
REGULASI DOKTRIN *FAIR USE* TERHADAP PEMANFAATAN HAK CIPTA PADA PLATFORM DIGITAL SEMASA DAN/ATAU PASCA PANDEMI COVID-19

Rika Ratna Permata, Tasya Safiranita Ramli,

Yuliana Utama, dan Reihan Ahmad Millaudy

Pusat Studi Cyber Law & Transformasi Digital

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

tasya_safiranita@yahoo.com

Submitted: 2021-06-28 | Reviewed: 2021-08-23 | Accepted: 2021-11-08

How to cite: Rika Ratna Permata et.all. "Regulasi Doktrin *Fair Use* Terhadap Pemanfaatan Hak Cipta Pada Platform Digital Semasa dan/atau Pasca Pandemi Covid-19". *Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis dan Investasi*, Vol. 13, No. 1, (2021), 130-148.

DOI:

<https://doi.org/10.28932/di.v13i1.3750>

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic has resulted in more people doing activities from home, so almost all activities are carried out online, including for educational activities. The problems on this research are how the comparison between fair use regulations in Indonesia and in the United States during the pre-Covid-19 pandemic? How the regulations of the doctrine of fair use to anticipate the occurrence of a new phenomenon regarding the use of copyright on digital platforms during and/or after the Covid-19 pandemic? The method used in writing this law is a normative juridical method. The results of the study conclude that Fair use rules in Indonesia already regulate that fair use will not harm the legitimate interests of creators but does not provide clear parameters regarding fair interests. While the Fair use Arrangements in the United States are regulated in 17 U.S. Code 107. In this regulation, there are 4 factors, namely: the purpose and character of the use, the nature of the copyrighted work, the quantity and importance of the material used, the effect of the use upon potential market or value of

the copyrighted work. The Covid-19 pandemic gave rise to fair use cases that had never occurred before the outbreak of Covid-19, e.g. the case of The Internet Archive, it can be observed that there is an encouragement from the public to further relax copyright protection because of the Covid-19 pandemic resulting in the public interest having to be carried out rather than the creators and copyright holders.

Keywords: *Copyright, Fair Use, Digital Content, Covid-19*

PENDAHULUAN

Wabah yang terjadi di dunia pada saat ini yaitu pandemi Covid-19 menimbulkan berbagai dampak perubahan pada pola tatanan hidup pada umumnya di dalam masyarakat. Pada masa ini masyarakat kini lebih sering bertatap muka secara *virtual* seperti *online meeting*, pembelajaran online, dan *Work From Home (WFH)*.¹ Dengan kondisi ini membawa banyak pengaruh terhadap lingkungan pendidikan, pemanfaatan sumber informasi yang diperoleh secara *virtual* seperti contohnya *e-book*, *online journal*, *online learning* dan *webinar*. Seluruh kegiatan masyarakat secara virtual semasa Covid-19 tersebut dilakukan melalui platform digital sehingga mengakibatkan adanya dampak positif dan negatif.²

Dampak positifnya bagi masyarakat luas termasuk tenaga pengajar dan pelajar dapat memperoleh sumber informasi dengan mudah, tanpa batas wilayah, dan tidak dikenakan biaya. Sedangkan, dampak negatifnya adalah memungkinkan adanya penyalahgunaan sumber informasi tanpa izin dan penggandaan tanpa izin. Berdasarkan hal ini, penyalahgunaan tersebut berkaitan dengan pelanggaran kreatifitas yang ada pada lingkup kekayaan intelektual antara lain Hak Cipta.

Objek Hak Cipta yang sering dimanfaatkan salah satunya adalah karya seni yang dapat dinikmati sebagai hiburan, contohnya adalah konser musik yang dahulu diadakan secara tatap muka langsung, sekarang beralih menggunakan teknologi dan disiarkan secara *virtual*. Perubahan teknologi tersebut juga menghadirkan contoh lain di antaranya *content creator* yang dapat membuat *cover version* dari sebuah lagu serta langsung

¹ Muhyiddin, "Covid 19, New Normal dan Perencanaan Pembangunan di Indonesia", *The Indonesia Journal of Development Planning*, Volume IV No. 2, 2020, hlm. 241.

² Netta Iivari, *et.al*, "Digital transformation of everyday life – How COVID-19 pandemic transformed the basic education of the young generation and why information management research should care?", *International Journal of Information Management*, 55, 2020, hlm. 1.

dipublikasikan melalui platform Youtube, dan buku yang dapat diperoleh melalui penyelenggara sistem elektronik.³

Hampir semua kegiatan ekonomi masyarakat dunia dapat bergerak karena ada platform digital. Ciptaan-ciptaan semakin banyak dihasilkan dan didistribusikan melalui platform digital. Teknologi digital dewasa ini telah terintegrasi dengan kehidupan manusia. Selain dalam bidang hiburan, pandemi Covid-19 juga telah menciptakan situasi normal yang baru di bidang pendidikan. Pandemi tersebut telah membuat dua perubahan besar dalam institusi pendidikan.

Pertama adalah penutupan perpustakaan, yang mengakibatkan karyawan-karyawan dan siswa-siswa tidak dapat mengakses koleksi buku fisik dan sepenuhnya mengandalkan koleksi virtual. Kedua adalah kebutuhan untuk merubah proses pembelajaran dari pertemuan yang dilakukan secara fisik beralih menjadi pertemuan yang dilakukan secara online atau daring.⁴

Pada mulanya informasi adalah hal yang dapat diperoleh secara cuma-cuma. Namun seiring berkembangnya waktu, perlindungan hak cipta diperkenalkan untuk melindungi informasi tersebut. Karena usaha untuk memperoleh informasi tersebut tidaklah mudah dan seringkali membutuhkan biaya, tenaga, pikiran dan proses waktu yang lama. Informasi tersebut pada awalnya hanya berupa lembaran kertas tulis yang dicetak atau ditulis tangan.⁵ Inilah awal dari perlindungan hak cipta yang kini sudah semakin berkembang merambah ke dunia digital. Ciptaan bukan hanya sekadar lembaran kertas, namun sudah berkembang menjadi film, musik, dan semuanya itu dapat dinikmati dalam platform digital.

Pelindungan hak cipta tidak diberikan tanpa batasan dan pengecualian. Batasan dan pengecualian tersebut diberikan dalam hal:⁶

1. Ciptaan dilindungi hanya untuk jangka waktu tertentu, pada saat habis masa perlindungannya maka ciptaan tersebut dapat digunakan secara bebas
2. Selama jangka waktu perlindungan, sejumlah pengecualian dan batasan memungkinkannya berhak cipta untuk digunakan tanpa lisensi dari pemilik hak cipta untuk kepentingan publik.

Pengecualian serta pembatasan ini merupakan kebijakan untuk menyeimbangkan kepentingan privat yang dimiliki oleh seorang pencipta/pemegang hak cipta yang memiliki kepentingan publik yang bertujuan untuk dapat menikmati kebebasan

³ Margaritha Rami Ndoen, Hesti Monika, "Prinsip *Fair use* Terhadap Cover Version Lagu Dalam Perspektif Perlindungan Hak Cipta (Perbandingan Antara Undang-Undang Hak Cipta Indonesia Dengan Amerika Serikat)", *Paulus Law Journal*, Volume 1 No.1, 2019, hlm. 1.

⁴ Emily Hudson and Paul Wragg, "Proposals for Copyright Law and Education During the Covid-19 Pandemic", *King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 2020-44, hlm. 2.

⁵ Cabrera Blázquez F.J., *et.al*, "Exceptions and limitations to copyright", IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017, hlm. i.

⁶ *Ibid*, hlm. 3.

berekspresi, dan turut menikmati manfaat dengan adanya karya cipta tersebut untuk tujuan non komersial dan ilmu pengetahuan.⁷

Pemanfaatan tanpa adanya izin kepada para pencipta/pemegang hak cipta di masa COVID-19 diperkirakan dapat terus meningkat yang mana dalam hal ini disebabkan karena semakin mudahnya proses serta akses untuk penggandaan, penyalinan, pendistribusian tanpa izin. Seperti contoh sederhananya adalah pada saat kita menyetel sebuah lagu karya orang lain tanpa adanya izin yang digunakan sebagai *background* musik untuk *Zoom Meeting* yang diselenggarakan sebagai penyuluhan COVID-19, lalu seorang guru yang melakukan *scanning* atas sebuah buku karya orang lain lalu membagikannya secara gratis kepada muridnya yang digunakan sebagai keperluan pendidikan. Dalam hal ini semua tindakan pemanfaatan tanpa seizin pencipta tersebut dilakukan tanpa tujuan komersial, yang mana di Indonesia hal tersebut diistilahkan sebagai penggunaan yang wajar.

Istilah penggunaan yang wajar merupakan suatu pembatasan hak cipta, yang mana pembatasan tersebut merupakan wujud fungsi sosial (*fair use/fair dealing*) hak cipta, oleh berbagai negara yang memungkinkan perbanyakan ciptaan, tetapi tidak dikualifikasikan sebagai pelanggaran hak cipta⁸, akan tetapi dengan syarat secara wajar dan/atau adil. Dalam hal ini mengenai *fair use/fair dealing* yang telah diatur dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia pada Pasal 43 sampai dengan Pasal 49 Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (selanjutnya ditulis UUHC). Merujuk pada ketentuan tersebut bahwa perbuatan yang tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta yang mana terdapat dengan syarat: bersifat tidak komersial, dan ada izin dari pencipta. Bukan merupakan pelanggaran hak cipta apabila penggunaan, pengambilan, penggandaan, dan/atau perubahan suatu Ciptaan dan/atau produk hak terkait secara seluruh atau sebagian yang substansial tidak dianggap jika sumbernya disebutkan atau dicantumkan secara lengkap dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dan dengan tujuan untuk keperluan atau kebutuhan dalam pendidikan.⁹

Dalam tulisan ini akan dilakukan perbandingan regulasi terhadap regulasi *Fair use* di Indonesia dan di Amerika Serikat. Perbandingan regulasi akan berfokus pada masa pra pandemi Covid-19 dan semasa dan/atau pasca pandemi Covid-19. Perbandingan ini bertujuan untuk memahami apakah regulasi *fair use* di Indonesia sudah siap untuk menghadapi fenomena-fenomena baru yang muncul semasa dan/atau pasca Covid-19. Sepanjang pengetahuan peneliti, belum pernah ada yang membahas mengenai permasalahan tersebut namun terdapat beberapa penelitian yang pernah dilakukan oleh

⁷*Ibid*, hlm. 15.

⁸ Anis Mashdurohatun dan M. Ali Mansyur, "Identifikasi *Fair use*/Fair Dealing Hak Cipta Atas Buku Dalam Pengembangan Iptek Pada Pendidikan Tinggi Di Jawa Tengah", *Jurnal Hukum Yustisia*, Edisi 93, 2015, hlm. 16.

⁹ Anis Mashdurohatun dan M. Ali Mansyur, "Model *Fair use*/Fair Dealing Hak Cipta Atas Buku dalam Pengembangan IPTEK pada Pendidikan Tinggi", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 24, Issue 1, 2017, hlm. 30.

pihak lain yang menyerupai penelitian ini yaitu penelitian Anis Mashdurohatun dan M. Ali Mansyur berjudul Identifikasi Fair use/Fair Dealing Hak Cipta Atas Buku Dalam Pengembangan Iptek Pada Pendidikan Tinggi Di Jawa Tengah yang diterbitkan dalam *Jurnal Hukum Yustisia*, Edisi 93, 2015, jurnal tersebut membahas fair use dalam pendidikan tinggi di Jawa Tengah, dan penelitian Margaritha Rami Ndoen dan Hesti Monika berjudul Prinsip Fair use Terhadap Cover Version Lagu Dalam Perspektif Perlindungan Hak Cipta (Perbandingan Antara Undang-Undang Hak Cipta Indonesia Dengan Amerika Serikat)” yang diterbitkan dalam *Paulus Law Journal*, Volume 1 No.1, 2019, penelitian tersebut membandingkan pengaturan fair use di Indonesia dan Amerika Serikat terhadap cover version lagu dalam perspektif perlindungan hak cipta. Sedangkan penelitian ini berfokus pada perbandingan pengaturan fair use di Indonesia dan Amerika Serikat pra pandemi Covid-19 dan regulasi doktrin *fair use* untuk mengantisipasi terjadinya fenomena baru terhadap pemanfaatan hak cipta pada platform digital semasa dan/atau pasca pandemi Covid-19.

Ketentuan hukum yang berlaku tentang Hak Cipta di Indonesia telah dilakukan revisi serta telah diundangkan pada tahun 2014. Pada tahun 2014 penggunaan internet dan *platform digital* tidak semasif saat ini. Serta saat ini juga adanya kebijakan khusus terkait Covid-19 membuat orang-orang menjadi semakin bergantung pada teknologi dan *platform digital* yang bertujuan untuk memutus mata rantai dari Covid-19 untuk menghindari dan mengurangi hal yang harus menggunakan pertemuan fisik baik dalam pekerjaan, pendidikan sekolah, perkuliahan, dan berbagai hal lainnya. Dari pemaparan di atas dapat ditarik dua permasalahan yang hendak dikaji yaitu Bagaimanakah perbandingan regulasi doktrin *fair use* di Indonesia dan di Amerika Serikat sebelum terjadinya pandemi Covid-19? Bagaimanakah regulasi doktrin *fair use* untuk mengantisipasi terjadinya fenomena baru terhadap pemanfaatan hak cipta pada platform digital semasa dan/atau pasca pandemi Covid-19?

PEMBAHASAN

a. Perbandingan Regulasi Doktrin *Fair Use* Di Indonesia dan di Amerika Serikat Pada Masa Pra Pandemi Covid-19

1) Regulasi Doktrin *Fair use* di Indonesia Pra Pandemi Covid-19

Regulasi doktrin *Fair use* di Indonesia dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Selanjutnya disebut UUHC). Dalam Pasal 26 UUHC diatur mengenai pembatasan perlindungan terhadap Pelaku Pertunjukkan, Produser Fonogram, Lembaga Penyiaran. Terdapat 4 kategori mengenai pembatasan tersebut yaitu:

- a. Penggunaan kutipan singkat suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait yang digunakan untuk membuat suatu laporan peristiwa aktual yang bertujuan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual. Namun tidak dijelaskan

lebih lanjut mengenai parameter untuk menentukan apakah suatu kutipan termasuk singkat atau tidak.

- b. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan.
- c. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, dan
- d. Penggunaan ciptaan fonogram atau hak terkait untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran

Perlu diperhatikan bahwa pembatasan yang diatur dalam Pasal 26 hanya berlaku untuk ciptaan dan/atau produk terkait yang diatur dalam Pasal 23, 24, dan Pasal 25 yaitu ciptaan yang dihasilkan dan/atau produk terkait dari Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, Lembaga Penyiaran.

Selanjutnya terdapat regulasi pembatasan Hak Cipta yaitu perbuatan yang tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta. Regulasi ini terdapat Dalam Bab VI UUHC. Setiap Pasal mengatur mengenai suatu perbuatan spesifik.

Dalam Pasal 43 UUHC mengatur mengenai pembatasan perlindungan Hak Cipta antara lain:

- a. Bukan merupakan suatu pelanggaran Hak Cipta atas Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan lambang negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli; Perlu diperhatikan bahwa terdapat unsur menurut sifatnya yang asli, sehingga apabila unsur menurut sifatnya yang asli tidak terpenuhi dapat menjadi pelanggaran hak cipta.
- b. Bukan merupakan suatu pelanggaran Hak Cipta atas Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan segala sesuatu yang dilaksanakan oleh atau atas nama pemerintah, kecuali dinyatakan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan. Segala ciptaan yang dilaksanakan oleh pemerintah bukan merupakan pelanggaran hak cipta, kecuali pada ciptaan tersebut dinyatakan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan.
- c. Pengambilan karya cipta yang berupa berita aktual, baik seluruhnya maupun sebagian dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap; Dari pasal ini disimpulkan bahwa UUHC bertujuan mengizinkan masyarakat untuk menggunakan karya cipta yang berasal dari Kantor Berita, Lembaga Penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lainnya. Perlu diperhatikan bahwa terdapat unsur sumbernya harus disebutkan secara lengkap. Ketiadaan pencantuman sumber dapat mengakibatkan pelanggaran Hak Cipta.
- d. pembuatan dan penyebarluasan konten Hak Cipta melalui media teknologi informasi yang tidak bersifat komersial dan/ atau menguntungkan Pencipta, atau Pencipta tidak menyatakan keberatan atas pembuatan dan penyebarluasan konten tersebut.

- e. Bukan merupakan suatu pelanggaran hak cipta apabila obyek yang diumumkan, didistribusikan adalah Potret Presiden, Wakil Presiden, mantan Presiden, mantan Wakil Presiden, Pahlawan Nasional, pimpinan lembaga negara, pimpinan kementerian / lembaga pemerintah non kementerian, dan/atau kepala daerah.

Kemudian dalam Pasal 44 Ayat (1) Huruf A UUHC diatur mengenai Penggunaan, pengambilan, Penggandaan, dan/atau pengubahan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait secara seluruh atau sebagian yang substansial tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta jika sumbernya disebutkan atau dicantumkan secara lengkap untuk keperluan:

- a. Pendidikan dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta; Berdasarkan Penjelasan Pasal 44 UUHC, yang dimaksud dengan kepentingan yang wajar adalah kepentingan yang didasarkan pada keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi atas suatu Ciptaan.
- b. keamanan serta penyelenggaraan pemerintahan, legislatif, dan peradilan;
- c. ceramah yang hanya untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan; atau
- d. pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta.

2) Regulasi Doktrin *Fair use* di Amerika Serikat Pada Masa Pra Pandemi Covid-19

Untuk dapat menerapkan *fair use* dengan baik, maka harus dipahami terlebih dahulu mengenai alasan filosofis perlindungan hak cipta. Setidaknya terdapat 3 alasan filosofis perlindungan hak cipta yaitu melindungi properti kepentingan penulis atau pemegang hak cipta dari ciptaan, sebagai perwujudan pengakuan hukum atas hasil karya seseorang, sebagai insentif ekonomi untuk ciptaan yang akan dibuat. Masing-masing dari pendekatan umum ini dapat secara individual atau secara keseluruhan menggambarkan rezim properti yang mendasari hak cipta. Namun yang paling mendasar adalah sifat hak cipta yang tidak berwujud.¹⁰

Pada Hukum Amerika Serikat Doktrin *fair use* diatur dalam 17 U.S. Code § 107 - *Limitations on exclusive rights: Fair use*.¹¹ Regulasi doktrin *fair use* di Amerika Serikat lebih bersifat abstrak bila dibandingkan dengan regulasi di Indonesia yang lebih bersifat konkrit. Regulasi di Indonesia tidak memiliki 4 faktor parameter seperti diatur dalam Hukum Hak Cipta Amerika Serikat. 4 faktor parameter tersebut menjadi pertimbangan dalam menentukan terhadap tindakan termasuk dalam *fair use* atau tidak. Adapun 4

¹⁰ Jon M. Garon, "Normative Copyright: A Conceptual Framework for Copyright Philosophy and Ethics", *Cornell L. Rev*, 1278, 2003, hlm. 1286

¹¹ 17 U.S. Code § 107 - Limitations on exclusive rights: *Fair use*, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>, diakses pada tanggal 20 September 2021 Pukul 19.00 WIB.

faktor yang diatur dalam Hukum Hak Cipta Amerika Serikat adalah *the purpose and character of the use, the nature of the copyrighted work, the quantity and importance of the material used, and the effect of the use upon potential market or value of the copyrighted work.*¹²

Faktor pertama adalah *the purpose and character of the use*, umumnya pertanyaan yang muncul dari faktor pertama tersebut adalah mengenai justifikasi. Apakah penggunaannya memenuhi tujuan hukum hak cipta untuk menstimulasi kreativitas masyarakat? Pertanyaan ini sangat penting untuk menentukan *fair use*. Untuk memenuhi *fair use* maka Penggunaannya harus produktif dan harus menggunakan materi yang dikutip dalam hal yang berlainan untuk tujuan yang lain dari aslinya.¹³

Berbeda dengan regulasi di Indonesia yang bersifat konkrit, untuk memahami regulasi faktor-faktor *fair use*, harus dilihat juga penerapan dari putusan Hakim. Berikut contoh putusan hakim mengenai penerapan faktor pertama *the purpose and character of the use*:

a) Putusan Warner Bros. Entertainment, Inc. v. RDR Books, 575 F.Supp.2d 513 (S.D. N.Y. 2008)¹⁴

Kasus ini bermula dari Pihak tergugat *RDR Books* mempublikasikan lexicon yang bersumber dan berisikan tentang buku Harry Potter. Lexicon tersebut berjudul “an “A-to-Z guide to the creatures, characters, objects, events, and places that exist in the world of Harry Potter.” Sedangkan Pihak Penggugat adalah Warner Bros. Entertainment, Inc yang memproduksi film Harry Potter berdasarkan buku-buku Karangan J.K. Rowling.

Lexicon tersebut berisi mengenai panduan lengkap mengenai makhluk, karakter, benda, peristiwa, dan tempat yang terdapat di dunia Harry Potter. Untuk membuat Lexicon tersebut tergugat hanya mengandalkan tujuh novel Harry Potter karya Rowling dan dua buku pendamping yang memperluas sejarah fiksi dan mitos.

Isu utama dalam kasus ini adalah Apakah perbuatan tergugat yang menggunakan 7 novel Harry Potter sebagai sumber utamanya untuk membuat dan mendistribusikan lexicon adalah merupakan *Fair use*?

Pengadilan memutuskan bahwa pihak tergugat tidak memenuhi faktor pertama *the purpose and character of the use* dengan pertimbangan bahwa karya lexicon tersebut tidak transformatif. Penggunaan karya cipta buku-buku Harry Potter tidak menghasilkan karya cipta transformatif yang berkualitas.

¹² Pierre N. Leval, “Toward A Fair Use Standard”, *Harvard Law Review*, Vol. 103, 1990, hlm. 1110.

¹³ *Ibid*, hlm. 1111.

¹⁴ “Warner Bros. Entm’t, Inc. v. RDR Books, 575 F. Supp. 2d 513 (S.D.N.Y. 2008)”, <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/warnerbros-rdrbooks-sdny2008.pdf>, diakses pada 21 September 2021 pukul 20.00 WIB.

b) Putusan *TCA Television Corp. v. McCollum*, No. 15 Civ. 4325 (S.D. N.Y. Dec. 17, 2105)¹⁵

Pihak Penggugat: TCA Television Corp merupakan pemegang Hak Cipta dari *stand up comedy* terkenal yang berjudul *Who's On First?*

Pihak Tergugat: Kevin McCollum merupakan pemegang Hak Cipta dari pertunjukkan Broadway yang berjudul *Hand to God*.

Ringkasan Kasus: Tergugat menggunakan cuplikan berdurasi satu menit 7 detik yang merupakan dialog *Who's On First?*. Penggunaan tersebut berupa adegan dimana Jason, sang pemeran utama berusaha membuat terpesona seorang gadis dengan mencoba melakukan *stand up comedy*. Dalam adegan tersebut diceritakan bahwa Jason menciptakan sendiri *stand up comedy* tersebut, namun menurut gadis tersebut, *stand up comedy* merupakan stand up comedy tahun 50an yang terkenal (memang sebenarnya stand up comedy tersebut memang diambil dari adegan *Who's On First?*). Namun tujuan dari pengambilan adegan tersebut adalah untuk menunjukkan dalam pertunjukkan tersebut bahwa Jason adalah pembohong,

Putusan Hakim: Hakim memutuskan bahwa pengambilan adegan secara harafiah oleh Tergugat bukan merupakan *fair use*.

Faktor kedua adalah *the nature of the copyrighted work*. Faktor kedua adalah faktor yang hanya didiskusikan secara dangkal dan sedikit dipahami. Seperti faktor yang ketiga dan keempat, faktor kedua bertujuan untuk melindungi insentif bagi pencipta. Ini menyiratkan bahwa beberapa jenis hak cipta tertentu lebih bisa diterima untuk diberikan penggunaan yang wajar daripada jenis hak cipta yang lain.

Penggunaan yang wajar terhadap Suatu karya cipta yang tidak dipublikasikan mendapatkan perlindungan yang lebih lemah dibandingkan karya cipta yang dipublikasikan. Sebagai contoh diperbolehkan mengutip sebagian isi dari karya cipta biografi yang dipublikasikan untuk tujuan pendidikan, tetapi mengutip atau menduplikasikan karya cipta yang tidak dipublikasikan oleh penciptanya tentu merupakan suatu pelanggaran dikarenakan pencipta mempunyai hak eksklusif untuk melarang publikasi atau mengutip karya tersebut.¹⁶

Singkatnya, beberapa prinsip muncul dari pertimbangan faktor kedua sehubungan dengan tujuan hak cipta: faktor ini menyangkut perlindungan ekspektasi wajar dari seseorang yang terlibat dalam jenis kreasi / kepengarangan yang ingin didorong oleh hak cipta. Dengan demikian, teks, termasuk draf yang dibuat untuk publikasi, atau sedang dalam proses publikasi, mendapatkan posisi perlindungan terhadap penggunaan wajar yang jauh lebih kuat daripada materi yang ditulis secara

¹⁵ "TCA Television Corp. v. McCollum, No. 1:16-cv-0134 (2d Cir. Oct. 11, 2016)", <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/tca-mccollum-2016.pdf>, diakses pada 21 September 2021 Pukul 20.15 WIB.

¹⁶ "Measuring *Fair use*: The Four Factors", <https://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/four-factors/>, diakses pada 15 September 2021 Pukul 14.00 WIB.

eksklusif untuk tujuan pribadi.¹⁷ Berikut Contoh penerapan faktor kedua dalam putusan Hakim Amerika Serikat:

c) Putusan *Salinger v. Random House*, 811 F.2d 90 (2d Cir. 1987)¹⁸

Pihak Penggugat: *J.D. Salinger*,

Pihak Tergugat: *Ian Hamilton* dan *Random House, Inc*

Ringkasan Kasus: Tergugat bermaksud untuk membuat biografi dari pengarang terkenal yaitu *J.D. Salinger*. Mereka menggandakan, mengutip dan memparafrase beberapa surat-surat karya Penggugat yang tidak dipublikasikan. Ketika Penggugat mengetahui hal tersebut, maka ia menggugat dan mempermasalahkan penggunaan surat-surat tersebut tanpa seizinnya. Permasalahan hukumnya adalah apakah tindakan tergugat berupa penggandaan, pengutipan, parafrase, surat-surat milik penggugat untuk digunakan dalam penulisan Biografi *J.D. Salinger* tanpa seizin penggugat merupakan *fair use*.

Putusan Pengadilan: Pengadilan memutuskan bahwa tindakan tanpa seizin penggugat bukanlah *fair use*. Pertimbangannya adalah surat-surat tersebut tidak dipublikasikan, sehingga berdasarkan faktor Kedua *the nature of the copyrighted work* bertentangan dengan *fair use*.

Faktor ketiga adalah *amount and substantiality*. Faktor ketiga ini menginstruksikan kita untuk menilai secara keseluruhan terkait substansi karya cipta yang digunakan dan seberapa banyak kuantitas pengambilan bagian karya cipta milik pihak. Secara umum, semakin besar volume atau semakin penting bagian yang diambil, semakin besar penghinaan terhadap kepentingan hak cipta pemilik, dan semakin kecil kemungkinan pengambilan akan memenuhi syarat sebagai penggunaan wajar.

Faktor ini memiliki signifikansi lebih lanjut dalam hubungannya dengan dua faktor lainnya. Faktor ini memegang peranan sebagai pertimbangan justifikasi di bawah faktor pertama (*the purpose and character of the use*), dan itu dapat membantu penilaian tentang kemungkinan dampak hak cipta terhadap pasar dalam faktor keempat (*the effect on the market*).¹⁹ Berikut contoh penerapan faktor ketiga dalam putusan Hakim Amerika Serikat:

¹⁷ Pierre N. Leval, *op cit*, hlm. 1116, 1122

¹⁸ “*Salinger v. Random House*, 811 F.2d 90 (2d Cir. 1987)”, <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/salinger-random-2dcir1987.pdf>, diakses pada 21 September Pukul 21.00 WIB.

¹⁹ Pierre N. Leval, *Op cit*, hlm. 1122-1123.

d) Putusan *Monster Communications, Inc. v. Turner Broadcasting Sys. Inc.*, 935 F.Supp. 490 (S.D. N.Y., 1996)²⁰

Penggugat: *Monster Communications, Inc.* adalah pemilik hak cipta dari film berjudul *When We Were Kings (Kings)* yang didalamnya mengandung cuplikan historis yang mendokumentasikan pertandingan tinju perebutan gelar tahun 1974, yang sering disebut sebagai "*Rumble The Jungle*". Pertandingan tersebut adalah pertandingan *Mohammad Ali* dan *George Foreman*

Tergugat: *Turner Broadcasting System, Inc.* adalah pembuat dokumenter berjudul *Ali-The Whole Story*. Dalam dokumenter tersebut mengandung sejumlah potongan film pendek yang berdurasi antara 41 detik dan 2 menit yang merupakan 0,7 sampai 2,1 persen dari film *When We Were Kings*.

Ringkasan kasus: Penggugat mempermasalahkan penggunaan tanpa izin oleh tergugat atas cuplikan film berdurasi antara 41 detik dan 2 menit yang merupakan 0,7 sampai 2,1 persen dari karya penggugat yang berjudul *When We Were Kings*.

Putusan hakim: Hakim memutuskan bahwa penggunaan cuplikan film tersebut memenuhi faktor ketiga *amount and substantiality* dikarenakan terlalu sedikit, terlalu pendek dan terlalu kecil jumlah yang diambil apabila dibandingkan dengan durasi film keseluruhan.

e) Putusan *Twin Peaks v. Publications Int'l, Ltd.*, 996 F.2d 1366 (2d Cir. 1993)²¹

Penggugat: *Twin Peaks Productions, Inc* adalah pemilik serial drama televisi berjudul *Twin Peaks* yang pertama kali ditayangkan di stasiun televisi pada tahun 1990.

Tergugat: *Publications International Ltd.* Adalah penerbit buku berjudul "*Welcome to Twin Peaks: A Complete Guide to Who's Who and What's What.*" Buku tersebut berbasis pada 8 episode dari serial televisi *Twin Peaks*. Dalam buku tersebut dijelaskan mengenai berbagai aspek dari serial tersebut dan selain itu terdapat suatu bab khusus yang menceritakan secara detil plot dari 8 episode serial televisi tersebut.

Ringkasan kasus: Penggugat mempermasalahkan apakah tindakan tergugat membuat buku tanpa seizin penggugat yang didasarkan pada serial drama milik penggugat merupakan *fair use*.

Putusan hakim: Hakim memutuskan bahwa penggunaan tanpa seizin penggugat bukan merupakan *fair use*. Pertimbangannya adalah konten yang dimuat dalam buku tergugat merupakan sinopsis yang diambil dari berbagai serial drama *Twin Peaks* dan hal yang diambil tersebut merupakan bagian substansial dari drama tersebut. Dengan demikian maka faktor ketiga *amount and substantiality* tidak terpenuhi.

²⁰ "*Monster Communications, Inc. v. Turner Broadcasting Sys. Inc.*, 935 F.Supp. 490 (S.D. N.Y., 1996)", <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/monstercomm-tbs-sdny1996.pdf>, diakses pada 23 September 2021 Pukul 09.30 WIB.

²¹ "*Twin Peaks v. Publications Int'l, Ltd.*, 996 F.2d 1366 (2d Cir. 1993)", <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/twinpeaks-publ'ns-2dcir1993.pdf>, diakses pada 23 September 2021 Pukul 09.00 WIB.

Faktor keempat adalah *Effect on the Market*. Faktor keempat ini membahas efek penggunaan karya yang dilindungi hak cipta terhadap pasar potensial. Di Amerika Serikat, Mahkamah Agung menentukan bahwa faktor keempat ini adalah satu-satunya elemen terpenting dari penggunaan wajar. Filosofi yang mendasari pertimbangan tersebut adalah konsep utilitarian yang mendasari hak cipta untuk menjanjikan kesempatan bagi penulis untuk merealisasikan imbalan untuk mendorong mereka untuk berkreasi. Penggunaan karya cipta tanpa seizin pemilik hak cipta yang berlebihan dengan insentif penulis merongrong tujuan hak cipta.²²

f) Putusan *Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc.*, 606 F.Supp. 1526 (C.D. Cal., 1985)²³

Penggugat: *Hustler Magazine, Inc.* adalah pembuat iklan parodi yang menampilkan *Reverend Jerry Falwell*

Tergugat: *Moral Majority, Inc.* adalah sebuah grup politik dan *Old Time Gospel House* adalah perusahaan sponsor dari penyiaran religius.

Ringkasan kasus: Tergugat membuat dan mengirimkan parodi yang dimuat dalam majalah *Hustler* dengan melakukan sedikit modifikasi terhadap parodi tersebut. Kemudian parodi tersebut dikirimkan sebagai bentuk penggalangan dana agar *Reverend Jerry Falwell* dapat menggugat pihak *Hustler Magazine* yang telah memparodikan dirinya.

Putusan hakim: Perbuatan tergugat merupakan *fair use* karena penggandaan dan penyebaran parodi penggugat tidak menyebabkan efek pada pasar. Pangsa pasar tergugat dan penggugat berbeda menjadi pertimbangan untuk memutuskan perbuatan tergugat merupakan *fair use*.

Dari uraian-uraian kasus di atas, tampak bahwa Amerika mengatur parameter mengenai *fair use*. Sementara Indonesia mengatur perbuatan-perbuatan yang lebih spesifik. Undang-Undang Hak Cipta Indonesia lebih konkrit dalam merumuskan *fair use* misalnya dalam Pasal 44 Ayat (1) UUHC bahwa penggunaan suatu ciptaan secara seluruh atau sebagian tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta jika sumbernya disebutkan atau dicantumkan secara lengkap untuk keperluan pendidikan.

b. Regulasi Doktrin *Fair use* Untuk Mengantisipasi Terjadinya Fenomena Baru Terhadap Pemanfaatan Hak Cipta Pada Platform Digital Semasa Dan/Atau Pasca Pandemi Covid-19

Tentu timbul pertanyaan, mengapa *Fair use* menjadi lebih relevan untuk dibahas ketika terjadi Pandemi Covid-19. Pandemi berkaitan dengan langkah pembatasan interaksi Masyarakat (Di dunia pembatasan ini diistilahkan *lockdown*; Sementara Istilah

²²Pierre N. Leval, *Op cit*, hlm. 1124

²³“*Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc.*, 606 F.Supp. 1526 (C.D. Cal., 1985)”, <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/hustler-moralmajority-9thcir1986.pdf>, diakses pada tanggal 24 September 2021 Pukul 09.45 WIB.

di Indonesia, berubah-ubah dari: PSBB hingga PPKM berlevel). Ketika pembatasan tersebut diberlakukan di seluruh dunia sebagai tanggapan terhadap ancaman COVID-19, masyarakat bereaksi terhadap pembatasan sosial yang tiba-tiba membatasi interaksi antar sesama masyarakat. Untungnya, teknologi dapat membantu sesama masyarakat untuk dapat berinteraksi satu sama lain di tengah isolasi sosial tersebut.

Teknologi yang berkembang di tengah pembatasan sosial ternyata memunculkan gaya hidup baru di tengah masyarakat, sebagai contohnya: masyarakat bertemu dan berinteraksi bersama secara online, bernyanyi bersama dan satu sama lain dari balkon, menari untuk penonton virtual, membaca dan menulis cerita dan puisi; mereka mengambil foto saat berjalan-jalan sendirian, memainkan alat musik dari beranda atau dalam parade satu orang; mereka membuat *meme* atau dengan berani memerankannya kembali, mengajar dan mengambil kelas *online*, membaca dan meneliti, mendengarkan, menonton, dan berbagi; Mereka mengungkapkan perasaan dan ketakutan mereka, mereka mengikuti dan bereaksi, menyukai dan tertawa terbahak-bahak. Dengan melakukan itu, orang-orang menciptakan dan berinteraksi melintasi jarak fisik, seringkali dengan menggunakan kembali dan menyusun kembali hasil ekspresi orang lain.²⁴

Salah satu isu yang muncul di Amerika Serikat adalah mengenai *The Internet Archive*. *The Internet Archive* adalah sebuah perpustakaan digital, yang memberikan peran yang sangat berharga dalam memastikan konten-konten internet yang bersifat sementara dapat diakses selamanya. Salah satu fungsi *The Internet Archive* adalah *Wayback Machine*, contoh dari fungsi tersebut adalah, mengarsipkan versi dahulu dari sebuah halaman web yang menyebabkan restorasi situs digital dapat dilakukan dan sebagai dukungan riset terhadap jejak digital seorang figur politik yang misalnya telah menghapus *tweet* ofensif. Fungsi lainnya adalah menyerupai perpustakaan konvensional. Perpustakaan tersebut meminjamkan buku-buku seperti perpustakaan lainnya.²⁵

Pada tanggal 24 Maret 2020, *The Internet Archive* melakukan suatu langkah yang mengguncang dunia. *The Internet Archive* mengumumkan bahwa mereka akan meniadakan daftar tunggu²⁶ untuk 1,4 juta koleksi buku mereka dan jumlah koleksi tersebut akan terus bertambah setiap harinya. *The Internet Archive* akan membuat suatu *National Emergency Library* untuk melayani kepentingan para pelajar yang terbelengkalai karena kondisi Pandemi Covid-19. Peniadaan daftar tunggu tersebut akan

²⁴ Patrick Fitzgerald, "Why, In Light Of Covid-19, Congress Should Legislate E-book Solutions, hlm. 1", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3850921, diunduh pada tanggal 15 September 2021 Pukul 14.15 WIB.

²⁵ Aaron Schwabach, "The Internet Archive's National Emergency Library: Is There An Emergency Fair use Superpower?", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Volume 18 Number 2, 2021, hlm. 187.

²⁶ Peniadaan daftar tunggu mengakibatkan jumlah buku yang dipinjam tidak lagi menunggu giliran, semua pengguna dapat meminjam tanpa menunggu giliran.

berlangsung hingga 30 Juni 2020 atau ketika masa darurat nasional Amerika Serikat berakhir.

Langkah *The Internet Archive* membuat para pencipta dan pemegang hak cipta terkejut. Perlu diperhatikan bahwa buku-buku yang dibagikan memang sebagian besar adalah *public domain* tetapi tidak sedikit juga buku-buku yang terdapat di sana dilindungi oleh hak cipta. *The Internet Archive* kemudian membuat suatu pengumuman sebagai berikut:

“Kami menyadari bahwa penulis dan penerbit juga akan terkena dampak pandemi global ini. Kami mendorong semua pembaca yang mampu untuk membeli buku sebagai bentuk dukungan terhadap toko buku lokal Anda. Jika mereka tidak memiliki buku yang Anda butuhkan, maka *Amazon* atau *Better World Books* mungkin memiliki salinan dalam format cetak atau digital. Kami berharap para penulis akan mendukung upaya kami untuk memastikan akses sementara ke karya mereka di masa krisis ini.”²⁷

Pengumuman tersebut lantas membuat para pencipta dan pemegang hak cipta gundah. Mereka merasa bahwa tindakan *The Internet Archive* tidak lebih dari suatu pembajakan. Mereka mengakui bahwa Pandemi Covid-19 merupakan suatu bencana, tetapi tindakan *The Internet Archive* merupakan ancaman bagi pendapatan para pencipta dan pemegang hak cipta. *The Authors Guild* berargumen bahwa tindakan *The Internet Archive* adalah pemanfaatan bencana untuk mentransformasi ideologi hak cipta yang melanggar hukum Hak Cipta Amerika Serikat dan merugikan banyak pencipta.²⁸

Pada tanggal 1 Juni 2020, *The Internet Archive* kemudian menghadapi gugatan dari 4 penerbit: *Hachette Book Group*, *HarperCollins*, *John Wiley & Sons*, and *Penguin Random House*. Mereka mengajukan gugatan atas 127 judul buku, termasuk di antaranya *The Catcher in the Rye*, *Lord of the Flies*, or *Their Eyes Were Watching God*. Gugatan ganti rugi yang mereka ajukan diperkirakan dapat bernilai jutaan dollar Amerika Serikat. Gugatan tersebut akan diperiksa oleh Pengadilan pada atau setelah tanggal 12 November 2021.

Tindakan *The Internet Archive* yang menuai kontra dari para pencipta dan pemegang hak cipta, ternyata mendapat dukungan dari beberapa pihak. *NPR*²⁹ berpendapat bahwa *National Emergency Library* yang dibuat oleh *The Internet Archive* merupakan suatu bantuan bagi masyarakat.³⁰ *The New Yorker*³¹ mendukung lebih

²⁷ Chris Freeland, “Announcing a National Emergency Library to Provide Digitized Books to Students and the Public”, <http://blog.archive.org/2020/03/24/announcing-a-national-emergency-library-to-provide-digitized-books-to-students-and-the-public/>, diakses pada tanggal 24 September 2021 Pukul 06.40 WIB.

²⁸ Aaron Schwabach, Op Cit Hlm. 189.

²⁹ *National Public Radio* adalah suatu radio masyarakat Amerika Serikat yang menyediakan konten-konten berita.

³⁰ “Colin Dwyer, ‘National Emergency Library’ Lends a Hand — And Lots of Books! — During Pandemic, NPR (March 26, 2020, 11:44 AM)”, <https://www.npr.org/sections/coronavirus-live-updates/2020/03/26/821925073/national-emergency-library-lends-a-hand-and-lots-of-books-during-pandemic>, diakses pada tanggal 24 September pukul 07.30 WIB.

antusias daripada pihak NPR. Mereka menyatakan bahwa *The National Emergency Library* adalah hadiah bagi seluruh pembaca dimanapun.

Pro kontra terhadap tindakan *The Internet Archive* bersumber dari dua kepentingan yang saling bertubrukan yaitu kepentingan pencipta dan kepentingan masyarakat. Dua kepentingan tersebut diseimbangkan melalui regulasi doktrin *fair use*. Untuk mengetahui apakah tindakan *The Internet Archive* tidak melanggar hak cipta atau *fair use*, maka harus dianalisis apakah tindakannya memenuhi 4 faktor *fair use*.

Faktor pertama adalah *The Purpose and Character of the Use*. *The Internet Archive* adalah suatu organisasi nirlaba yang menyediakan fasilitas perpustakaan untuk tujuan pendidikan. *National Emergency Library* yang didirikan oleh *The Internet Archive* bertujuan untuk mendukung pembelajaran jarak jauh di masa darurat Covid-19, riset, pendidikan mandiri dan sebagai penyokong intelektual ketika universitas, sekolah, pusat pelatihan dan perpustakaan ditutup. Perlu diberikan perhatian khusus bahwa yang menjadi masalah adalah buku-buku yang disediakan tidak hanya buku pendidikan tetapi terdapat buku-buku hiburan. Buku-buku hiburan adalah buku-buku yang banyak dipinjam, sehingga tujuan menyediakan pendidikan menjadi terbantahkan dan tidak terpenuhi. Sebagai contohnya buku yang paling banyak dilihat adalah *The Eyes of Darkness*³², karya Dean Koontz. Dengan demikian maka faktor pertama tidak terpenuhi sebagai *fair use*.³³

Faktor kedua adalah *The Nature of the Copyrighted Work*. Untuk menerapkan faktor ini harus diketahui jenis ciptaan yang disediakan oleh *The Internet Archive*. *The Internet Archive* menyediakan berbagai buku fiksi yang secara naturnya merupakan buku hiburan bukan buku pendidikan. Apabila buku fiksi tersebut masih dilindungi oleh hak cipta maka penyediaan buku fiksi tersebut tanpa izin dari penciptanya bukanlah *fair use*, melainkan pelanggaran hak cipta.

Faktor ketiga adalah *The Amount and Substantiality*. Berdasarkan faktor ketiga, *The Internet Archive* yang menyediakan buku elektronik sesuai dengan buku aslinya tanpa disertai perubahan, pengurangan halaman menjadikan faktor ketiga tidak terpenuhi. Perlu menjadi perhatian bahwa Jutaan buku yang dipinjamkan melebihi jumlah buku yang dimiliki. *The Internet Archive* hanya memiliki satu buku tetapi dengan peniadaan daftar tunggu, jumlah buku yang dipinjamkan melebihi dari satu buku. Berdasarkan hal-hal tersebut maka faktor ketiga tidak terpenuhi.³⁴

Faktor keempat adalah *Effect on the Market*. Fakta yang diperhatikan dalam menentukan faktor keempat adalah apakah penyediaan buku oleh *The Internet Archive* akan memberikan dampak kerugian terhadap pasar. Penjelasannya sebagai berikut, katakanlah Andi meminjam buku dari *The Internet Archive*, dengan peminjaman buku tersebut, pasar kehilangan satu konsumen potensial yaitu Andi. Bisa diperkirakan

³¹ *The New Yorker* adalah majalah amerika serikat yang dianggap sebagai majalah paling berpengaruh di dunia.

³³ Aaron Schwabach, *Op Cit* Hlm. 209-210.

³⁴ *Ibid*, Hlm. 211.

apabila peminjaman buku tanpa batas dilakukan ke ribuan bahkan ratusan ribu orang, maka pencipta akan kehilangan potensi pendapatan. Selain itu terdapat juga kemungkinan lain bahwa peminjam akan mempengaruhi orang lain untuk tidak membeli suatu buku yang tersedia di *The Internet Archive*. Dengan demikian maka faktor keempat tidak terpenuhi.

Berdasarkan analisis diatas bahwa 4 faktor *fair use* tidak terpenuhi maka tindakan *The Internet Archive* bertentangan dengan *fair use*. Dengan demikian tindakan *The Internet Archive* merupakan suatu pelanggaran hak cipta meskipun *The Internet Archive* tidak mendapatkan keuntungan dari penyediaan layanan peminjaman buku online.

Pandemi Covid-19 telah menciptakan berbagai platform digital yang mengubah kehidupan manusia. Tak bisa dipungkiri bahwa hal itu juga berakibat pada perlindungan kekayaan intelektual khususnya perlindungan hak cipta. Dengan kemajuan zaman yang serba digital, kegiatan penggandaan, pendistribusian konten hak cipta akan semakin mudah. Bila karya ciptaan tidak dihargai dengan diberikan perlindungan yang memadai maka sama saja dengan tidak menghargai kreativitas. Bangsa yang maju adalah bangsa yang menghargai kreativitas warga negaranya, salah satunya adalah perlindungan hak cipta, dan untuk mencapai kemajuan dan tidak ada monopoli yang berlebihan, maka perlu diseimbangkan dengan *fair use*.

Pandemi Covid-19 memunculkan kasus *fair use* yang tidak pernah terjadi sebelum merebaknya Covid-19. Kasus *The Internet Archive* merupakan kasus yang bermula dari dorongan dan niat baik untuk tetap produktif, dapat mengakses berbagai bacaan yang tidak dapat diakses karena pembatasan dan *lockdown* semasa pandemi Covid-19. Tidak menutup kemungkinan akan terjadi masa darurat mengingat virus Covid-19 masih bermutasi.

Untuk mengantisipasi kasus serupa seperti *The Internet Archive*, regulasi *Fair use* di Indonesia akan lebih baik apabila mempertimbangkan juga empat faktor parameter seperti yang diatur oleh Negara Amerika Serikat. Melalui regulasi tersebut diharapkan, apabila menghadapi kasus yang belum diatur dalam ketentuan *fair use* Undang-Undang Hak Cipta Indonesia, maka dapat dilakukan pertimbangan terhadap empat faktor tersebut. Misalnya ketika diadakan konser virtual yang memakai lagu-lagu berlisensi untuk tujuan penggalangan dana bagi korban bencana alam, guru yang membagikan buku dalam bentuk *ebook* kepada muridnya dalam rangka pembelajaran.

Fair use harus diatur dengan mendasarkan bahwa ada batasan dan pengecualian terhadap hak eksklusif khususnya hak ekonomi milik Pemegang Hak Cipta dan/atau Pencipta. Batasan-batasan tersebut adalah hak masyarakat untuk berekspresi dan memperoleh pengetahuan. Pengecualian tersebut bertujuan agar perlindungan hak cipta tidak membebani masyarakat dalam menggunakan karya hak cipta untuk memperoleh pengetahuan sosial dan budaya. Apabila diterapkan dengan benar maka *fair use* akan membantu tujuan diberikan perlindungan hak cipta yaitu mendorong peningkatan ilmu pengetahuan dan seni yang bermanfaat. Hal itu baru dapat dicapai ketika hukum hak cipta dapat menyeimbangkan antara kepentingan publik dengan hak pencipta.

Aturan *fair use* di Indonesia sudah mengatur bahwa *fair use* tidak boleh merugikan kepentingan yang wajar pencipta namun tidak memberikan parameter yang jelas mengenai kepentingan yang wajar. Di Amerika Serikat kepentingan yang wajar diberikan parameter yaitu faktor keempat *fair use: Effect on the Market*, suatu perbuatan akan dikaji dampaknya terhadap pasar. Misalnya, dosen yang membagikan bukunya kepada mahasiswa akan membawa dampak kepada pasar, di mana pencipta akan kehilangan pangsa pasar berupa mahasiswa yang seharusnya menjadi konsumen buku ciptaannya. Apabila suatu karya pencipta tidak dihargai, maka insentif seorang pencipta akan hilang dan akibatnya karya-karya pencipta yang berkualitas juga akan berkurang dan dampak terburuknya adalah kemunduran perkembangan ilmu pengetahuan dan seni.

Pandemi Covid-19 telah menciptakan berbagai platform digital yang mengubah kehidupan manusia. Tak bisa dipungkiri bahwa hal itu juga berakibat pada perlindungan kekayaan intelektual khususnya perlindungan hak cipta. Dengan kemajuan zaman yang serba digital, kegiatan penggandaan, pendistribusian konten hak cipta akan semakin mudah. Apabila karya ciptaan tidak dihargai dengan diberikan perlindungan yang memadai maka sama saja dengan tidak menghargai kreativitas. Bangsa yang maju adalah bangsa yang menghargai kreativitas warga negaranya, salah satunya adalah perlindungan hak cipta, dan untuk mencapai kemajuan dan tidak ada monopoli yang berlebihan, maka perlu diseimbangkan dengan *fair use*.

Dari kasus *The Internet Archive* dapat dicermati bahwa terdapat suatu dorongan dari masyarakat untuk lebih melonggarkan perlindungan hak cipta dengan dalih bahwa Pandemi Covid-19 mengakibatkan kepentingan umum harus didahulukan daripada kepentingan pencipta dan pemegang Hak Cipta. Disisi lain penghilangan hak pencipta dan pemegang hak cipta akan menghambat inovasi ilmu pengetahuan dan seni karena kurangnya apresiasi terhadap pencipta. Untuk itu perlu adanya kajian lebih lanjut untuk menemukan suatu ekuilibrium baru antara kepentingan umum dan kepentingan pencipta dan pemegang Hak Cipta.

KESIMPULAN

Undang-Undang Hak Cipta Indonesia telah mengatur ketentuan terkait *fair use*. Aturan *fair use* di Indonesia sudah mengatur bahwa *fair use* tidak boleh merugikan kepentingan yang wajar pencipta namun tidak memberikan parameter yang jelas mengenai kepentingan yang wajar. Sedangkan regulasi *Fair use* Di Amerika Serikat diatur dalam 17 U.S. Code § 107 - *Limitations on exclusive rights: Fair use*. Dalam regulasi tersebut terdapat 4 faktor yaitu: *the purpose and character of the use, the nature of the copyrighted work, the quantity and importance of the material used, and the effect of the use upon potential market or value of the copyrighted work*.

Pandemi Covid-19 memunculkan kasus *fair use* yang tidak pernah terjadi sebelum merebaknya Covid-19. Kasus *The Internet Archive* merupakan kasus yang bermula dari dorongan dan niat baik untuk tetap produktif, dapat mengakses berbagai bacaan yang tidak dapat diakses karena pembatasan dan lockdown semasa pandemi Covid-19. Dari

kasus *The Internet Archive* dapat dicermati bahwa terdapat suatu dorongan dari masyarakat untuk lebih melonggarkan perlindungan hak cipta dengan dalih Pandemi Covid-19 mengakibatkan kepentingan umum harus didahulukan daripada kepentingan pencipta dan pemegang Hak Cipta.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

- Aaron Schwabach, "The Internet Archive's National Emergency Library: Is There An Emergency Fair use Superpower?", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Volume 18 Number 2, 2021.
- Anis Mashdurohatun dan M. Ali Mansyur, "Identifikasi Fair use/Fair Dealing Hak Cipta Atas Buku Dalam Pengembangan Iptek Pada Pendidikan Tinggi Di Jawa Tengah", *Jurnal Hukum Yustisia*, Edisi 93, 2015.
- Cabrera Blázquez F.J., *et.al*, Exceptions and limitations to copyright, IRIS Plus, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2017.
- Emily Hudson and Paul Wragg, "Proposals for Copyright Law and Education During the Covid-19 Pandemic", *King's College London Dickson Poon School of Law Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 2020-44.
- Jon M. Garon, "Normative Copyright: A Conceptual Framework for Copyright Philosophy and Ethics", *Cornell L. Rev.* 1278, 2003.
- Margaritha Rami Ndoen dan Hesti Monika, "Prinsip Fair use Terhadap Cover Version Lagu Dalam Perspektif Perlindungan Hak Cipta (Perbandingan Antara Undang-Undang Hak Cipta Indonesia Dengan Amerika Serikat)", *Paulus Law Journal*, Volume 1 No.1, 2019.
- Muhyiddin, "Covid 19, New Normal dan Perencanaan Pembangunan di Indonesia", *The Indonesia Journal of Development Planning*, Volume IV No. 2, 2020.
- Netta Iivari, *et.al*, "Digital transformation of everyday life – How COVID-19 pandemic transformed the basic education of the young generation and why information management research should care?", *International Journal of Information Management*, 55, 2020.
- Pierre N. Leval, "TOWARD A FAIR USE STANDARD", *Harvard Law Review*, Vol. 103, 1990.

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266
- 17 U.S. Code § 107 - *Limitations on exclusive rights: Fair use*

Putusan Pengadilan Amerika Serikat

- Warner Bros. Entm't, Inc. v. RDR Books, 575 F. Supp. 2d 513 (S.D.N.Y. 2008)

Salinger v. Random House, 811 F.2d 90 (2d Cir. 1987)

Monster Communications, Inc. v. Turner Broadcasting Sys. Inc., 935 F.Supp. 490

Twin Peaks v. Publications Int'l, Ltd., 996 F.2d 1366 (2d Cir. 1993)

Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc., 606 F.Supp. 1526

TCA Television Corp. v. McCollum, No. 1:16-cv-0134 (2d Cir. Oct. 11, 2016)

Sumber Internet

Chris Freeland, *Announcing a National Emergency Library to Provide Digitized Books to Students and the Public*, <http://blog.archive.org/2020/03/24/announcing-a-national-emergency-library-to-provide-digitized-books-to-students-and-the-public/>, diakses pada tanggal 24 September 2021 Pukul 06.40 WIB.

Colin Dwyer, *'National Emergency Library' Lends a Hand — And Lots of Books! — During Pandemic*, *NPR (March 26, 2020, 11:44 AM)*, <https://www.npr.org/sections/coronavirusliveupdates/2020/03/26/821925073/national-emergency-library-lends-a-hand-and-lots-of-books-during-pandemic>, diakses pada tanggal 24 September pukul 07.30 WIB.

Measuring Fair use: The Four Factors, <https://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/four-factors/>, diakses pada tanggal 15 September 2021 Pukul 14.00 WIB.

Patrick Fitzgerald, *Why, In Light Of Covid-19, Congress Should Legislate E-book Solutions*, *hlm. 1*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3850921 diunduh pada tanggal 15 September 2021 Pukul 14.15 WIB.