuk kedalam perbuatan melawan hukum yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata menyatakan “bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain menyebabkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian mengganti kerugian tersebut”.

Kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan yang dimiliki oleh salah satu pihak dikarenakan adanya suatu perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak yang lain. Tindakan yang dilakukan oleh pihak yang menggunakan karya potret tanpa izin yang digunakan sebagai iklan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila perbuatannya diperkirakan memang melanggar undang-undang dan bertentangan dengan hak pencipta serta memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum, yaitu :

2. Adanya perbuatan melawan hukum

Pada unsur ini menekankan pada tindakan seseorang yang dinilai telah melanggar kaidah hukum yang berlaku di masyarakat. Terminologi “Hukum” mencakup hal yang luas, tidak hanya perbuatan yang melanggar ketentuan pada peraturan perundang-undangan saja, akan tetapi pula pada setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan. Oleh karena itu, perbuatan yang melawan hukum tidak hanya didasarkan pada kaidah hukum tertulis saja, melainkan pada kaidah hukum tidak tertulis juga yang hidup di masyarakat.

4)

3. Adanya kesalahan

Merujuk pada Pasal 1365 KUH Perdata, suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum harus terdapat unsur kesalahan didalamnya sehingga dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum.

- Harus ada unsur kesengajaan.
- Harus ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*)
- Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsround*), seperti dalam keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain. 5)

4. Terdapat kerugian

Kerugian (*schade*) dalam perbuatan melawan hukum terdapat kerugian materil, immateril, dan yurisprudensi. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenai kerugian materil saja. Kerugian yang dirasakan oleh seseorang dapat terbagi menjadi 2 (dua) yaitu kerugian yang menimpa diri sendiri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. 6)

5. Adanya hubungan kausal antara kesalahan dan kerugian

Adanya ajaran kausalitas dalam hukum perdata merupakan teori untuk meneliti hubungan kausal yang terjadi antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan, sehingga pelaku dapat untuk dimintakan pertanggungjawabannya. Dalam unsur ini ingin menegaskan bahwa sebelum meminta pertanggungjawabannya maka perlu dibuktikan terlebih dahulu hubungan sebab-akibat dari pelaku terhadap korban. Hubungan ini menyangkut kepada kerugian yang dialami korban disebabkan dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan pelaku. 7)

Perbuatan melawan hukum yang telah merugikan pencipta merupakan masuk kedalam ranah sengketa perdata yang terdiri dari litigasi dan *non-litigasi*, yaitu :

1. Litigasi

Berdasarkan Pasal 95 UUHC, menyatakan bahwa penyelesaian sengketa secara litigasi berada di peradilan, peradilan yang berhak untuk menyelesaikan sengketa hak cipta yaitu Pengadilan Niaga. Penyelesaian perkara di Pengadilan Niaga berbeda dengan penyelesaian perkara di pengadilan umum yang meliputi jenjang upaya hukum yang standar. Pengadilan Niaga tidak mengenal adanya upaya hukum banding, oleh karena itu tidak ada pengadilan tinggi niaga.

Apabila pihak yang bersengketa merasa tidak puas dengan hasil yang diputuskan oleh majelis hakim maka langsung mengajukan upaya hukum kasasi. Namun, dapat dilaksanakannya peninjauan kembali (PK) dalam Pengadilan Niaga apabila ditemukan bukti baru setelah putusan diucapkan oleh majelis hakim dan ditemukannya kekeliruan nyata dalam suatu putusan hakim atau hakim melakukan pelanggaran berat atas penerapan hukum

Berdasarkan Pasal 99 angka 1 UUHC menyatakan bahwa “pencipta, pemilik hak cipta, atau pemilik hak terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak cipta atau produk hak terkait.” Gugatan ganti rugi tersebut dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian dari penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta atau produk hak terkait.

2. Non-litigasi

Merujuk pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa jo. UUHC Pasal 95 angka 1 yang menyatakan “Penyelesaian sengketa Hak Cipta dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, atau pengadilan.”

Penyelesaian sengketa yang dilakukan diluar pengadilan cenderung membutuhkan waktu yang lebih singkat dan fleksibel jika dibandingkan dengan penyelesaian sengketa di pengadilan yang membutuhkan waktu lebih lama dan biaya perkara yang relatif lebih besar dikarenakan menempuh beberapa proses. Selain itu, penyelesaian sengketa di lingkup pengadilan ternilai kurang responsif dalam menyelesaikan suatu perkara sehingga suatu putusan pengadilan tidak mampu menyelesaikan suatu perkara.

Mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan dengan cara mediasi merupakan penyelesaian sengketa yang paling umum dilakukan. Dalam kasus penggunaan karya potret tanpa izin sebagai iklan, pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum dapat melakukan mediasi terlebih dahulu dengan Pencipta yang merasa dirugikan. Mediasi lebih menghemat waktu dan biaya serta lebih dipercaya oleh masyarakat dibandingkan melalui jalur litigasi atau pengadilan karena selama proses mediasi bertujuan untuk mencari kesepakatan bersama yang dibantu oleh seorang mediator yang membantu memecahkan suatu sengketa antara kedua belah pihak atau lebih tanpa memihak atau memutuskan suatu perkara.

Proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dilakukan negosiasi antara antara kedua belah pihak yang bersengketa dan selama proses diskusi masih berlangsung tanpa adanya keterlibatan dari pihak luar yang membantu proses perkara ini selesai. Proses negosiasi dapat dilakukan oleh pencipta yang merasa hak miliknya dilanggar oleh pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum untuk menemukan situasi yang akan memberikan keuntungan yang sama untuk kedua belah pihak yang bersengketa.

Apabila terdapat beberapa hal yang belum di pahami oleh pihak yang bersengketa dalam menghadapi suatu konflik yang berbeda pendapat, pihak yang dapat disebut sebagai klien dapat mengkonsultasikannya terlebih dahulu kepada seorang konsultan. Konsultan akan memberikan pendapat ilmiah secara hukum untuk menyelesaikan suatu perkara, namun penyelesaian sengketaanya diserahkan kepada pihak yang bersangkutan.

Adanya alternatif penyelesaian sengketa berupa konsultasi sangat memudahkan para pihak yang bersengketa agar terhindar dari salah mengambil tindakan dalam upaya penyelesaian perkara, selain itu konsultasi memiliki waktu yang lebih fleksibel dan tidak kaku karena dapat dilakukan kapan saja berdasarkan perjanjian antara klien dan konsultan.

Selain itu, penyelesaian sengketa non-litigasi yang dapat ditempuh oleh para pihak yang sedang bersengketa yaitu melalui konsiliasi dimana pencipta dan pihak yang melakukan perbuatan melawan hukum meminta bantuan satu pihak luar atau beberapa pihak luar sebagai

komisi konsiliasi dengan tujuan untuk membantu sebagai penengah serta memfasilitasi para pihak yang sedang bersengketa untuk bertemu dan menyelesaikan perkara.

6. Upaya Hukum Secara Pidana

Adanya harmonisasi terhadap UUHC, hak cipta saat ini diklasifikasikan sebagai delik aduan seperti KI yang lainnya. Merujuk pada Pasal 120 UUHC menyatakan bahwa “Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan.”

Delik aduan (*klacht recht*) berasal dari kata *klacht* yang artinya pengaduan yang berarti suatu tuntutan hanya dapat dilaksanakan apabila adanya laporan dengan permintaan untuk ditindaklanjuti terhadap tuntutan kepada pihak yang telah melakukan pelanggaran.

Penuntutan menggunakan delik aduan tidak dapat dicabut apabila dalam pelaksanaan penuntutan, pihak yang bersengketa sudah berdamai. Selain itu, dalam delik aduan, penuntutan terhadap delik tersebut digantungkan pada persetujuan dari yang dirugikan atau korban.

Mengambil potret milik seorang yang ada di platform media sosial dengan tanpa izin merupakan pelanggaran hak moral yang dimiliki oleh pencipta sebagaimana dalam ketentuan Pasal 113 UUHC yang menyatakan bahwa “Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/ atau tanpa izin Pencipta atau pemilik hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Penggunaan karya potret tanpa izin hanya dapat dilakukan penuntutannya apabila sang *blogger* Rembulan Indira mengajukan laporan penuntutan ke Pengadilan Niaga setempat dengan berlandaskan pada Pasal 115 UUHC menyatakan bahwa “maka setiap orang yang tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau ahli warisnya melakukan penggunaan secara komersial, penggandaan, pengumuman, pendistribusian, atau komunikasi atas potret sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 untuk kepentingan reklame atau periklanan untuk penggunaan secara komersial baik dalam media elektronik maupun *non-elektronik* dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp.500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).”

D. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan dalam penelitian ini, peneliti menyimpulkan beberapa hasil penelitian sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum terhadap penggunaan karya potret tanpa izin digunakan sebagai iklan ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta berupa perlindungan preventif dan perlindungan represif. Perlindungan preventif UUHC telah mengatur mengenai hak moral dan hak ekonomi namun pihak X tidak melaksanakan hak-hak tersebut sehingga menimbulkan kerugian untuk pemilik potret. Selain itu, UUHC telah mengatur mengenai lisensi untuk menggunakan karya cipta seseorang, namun lisensi tersebut tidak dilaksanakan. Perlindungan represif diberikan setelah terjadi pelanggaran dengan proses beracara melalui Pengadilan Niaga sebagai jalur litigasi, dan Lembaga Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai jalur *non-litigasi*.
2. Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pencipta atas penggunaan karya potret tanpa izin sebagai iklan yaitu melalui upaya hukum secara perdata dan pidana. Secara perdata, penggunaan potret tanpa izin merupakan perbuatan melawan hukum dan harus melakukan tuntutan ganti rugi yang dapat ditempuh melalui jalur litigasi dan non-litigasi. Secara pidana, blogger harus mengajukan pengaduan karena tata cara gugatan dalam hak cipta merupakan delik aduan.

Acknowledge

Terimakasih kepada Allah SWT karena rahmat dan hidayahnya penulis dapat menyelesaikan penulisan jurnal ini. terselesaikannya jurnal ini tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak, sehubungan dengan itu disampaikan ucapan terima kasih kepada yang terhormat bapak/ibu Dekan dan Wakil Dekan, Para Rektor, Ibu Prof. Neni Sri Imaniyati, S.H., M.H selaku Pembimbing dan Bapak Asep Hakim Zakiran, S.H., M.H selaku Pembimbing Pendamping, Staf Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung, Staf Tata Usaha Fakultas Hukum

Universitas Islam Bandung, teman-teman kampus dan semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu oleh penulis

Daftar Pustaka

- [1] Etika Pariwisata Indonesia Amandemen 2020 [Internet] Available From : <https://sireka.pom.go.id/download/information/64/ETIKA%20PARIWARA%20INDONESIA%20AMANDEMEN%202020> diakses pada 17 Oktober 2021 Pukul 21.18 WIB.
- [2] Frisca, Lembaga Bantuan Hukum Pengayoman, Apakah Itu Perbuatan Melawan Hukum? [Internet] Available From : <https://Lbhpengayoman.Unpar.Ac.Id/Apakah-Itu-Perbuatan-Melawan-Hukum/> diakses pada 15 Januari 2022 Pukul 19.35 WIB.
- [3] Khoirul Hidayah, Hukum Hak Kekayaan Intelektual, Setara Press, Malang, 2017, Hlm. 1.
- [4] Ok Saidin, Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, Hlm. 29.
- [5] Prihati Yuniarlin, “Penerapan Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum Terhadap Kreditur Yang Tidak Mendaftarkan Jaminan Fiducia”, Jurnal Media Hukum, Vol. 19 No. 1, Juni 2012, Hlm. 7-8, Jurnal Elektronik, <https://journal.umy.ac.id/index.php/jmh/article/view/1973/1953>, diakses pada 15 Januari 2022 Pukul 19.48 WIB.
- [6] Purwahid Patrick, Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan Undang-Undang), Mandar Maju, Bandung, 2004, Hlm 22.