

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu tujuan membentuk Negara Indonesia termuat dengan jelas di dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yang menetapkan "...Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...", yang dituangkan lebih lanjut dalam Pasal-Pasal UUD 1945.

Salah satu aspek yang digunakan untuk menggambarkan kesejahteraan suatu bangsa adalah keberhasilan pembangunan ekonomi, oleh karena itu seyogyanya pemerintah Indonesia serta seluruh lapisan masyarakat harus mengelola perekonomian di Indonesia sebaik mungkin sesuai dengan apa yang diatur dalam konstitusinya dengan tujuan mendapat kepastian hukum dalam sistem ekonomi dan mencapai keberhasilan didalam bidang ekonomi sehingga dapat bersaing di dunia perdagangan Internasional

Tantangan era globalisasi dan liberalisasi perdagangan tidak dapat dielakkan, Indonesia ingin mengambil tempat dalam percaturan perekonomian International, maka standarisasi aturan hukum yang baik sangat diperlukan bagi Negara-negara yang akan masuk dalam arus globalisasi ekonomi. Hal ini

dikarenakan arus globalisasi dan liberalisasi ekonomi yang tidak bisa dihindari. Indonesia sendiri sebagai bagian dari masyarakat internasional melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang pengesahan *Agreement on Establishing the World Trade Organization* yang selanjutnya disebut WTO telah mengesahkan Persetujuan Tentang Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia.

WTO membuat masyarakat internasional mencapai kesepakatan berlakunya Sistem Pasar Bebas dan Pola Perdagangan yang lebih terbuka yang merupakan agenda global yang berimplikasi pada dan didukung persaingan sehat sebagai tujuan WTO. Persaingan Sehat (*fair competition*) adalah “*open equitable, just competition which is fair as between competitor and between any of his customer* (kesetaraan yang terbuka, persaingan yang sehat antara pesaing dan antara konsumen)”.¹

Kerangka pemikiran persaingan sehat (*fair competition*) membutuhkan 3 (tiga) instrumen hukum. 3 (tiga) instrumen hukum tersebut adalah Hukum Persaingan (*competition law* atau *antitrust law*), Hukum Pencegahan Persaingan Curang (*unfair competition prevention law*) dan Hukum Hak Kekayaan Intelektual (*intellectual property rights law*).² standarisasi hukum yang baik sangat diperlukan dalam menghadapi Globalisasi ekonomi atau perdagangan bebas. Globalisasi ekonomi sendiri telah membawa pengaruh pada hukum setiap

¹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing, St. Paul Minnesota, hlm. 596.

² Rahmi Jened Parinduri Nasution, *Interface Hukum Kekayaan Intelektual dan Hukum Persaingan (Penyelahgunaan HKI)*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2013, hlm 4.

negara yang terlibat didalamnya, salah satunya negara-negara penganut *Common Law*.

Salah satu yang harus menjadi perhatian bagi Negara Indonesia dalam perdagangan bebas adalah isu dari hak cipta. Hak cipta merupakan isu yang sangat penting karena berkaitan dengan perdagangan internasional dan pertumbuhan ekonomi sebuah negara. Namun didalam perdagangan seringkali terjadi adanya pelanggaran akan hak cipta. Hal ini menyebabkan keresahan bagi pencipta suatu karya karena dimana suatu karya memiliki nilai komersial yang bermanfaat bagi penciptanya, suatu bentuk kreativitas harus dihargai namun kenyataannya banyak pelanggaran hak cipta untuk digunakan sebagai kesempatan untuk mencari keuntungan bagi pihak yang tidak bertanggung jawab.

Kerangka untuk memahami bagaimana prinsip-prinsip hak cipta diimplementasikan menurut tujuannya, dilakukan melalui pengetahuan latar belakang dari pembentukan doktrin-doktrin. Doktrin-doktrin tersebut digunakan dalam mengimplementasi prinsip hak cipta tersebut. Landasan filosofis Hak kekayaan Intelektual dimulai sejak dikemukakannya ide penghargaan bagi pencipta atau penemu atas kreasi intelektual mereka yang berguna bagi masyarakat dalam politik *Aristotle* pada Abad keempat sebelum Masehi.³ *Aristotle* berpendapat bahwa “*A such system of individual reward may otherwise reduce social welfare..A reward for revealing information to the state would give rise to fraudulent claims of discovery of malfeasance on the part of public official*”.

³ Anthony D' Amato and Doris Estelle Long, *International Intellectual Property Anthology*, Anderson Publishing, Cincinnati, 1996, hlm. 25-26.

Sistem penghargaan individual sedemikian dapat mengurangi kesejahteraan sosial. Sebuah penghargaan karena mengungkapkan suatu informasi kepada Negara akan menimbulkan pengakuan-pengakuan bohong dengan menyalahgunakan jabatan oleh para petugas Negara atas temuan ternetu. Pendapat Aristotle ini mengkritik pendapat dari *Hippodamus* dari *Miletus* yang mengajukan proposal Sistem Penghargaan (*reward system*) bagi mereka yang berjasa membuat penemuan bagi masyarakat.⁴

Teori secara filosofis terkait keberadaan anggapan hukum bahwa Hak Kekayaan Intelektual adalah suatu sistem kepemilikan (*property*)⁵ teori tersebut dikemukakan oleh *John Locke* yang sangat berpengaruh di negara penganut tradisi hukum *Common Law System*.⁶

Benda tidak hanya benda berwujud saja, namun juga benda abstrak *John Locke* mengajarkan konsep kepemilikan (*property*) kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (*Human Rights*) dengan pernyataannya : "*Life, Liberty, and Property*". *Locke* menyatakan bahwa semula dalam status naturalis (*state of nature*) suasana aman tentram dan tidak ada hukum positif yang membagi kepemilikan atau pemberian wewenang seorang tertentu untuk memerintah orang lain. Hal ini merupakan kewajiban moral atas perilaku seseorang terhadap orang lain. Kewajiban mana dibebankan oleh Tuhan dan hal ini dapat dilihat dari berbagai

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Common Law adalah tradisi hukum yang diwarisi oleh Anglo Saxon yang berasal dari Kerajaan Inggris (British Empire) beserta koloninya. Saat ini berlaku untuk Inggris, Irlandia, Amerika Serikat (walaupun mulai mengembangkan Anglo American Law), Canada, Australia, Selandia Baru, dan beberapa negara Asia dan Afrika, John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, (California: Stanford University Press, 1969), hlm. 1-6.

alasan. Namun kemudian, status naturalis tidak dapat terus dipertahankan karena negara tersebut tidak memiliki hakim yang dapat memberikan terjemahan yang mengikat dari hukum alam untuk menyelesaikan pertentangan kepentingan antara individu. Untuk itu rakyat membentuk status civilis (*state of civilized*) karena kewenangannya akan menyediakan suatu pengaman bagi hak-hak alamiah yang tidak tersedua dalam status naturalis.⁷

Locke di dalam bukunya yang berjudul *Second Treatise on Government* berpendapat bahwa Tuhan memberikan hak-hak yang sama bagi manusia. Hak yang bisa dituntut dan membedakan satu manusia dengan manusia lainnya adalah hak atas hasil kerja (*labor*). *Locke* menyatakan bahwa atas milik pribadi bermula dari kerja manusia, dan dengan kerja inilah manusia memperbaiki dunia ini demi kehidupan yang layak tidak hanya untuk dirinya melainkan juga untuk orang lain. Hak milik manusia terhadap benda yang dihasilkannya telah ada sejak mang merupakan hasil dari intelektualitas manusia.⁸ *Jhon Locke* menyatakan bahwa jika seseorang menciptakan atau menemukan sesuatu, maka seharusnya orang lain tidak merugikannya dengan melakukan penggadaaan atau menyela atas proses kreativitas dan kegiatan menghasilkan penemuan tersebut karena pencipta, inventor ataupun pendesain kreasi memiliki kekayaan (*property*) atas kreasi intelektualnya.⁹

⁷ Rahmi Jened Parinduri Nasution, *Interface Hukum Kekayaan Intelektual dan Hukum Persaingan (Penyelenggaraan HKI)*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2013, hlm 30-31

⁸ John Locke, *The Second Treatise of Government*, (New York: Barnes and Noble Publishing, 2004), hlm 17-19.

⁹ *Loc.cit* hlm 29

konsep *John Locke* berawal dari teori Hukum Alam yang bersumber pada moralitas tentang apa yang baik dan apa yang buruk. Hak alamiah (*natural rights*) diderivasi dari alam yang sesungguhnya untuk materi yang berwujud. Keduanya tidak langsung memberikan konsepsi tentang Hak Kekayaan Intelektual. Artinya konsep umum dan pembenaran kekayaan telah didominasi dari kekayaan yang berwujud (*physical property*).¹⁰

Penguraian diatas terlihat adanya pemikiran bahwa suatu karya intelektual yang dihasilkan oleh seseorang atas dasar intelektualitasnya, baik berupa invensi maupun karya intelektual lainnya, perlu memperoleh perlindungan guna mencegah segala bentuk eksploitasi secara komersial oleh pihak lain tanpa kompensasi yang adil kepada pihak yang menghasilkan karya cipta tersebut. Konsep tersebut juga mengandung makna untuk mendukung dua tujuan sosial yang saling berkompetisi, yaitu adanya kebutuhan untuk merangsang kreatifitas penciptaan karya baru di satu sisi dan di sisi lain yaitu kebutuhan untuk menyebarluaskan karya cipta tersebut untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan masyarakat.¹¹

Upaya menyelaraskan peraturan perundang-undangan dalam bidang hak kekayaan intelektual, pemerintah Indonesia mengundangkan Undang-Undang Hak Cipta Nomor 6 Tahun 1982 diundangkan pada tanggal 12 April 1982. Undang-Undang ini dikeluarkan sebagai upaya pemerintah untuk merombak

¹⁰ *Ibid.* Hlm 29.

¹¹ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, Jakarta, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2013, hlm 2.

sistem hukum yang ditinggalkan oleh Pemerintah Hindia Belanda. Namun dikarenakan pekerjaan membuat suatu perangkat materi hukum yang sesuai dengan hukum yang cita-citakan bukanlah suatu pekerjaan yang mudah. Undang-Undang Hak Cipta 1982 diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 dan diperbaharui lagi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 selanjutnya diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 terakhir Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang selanjutnya disebut UU Hak Cipta.

Hal ini dikarenakan atas dasar perkembangan ekonomi dan kemajuan IPTEK, pemerintah dalam hal ini Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia memprakarsai penyusunan UU Hak Cipta baru. Hal ini juga merupakan tindak lanjut atas Instruksi Presiden Nomor 11 Tahun 2011 Tentang Pelaksanaan Komitmen Cetak Biru Masyarakat *Economic Association Of Southeastasian Nations* yang mengamanahkan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia bertanggung jawab atas pengembangan ekonomi khusus di bidang hak kekayaan intelektual.¹²

Sebagai UU Hak Cipta yang baru, tentu saja di dalamnya terdapat beberapa peraturan yang ditambahkan ataupun dihilangkan dari UU Hak Cipta yang sebelumnya. Ini adalah sebagai langkah dan upaya pemberian perlindungan maksimal terhadap pemilik hak cipta dan hak intelektual dengan mengikuti perkembangan globalisasi dan agar dapat bersaing di dalam perdagangan bebas.

¹² Lampiran Instruksi Presiden Nomor 11 Tahun 2011 Tentang Pelaksanaan Komitmen Cetak Biru Masyarakat *Economic Association Of Southeastasian Nations*

Perbedaan antara UU Nomor 19 Tahun 2002 dengan UU Hak Cipta Baru, dapat dilihat dalam Penjelasan Umum UU Hak Cipta Baru yang mengatakan bahwa secara garis besar, UU Hak Cipta Baru mengatur tentang:

1. Perlindungan hak cipta dilakukan dengan waktu lebih panjang;
2. Perlindungan yang lebih baik terhadap hak ekonomi para pencipta dan/atau pemilik hak terkait, termasuk membatasi pengalihan hak ekonomi dalam bentuk jual putus (*sold flat*);
3. Penyelesaian sengketa secara efektif melalui proses mediasi, arbitrase, atau pengadilan, serta penerapan delik aduan untuk tuntutan pidana;
4. Pengelola tempat perdagangan bertanggung jawab atas tempat penjualan dan/atau pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di pusat tempat perbelanjaan yang dikelolanya;
5. Hak cipta sebagai benda bergerak tidak berwujud dapat dijadikan objek jaminan fidusia;
6. Menteri diberi kewenangan untuk menghapus ciptaan yang sudah dicatatkan, apabila ciptaan tersebut melanggar norma agama, norma susila, ketertiban umum, pertahanan dan keamanan negara, serta ketentuan peraturan perundang-undangan;
7. Pencipta, pemegang hak cipta, pemilik hak terkait menjadi anggota Lembaga Manajemen Kolektif agar dapat menarik imbalan atau royalti;
8. Pencipta dan/atau pemilik hak terkait mendapat imbalan royalti untuk ciptaan atau produk hak terkait yang dibuat dalam hubungan dinas dan digunakan secara komersial;

9. Lembaga Manajemen Kolektif yang berfungsi menghimpun dan mengelola hak ekonomi pencipta dan pemilik hak terkait wajib mengajukan permohonan izin operasional kepada Menteri;
10. Penggunaan hak cipta dan hak terkait dalam sarana multimedia untuk merespon perkembangan teknologi informasi dan komunikasi.¹³

UU Hak Cipta lama tidak mengatur tentang Teknologi Informasi dan Komputer (TIK) , oleh itu di dalam UU Hak Cipta baru mengatur bahwa hak cipta dapat dijadikan obyek jaminan fidusia, lembaga manajemen kolektif, serta konten hak cipta dan hak terkait dalam teknologi informasi dan komunikasi (TIK). Bab khusus mengenai konten hak cipta dan hak terkait dalam TIK dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menjawab keresahan para pemilik hak cipta dan hak terkait pada berbagai aktivitas di internet yang berpotensi melanggar hak mereka.

Beberapa pasal lain dalam UU Hak Cipta baru juga terkait dengan aktivitas teknologi informasi dan komunikasi. Yang mengatur mengenai Sarana Kontrol Teknologi tentang Informasi Manajemen Hak Cipta (IMHC) dan Informasi Elektronik Hak Cipta (IEHC). UU Hak Cipta yang baru juga mengatur mengenai perlindungan hak ekonomi pencipta. Pada Undang-Undang Nomor 19

¹³ Hukum Online, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt54192d63ee29a/uu-hak-cipta-baru> , diakses pada tanggal 20 september 2017 pukul 08:00 WIB

Tahun 2002, hal tersebut hanya dibahas dalam Bagian Umum Penjelasan, sedangkan di Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 dibahas lebih detail.¹⁴

Perubahan-perubahan pada Undang-Undang yang baru dikarenakan perkembangan IPTEK yang sangat pesat di dalam Masyarakat, salah satu dari perkembangan IPTEK yang ada adalah Internet. Perkembangan Internet menyebabkan banyaknya perubahan-perubahan dalam pola hidup masyarakat, salah satunya adalah pembelian atau belanja barang ataupun jasa secara online. Berbelanja secara online telah menjadi alternatif cara pembelian barang ataupun jasa.

Penjualan secara online berkembang baik dari segi pelayanan, efektivitas, keamanan dan juga popularitas. Karakteristik konsumen saat ini serta peralihan sikap mereka tentang cara berbelanja secara lebih mudah dan efisien yaitu dengan *online shopping*, telah mendorong dan memberikan banyak kesempatan bagi para pedagang (pemasar) untuk memasarkan produknya secara lebih luas dan efisien dengan memanfaatkan perubahan teknologi informasi dan komunikasi yang sangat cepat dan mengglobal.

Jual beli melalui media atau biasa disebut *E- Commerce* adalah kegiatan bisnis yang menyangkut konsumen (*consumers*), manufaktur (*manufacturers*), *service providers*, dan pedagang perantara (*intermediaries*) dengan menggunakan

¹⁴CoretanKuliah,<http://masrezaa.blogspot.co.id/2016/03/perbandingan-uuhc-192002-dengan-uuhc.html>, diunduh pada tanggal 20/09/2017 pukul 00:44 WIB

jaringan-jaringan komputer (*computer networks*), yaitu *E-commerce* sudah meliputi seluruh spektrum kegiatan komersial.¹⁵

Perkembangan E-Commerce saat inipun di Indonesia sangatlah pesat terdapat banyak situs jual beli online yang dapat menjadi pilihan untuk kita dalam membeli serta menjual barang secara *online*. Mereka pun berlomba-lomba untuk menarik minat masyarakat dan menguasai pasar melalui keunggulan masing-masing yang dimilikinya. Indonesia sendiri memang negara ASEAN dengan tingkat transaksi *e-commerce*/perdagangan online tertinggi tertinggi dan diproyeksikan menjadi salah satu raksasa bisnis *e-commerce* dengan transaksi terbesar di Asia pada tahun 2020 mendatang,¹⁶ *Online shopping* adalah pembelian yang dilakukan *via* internet sebagai media pemasaran dengan menggunakan website sebagai katalog. Beberapa contoh media dari online shop antara lain, *blibli.com*, *lazada.com*, *tokopedia.com* dan lain-lain.

Mengenai pengaturan transaksi jual beli onlinepun diatur di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (yang selanjutnya disebut dengan UU ITE). Dalam UU ITE inipun diatur mengenai transaksi elektronik dimana salah satunya mengatur mengenai jual beli online. Dalam Undang-Undang ini tidak ada larangan untuk mengadakan jual beli online. Dalam Pasal 1 ayat (2) UU ITE disebutkan bahwa :

¹⁵ Niniek Suparni, *Cyberspace : Problematika & Antisipasi Pengaturannya*, Jakarta , Sinar Grafika, 2009 Hlm. 30

¹⁶ Muhammad Idris, "*Mari Elka: Ada E-Commerce, UKM Bisa Jualan Sampai ke China*," <http://finance.detik.com/read/2016/08/04/160826/3268572/4/mari-elka-ada-e-commerce-ukmbisa-jualan-sampai-ke-china>, diunduh pada 20/09/2017 pukul 09:10 WIB

“Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan Komputer, jaringan Komputer, dan/atau media elektronik lainnya.”

Namun meskipun perkembangan *E-Commerce* sudah semakin maju dengan di dukung aturan hukum yang tersedia, transaksi *E-Commerce* inipun masih saja menjadi lahan yang sangat subur untuk dimanfaatkan menjadi sarana pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual salah satunya pelanggaran Hak Cipta. Berdasarkan hasil survey *Political and Economics Risk Consultancy* (PERC) yang dilakukan tahun 2010, ternyata Indonesia merupakan negara peringkat pertama pelanggar HKI di Asia¹⁷ Indonesia diberi skor nilai terburuk 8,5 dari maksimum 10 poin dibandingkan dengan 11 negara Asia lainnya dalam survei PERC dari 1.285 manajer asing yang diselenggarakan antara Juni dan pertengahan Agustus. Indonesia dan beberapa negara berkembang di Asia dinilai masih buruk tidak hanya untuk tingkat rendah perlindungan Hak Kekayaan Intelektual mereka, tetapi juga untuk kriteria fisik seperti infrastruktur, ketidakefisienan birokrasi dan keterbatasan tenaga kerja.¹⁸

Hal ini dikarenakan pemahaman masyarakat Indonesia mengenai hak kekayaan intelektual masih sangat minim, lebih lanjut pencipta suatu karya juga

¹⁷ PERC adalah perusahaan jasa konsultan dari Hongkong dengan spesialisasi di bidang informasi bisnis yang bersifat strategis dan analisis terhadap perusahaan-perusahaan yang berbisnis di wilayah Asia Timur dan Tenggara. Salah satu aktivitas yang dilakukannya adalah mengeluarkan laporan mengenai potensi resiko (*risk reports*) berkaitan dengan masalah perlindungan HKI (<http://www.asiarisk.com/>) diakses pada tanggal 20/09/2017 pukul 08:47 WIB

¹⁸ Antara News, <http://www.antaraneews.com/berita/217697/indonesia-teratas-dalam-daftar-pembajakan-hak-cipta-di-asia> diakses pada tanggal 20/09/2017 pukul 06:55 WIB

memiliki pemahaman yang rendah mengenai tentang aspek teknis dan hukum dalam mempertahankan hak-hak serta kepentingannya atas suatu kreativitasnya yang bersifat komersil. Menurut penulis kekhawatiran para pencipta dan kalangan industri merupakan yang sangat masuk akal, mengingat pelanggaran hak cipta terutama pada media internet bukanlah persoalan yang relatif baru di Indonesia.

Kemasifan pelanggaran hak cipta ini jelas sangat merugikan pihak-pihak yang memiliki hak atas suatu ciptaannya yang bersifat komersil, berdasarkan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta :

“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”

Di balik kecanggihan dari transaksi *E-Commerce* dan aturan hukum yang sudah ada ternyata kasus pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual masih marak terjadi, salah satunya penulis tertarik untuk membahas suatu kasus yang sering terjadi dalam praktik transaksi *E-commerce* antara sesama pelaku usaha online. Pelaku usaha online dalam melakukan kegiatan usahanya banyak melakukan perbuatan hukum, salah satunya adalah jual beli.

Dilihat dari pengertian perjanjian jual beli sendiri merupakan suatu perjanjian jual beli bertimbang balik dalam mana pihak yang satu (penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai

imbalan dari perolehan hak milik tersebut. Pelaksanaan jual beli ada kalanya pembeli berniat menjual barang kembali barang yang telah ia beli dari penjual pertama kepada pihak ketiga. Inilah yang biasa dikenal dengan pedagang perantara, istilah yang digunakan terkait dengan pedagang perantara adalah *lastgeving* yang kadang diterjemahkan secara berganti-ganti dengan penyuruhan, pemberian kuasa, atau keagenan. Landasan utama dari kegiatan pedagang perantara adalah kontrak atau perjanjian, khususnya antara pihak yang menyuruh dan pihak yang disuruh untuk melakukan suatu pekerjaan atau urusan.¹⁹ Mengenai pedagang perantara diatur pula dalam KUHD yaitu didalam pasal 64 KUHD yaitu mengatur mengenai makelar :

“pedagang perantara yang diangkat oleh Gubernur Jenderal (dalam hal ini Presiden) atau oleh penguasa yang oleh Presiden dinyatakan berwenang untuk itu. Mereka menyelenggarakan perusahaan mereka dengan melakukan pekerjaan seperti yang dimaksud dalam pasal 64 KUHD dengan mendapat upah atau provisi tertentu, atas amanat dan atas nama orang-orang lain yang dengan mereka tidak terdapat hubungan kerja tetap.”

Kesimpulan makelar adalah seorang yang mempunyai perusahaan dengan tugas menutup persetujuan- persetujuan atas pemerintah dan atas nama orang-orang dengan siapa ia tidak mempunyai pekerjaan tetap. Makelar adalah orang yang bertindak sebagai penghubung antara dua belah pihak yang berkepentingan. Pada praktiknya lebih banyak pada pihak-pihak yang akan melakukan jual beli. makelar seperti yang disebutkan dalam definisi tersebut tidak lagi dijumpai dalam

¹⁹ Agus Sardjono dkk, *Pengantar Hukum Dagang*. Jakarta: Rajawali Pers, 2016, hlm 108

dunia praktik. Hal ini dapat dilihat di dalam praktik dunia online. Didalam kegiatan jual beli online pun dikenal dengan adanya pedagang perantara atau lebih sering dikenal dengan *reseller*. Kata *reseller* secara gramatikal terdiri dari kata Re (kembali), Seller (penjual) dapat diartikan penjualan kembali; yaitu seseorang yang menjual lagi barang-barang yang telah dibeli dari penjual pertama yang memproduksi barang tersebut. Terdapat perbedaan pengertian yang jelas makelar yang diatur dalam KUHD dengan pengertian *reseller* didalam praktik jual beli online. *Reseller* untuk melaksanakan kegiatannya *reseller* tidak perlu untuk disumpah dan keuntunganpun bukan selalu berupa upah atau provisi seperti yang disebutkan dalam pasal 64 KUHD.

Pengertian *reseller* sendiri berbeda dengan pengertian makelar yang diatur dalam KUHD, yaitu *reseller* tidak disumpah dan *reseller* tidak mendapatkan keuntungan dari upah atau provisi. Hubungan hukum antara *reseller* dan penjual pertama seharusnya didasarkan atas suatu perjanjian, bahwa penjual pertama memberi izin kepada *reseller* untuk menjual lagi barangnya dan *reseller* berhak pula mempromosikan barangnya sama dengan cara promosi dari penjual pertama salah satunya adalah penggunaan foto atau gambar produk sebagai bagian dari iklannya. Namun didalam kenyatannya banyak sekali kasus antara pelaku usaha online salah satunya, mendagangkan kembali barang hasil produksi dari penjual pertama tanpa adanya perjanjian *reseller* sebelumnya, dimana *reseller* ini dengan sengaja menggunakan atau mengambil gambar atau foto produk penjual pertama yang kemudian dijadikan bagian dari iklannya dengan tanpa izin dari penjual pertama.

Penggunaan atau pengambilan foto atau gambar produk dari penjual pertama tanpa seizin dari penjual pertama, dapat menimbulkan kerugian bagi penjual pertama yang tentunya gambar atau foto produk tersebut dibuat oleh pihak penjual pertama dengan semenarik mungkin untuk dijadikan bagian dari iklannya, namun dengan mudahnya pelaku usaha lainnya yaitu *reseller* gelap mengambil atau menggunakan foto atau gambar produk tersebut menjadi bagian dari iklannya juga didalam *platform* atau lapak website jual beli online yang sama.

Selain merugikan penjual pertama (pihak kesatu) hal tersebut juga dapat merugikan bagi pembeli terakhir (pihak keempat) apabila ternyata foto atau gambar tersebut digunakan untuk suatu kepentingan yang tidak baik oleh *reseller gelap* dimana dikhawatirkan konsumen tidak dapat mengetahui penjual yang asli atas barang tersebut, sikap dari *reseller* gelap yang menjual barang hasil produksi dari penjual pertama serta telah mengambil foto atau gambar produk dari penjual pertama tanpa sebelumnya ada perjanjian dan izin dari penjual pertama tentunya hal ini menyalahi etika bisnis sesama penjual.

Timbul masalah lain yaitu apabila salah satu pihak merasa perjanjian transaksi jual beli antara penjual pertama (pihak kesatu) dengan *Reseller* (pihak kedua) tidak perlu untuk dipenuhi prestasinya dikarenakan penjual pertama (pihak kesatu) merassa dicurangi dengan pemanfaatan foto atau gambar produk dan tidak ingin mengirim barang, tetapi disatu sisi *reseller illegal* (pihak kedua) sudah membayar barang tersebut melalui situs online seperti contoh tokopedia.com atau lazada.com (pihak ketiga) dimana apabila penjual pertama tidak mengirim barang maka situs online (pihak ketiga) dapat memblokir *platform* (pihak kesatu) atas

keluhan dari pembeli yaitu (*reseller illegal*) namun apabila penjual pertama (pihak kesatu) mengirim barang maka ia akan merasa dicurangi dengan pencurian foto oleh pihak *Reseller illegal* (pihak kedua), masalah yang muncul adalah apakah transaksi jual beli antara penjual pertama (pihak kesatu) dan *Reseller* (pihak kedua) dapat dibatalkan, karena tentunya kasus tersebut dapat merugikan kedua belah pihak, dikarenakan adanya suatu prestasi yang belum terselsaikan.

Penulis mencoba menelusuri penelitian sejenis yang pernah dilakukan sebelumnya dan penulis menemukan penelitian yang hampir sama yaitu Perlindungan Hukum terhadap Pemilik Logo Band Rolling Stone akibat Penggunaan tanpa Hak oleh Produsen yang ditulis Gulmudin Hikmatyar dari Fakultas Hukum Universitas Jember namun berbeda dalam hal pengkajian untuk dibahas dalam penelitian yang penulis lakukan, maka dari itu penulis tertarik untuk mengkaji permasalahan hukum yang sudah diuraikan diatas dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS HUBUNGAN HUKUM PENJUAL PERTAMA DAN RESELLER MELALUI SITUS ONLINE ATAS PEMAKAIAN GAMBAR ATAU FOTO TERDAHULU DARI TRANSAKSI ONLINE SEBELUMNYA SEBAGAI BAGIAN DARI IKLAN”**

B. Identifikasi Masalah.

1. Bagaimana hubungan hukum antara penjual pertama (pihak kesatu) dan *reseller* dalam hal perjanjian transaksi online ?
2. Bagaimana perlindungan hukum Hak Cipta gambar atau foto penjual pertama (pihak kesatu) terhadap *reseller*?

3. Bagaimana pertanggungjawaban *reseller* (pihak kedua) terhadap penjual pertama (pihak kesatu) yang sudah melakukan prestasi pembayaran tetapi *reseller* (pihak kedua) melakukan transaksi dengan pihak lain (pihak keempat)?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengkaji dan Membahas hubungan hukum antara penjual pertama (pihak kesatu) dan *reseller* dalam hal perjanjian transaksi online.
2. Mengkaji dan Membahas perlindungan Hukum Hak Cipta gambar atau foto penjual pertama (pihak kesatu) terhadap *reseller*.
3. Mengkaji dan Membahas pertanggungjawaban *reseller* (pihak kedua) terhadap penjual pertama (pihak kesatu) yang sudah melakukan prestasi pembayaran tetapi *reseller* (pihak kedua) melakukan transaksi dengan pihak lain (pihak keempat)

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dari penelitian ini dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu:

1. Kegunaan Teoritis

Secara akademis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan terhadap pengembangan ilmu hukum kepada mahasiswa maupun masyarakat luas, khususnya dalam ruang lingkup Hukum Hak Kekayaan Intelektual yaitu mengenai perlindungan gambar atau foto produk di dalam Perjanjian Jual Beli secara Online.

2. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan memberi masukan didalam kegiatan perdagangan khususnya dalam jual beli online, pelaku usaha dan Pihak pengelola perdagangan online (website jual beli online) juga masyarakat luas terkait dengan perdagangan online untuk menjamin kepastian hukum dan menciptakan kegiatan perdagangan online yang baik sesuai hukum.

E. Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Teori

Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*). Sebagai negara hukum, maka Negara Indonesia selalu menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Pancasila sebagai dasar filosofis Negara Republik Indonesia menjadi tonggak dan nafas bagi pembentukan aturan hukum menyatakan bahwa: “Memahami pancasila berarti menunjuk kepada konteks historis yang lebih luas. Namun demikian ia tidak saja menghantarkan kebelakang tentang sejarah dan juga ide, tetapi jauh mengarah kepada apa yang harus dilakukan dimasa mendatang.”²⁰ Butir pancasila yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual terdapat dalam butir kelima, yang menyatakan bahwa: “Keadilan

²⁰ HR. Otje Salma dan Anton F. Susanto, “*Teoti Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka kembali*”, Rafika Aditama, Bandung, 2015, hlm. 158

sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” Agar terpenuhinya rasa keadilan sosial, maka harus ada hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk mendapatkan keadilan. Sehingga negara dalam segala aktifitasnya senantiasa didasarkan pada hukum.

Tujuan negara Indonesia sebagai negara hukum mengandung makna bahwa negara berkewajiban untuk melindungi seluruh warganya dengan suatu peraturan per-Undang-Undangan demi kesejahteraan hidup bersama hal tersebut juga tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat yang menyatakan bahwa :

“...Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”

Dalam ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 itu terdapat kalimat yaitu memajukan kesejahteraan umum, ini berkaitan dengan tujuan dari negara yaitu negara kesejahteraan. Negara kesejahteraan adalah konsep pemerintahan ketika negara mengambil peran penting dalam perlindungan dan mengutamakan kesejahteraan ekonomi dan sosial warga negaranya.²¹

Selain kalimat memajukan kesejahteraan umum, dalam Alenia ke 4 Undang-

²¹ *The editor Encylopedia Britannica, Negara kesejahteraan*, <http://www.britannica.com/topic/welfare-state>, di unduh pada 20/09/2017, pukul, 08:05 WIB.

Undang Dasar 1945 terdapat kalimat yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia, ketentuan ini dapat menjadi dasar perlindungan bagi pihak-pihak yang beritikad baik.

Selain didalam Pancasila dan pembukaan Undang-Undang dasar 1945 mengenai aturan dalam hal Negara ikut mengatur mengenai perannya dalam meningkatkan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta melindungi segenap bangsa untuk pembangunan ekonomi yang lebih baik, diatur lebih lanjut diatur didalam Pasal 28 C Undang-Undang dasar 1945 :

- “ (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) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.”

Pemerintah Pusat pun berupaya untuk selalu melindungi Hak Kekayaan Intelektual demi kemajuan Negara Indonesia dalam menghadapi tantangan globalisasi dan liberalisasi ekonomi salah satunya tertuang dalam agenda Nawa Cita. Nawa Cita atau Nawacita adalah istilah umum yang diserap dari bahasa Sanskerta, *nawa* (sembilan) dan *cita* (harapan, agenda, keinginan). Dalam konteks perpolitikan Indonesia menjelang Pemilu Presiden 2014, istilah ini merujuk kepada visi-misi yang dipakai oleh pasangan calon presiden/calon wakil presiden Joko Widodo/Jusuf Kalla

berisi agenda pemerintahan pasangan itu. ²²Dalam visi-misi tersebut dipaparkan sembilan agenda pokok untuk melanjutkan semangat perjuangan dan cita-cita Soekarno yang dikenal dengan istilah Trisakti, yakni berdaulat secara politik, mandiri dalam ekonomi, dan berkepribadian dalam kebudayaan²³ adapun 9 (sembilan) agenda dari Nawa Cita tersebut adalah sebagai berikut: ²⁴

1. Menghadirkan kembali negara untuk melindungi segenap bangsa dan memberikan rasa aman pada seluruh warga negara, melalui politik luar negeri bebas aktif, keamanan nasional yang terpercaya dan pembangunan pertahanan negara Tri Matra terpadu yang dilandasi kepentingan nasional dan memperkuat jati diri sebagai negara maritim.
2. Membuat pemerintah tidak absen dengan membangun tata kelola pemerintahan yang bersih, efektif, demokratis, dan terpercaya, dengan memberikan prioritas pada upaya memulihkan kepercayaan publik pada institusi-institusi demokrasi dengan melanjutkan konsolidasi demokrasi melalui reformasi sistem kepartaian, pemilu, dan lembaga perwakilan.

²² Visi Misi Capres-Cawapres Jokowi-JK ketika mendaftarkan diri ke KPU. Dimuat dalam http://kpu.go.id/koleksigambar/VISI_MISI_Jokowi-JK.pdf, diakses pada tanggal 20/09/2017 pukul 08:23

²³ *Ibid*

²⁴ www.kpu.go.id: diakses pada tanggal 20/09/2017 pukul 08:49 WIB

3. Membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan.
4. Menolak negara lemah dengan melakukan reformasi sistem dan penegakan hukum yang bebas korupsi, bermartabat, dan terpercaya.
5. Meningkatkan kualitas hidup manusia Indonesia melalui peningkatan kualitas pendidikan dan pelatihan dengan program "Indonesia Pintar"; serta peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan program "Indonesia Kerja" dan "Indonesia Sejahtera" dengan mendorong *land reform* dan program kepemilikan tanah seluas 9 hektar, program rumah kampung deret atau rumah susun murah yang disubsidi serta jaminan sosial untuk rakyat di tahun 2019.
6. Meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasar internasional sehingga bangsa Indonesia bisa maju dan bangkit bersama bangsa-bangsa Asia lainnya.
7. Mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik.
8. Melakukan revolusi karakter bangsa melalui kebijakan penataan kembali kurikulum pendidikan nasional dengan mengedepankan aspek pendidikan kewarganegaraan, yang menempatkan secara proporsional aspek pendidikan, seperti pengajaran sejarah pembentukan bangsa, nilai-nilai patriotisme dan cinta Tanah Air,

semangat bela negara dan budi pekerti di dalam kurikulum pendidikan Indonesia.

9. Memperteguh kebhinnekaan dan memperkuat restorasi sosial Indonesia melalui kebijakan memperkuat pendidikan kebhinnekaan dan menciptakan ruang-ruang dialog antarwarga.

Point-point yang mendukung pembangunan ekonomi Negara Indonesia tercantum dalam point ke-6 dan ke-7. Dimana pemerintah berupaya untuk mengupayakan produktivitas rakyat dalam persaingan global serta mewujudkan kemandirian ekonomi dalam menggerakkan sektor-sektor domestik. Ini adalah suatu upaya yang baik yang dilakukan oleh pemerintah melihat, Indonesia sudah menjadi bagian dalam perdagangan bebas yang global dan tentunya harus didukung dengan program-program pemerintah yang dapat mempercepat laju perkembangan ekonominya demi mencapai kesejahteraan umum yang dicita-citakan oleh Negara Indonesia.

Indonesia sebagai Negara yang ikut serta dalam *World Trade Organization* sudah seharusnya menghargai hak kekayaan intelektual . Hak kekayaan Intelektual sendiri timbul dari kemampuan intelektual manusia, permasalahan Hak Kekayaan Intelektual adalah permasalahan yang terus berkembang. Pada awalnya permasalahan Hak Kekayaan Intelektual adalah permasalahan yang sederhana, namun seiring perjalanannya waktu dari tahun

ke tahun permasalahan Hak Kekayaan Intelektual menjadi permasalahan yang kompleks.²⁵

Perlindungan terhadap hak atas kekayaan intelektual sudah saatnya menjadi perhatian, kepentingan, dan kepedulian semua pihak agar tercipta kondisi yang kondusif bagi tumbuh dan berkembangnya kegiatan inovatif dan kreatif yang menjadi syarat batas dalam menumbuhkan kemampuan penerapan, pengembangan, dan penguasaan teknologi.²⁶ Hak Kekayaan Intelektual menjadi isu yang semakin menarik untuk dikaji karena perannya yang semakin menentukan terhadap laju percepatan pembangunan nasional, terutama dalam era globalisasi.

Negara Indonesia didalam perlindungan Hak Kekayaan Intelektual telah diakomodir melalui berbagai peraturan Perundang-undangan, seperti Undang- UU Hak Cipta. satu contoh Hak Kekayaan Intelektual yang harus dilindungi ialah hak cipta. Istilah hak cipta itu sendiri terdiri dari dua kata, yakni hak dan cipta. Kata “hak” yang sering dikaitkan dengan kewajiban berarti suatu kewenangan yang diberikan kepada pihak tertentu yang sifatnya bebas untuk digunakan atau tidak digunakan. Sedangkan kata “cipt” mengarah pada hasil kreasi manusia dengan menggunakan sumber daya yang ada padanya berupa pikiran, perasaan, pengetahuan, dan pengalaman. Oleh karena itu, hak cipta

²⁵ Hery Firmansyah, *Perlindungan Hukum Terhadap Merk*, Pustaka Yutisia, Cetakan I. Yogyakarta. 2011, hlm 1.

²⁶ *Ibid*, hlm 1-2.

berkaitan dengan intelektualitas manusia yang berupa hasil kerja otak.²⁷ dengan hak eksklusif dari pencipta ialah tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut kecuali dengan izin pencipta

Sejalan dengan hal tersebut, salah satu teori yang dapat digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini adalah Teori Hukum Alam (*Theory van het natuursrecht*) dari *John Locke*. Menurut Teori Hukum Alam, bahwa pencipta memiliki hak moral dan hak ekonomi untuk menikmati hasil kerja atau hasil karyanya, termasuk keuntungan yang dihasilkan oleh keintelektualannya. Disamping itu, karena pencipta telah memperkaya masyarakat melalui ciptaannya, pencipta memiliki hak untuk mendapat imbalan yang sepadan dengan nilai sumbangannya, jadi hak cipta memberikan hak eksklusif atas suatu karya pencipta. Hal ini berarti mempertahankan hukum alam dari individu untuk mengawasi karya-karyanya dan mendapat kompensasi yang adil atas sumbangannya kepada masyarakat.²⁸

Negara kemudian berusaha mengatur objek hak cipta selaku Hak atas dengan membuat aturan-aturan dalam perundang-undangan. Aturan-aturan negara tersebut berusaha menyeimbangkan antara kepentingan individu dan kepentingan publik.²⁹ Berangkat dari hal inilah, teori *John Locke* akan dibenturkan dengan pelanggaran hak cipta yang terjadi di tempat perdagangan online, sebagaimana menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini.

²⁷ Sanusi Bintang. *Hukum Hak Cipta*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1998, hlm 1.

²⁸ Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, Jakarta: UI Press, 2003. Hlm 19.

²⁹ *Ibid.*

Penelitian ini tidak hanya membahas mengenai hak cipta, melainkan juga membahas tentang penemuan hukum dalam perjanjian jual beli yaitu pedagang perantara yang diatur di dalam KUHD pedagang perantara yang diatur di dalam antara lain: bursa dagang, makelar, kasir, komisioner, ekspediter, dan pengangkut.

Makelar adalah seorang pedagang perantara yang diangkat oleh pejabat yang berwenang untuk itu. Ia menyelenggarakan perusahaan dengan melakukan pekerjaan atas amanat dan nama orang lain dengan mendapat upah atau provisi tertentu. Sebelum diperbolehkan melakukan pekerjaannya itu, ia harus bersumpah di hadapan Pengadilan Negeri yang termasuk dalam wilayah hukumnya.

Hubungan hukum antara makelar dengan si pemberi amanat didasarkan pada kontrak penyuruhan atau pemberian kuasa biasa. Hal ini dapat dilihat dari elemen atas amanat (*op order*) dan atas nama (*op naam*) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 62 KUHD.³⁰

Selain mengenai pedagang perantara tetapi juga membahas mengenai syarat sahnya perjanjian jual beli online.³¹ Mengenai syarat sahnya perjanjian diatur pada pasal 1320 KUHPer yaitu:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

³⁰ Agus Sardjono dkk. *Pengantar Hukum Dagang*. Jakarta: Rajawali Pers, 2016, hlm 112

³¹ Subekti, *Aneka Perjanjian*, cetakan kesepuluh, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995, hlm 1.

3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal

Keempat syarat ini merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian. Artinya, setiap perjanjian harus memenuhi keempat syarat ini bila ingin menjadi perjanjian yang sah. Semuanya merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian, dan syarat tersebut kemudian dikelompokkan menjadi dua kelompok, yakni syarat subyektif yang berisi syarat pertama juga syarat kedua, dan syarat obyektif yang berisi dari syarat ketiga, juga syarat keempat.

Suatu perjanjian pastilah berakibat mengikat para pihak yang melakukan perjanjian atas apa yang telah diperjanjikan, akibat tersebut antara lain:

- 1) Perjanjian mengikat para pihak sebagai undang-undang. jadi para pihak dengan membuat perjanjian seakan-akan menetapkan undang-undang mereka sendiri.³²
- 2) Asas “janji itu mengikat”

Isi keterikatan para pihak pada perjanjian adalah keterikatan kepada isi perjanjian, padahal isinya ditentukan atau dalam hal-hal tertentu dianggap ditentukan oleh para pihak sendiri karena isinya mereka tentukan sendiri, maka orang sebenarnya terikat pada

³² J. Satrio, *Hukum Perjanjian: Perjanjian Pada Umumnya*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992, Hlm 358

janjinya sendiri, janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Jadi orang terikat bukan karena menghendaki, tetapi karena ia memberikan janjinya.

3) Asas kebebasan berkontrak

Dalam kebebasan berkontrak hanya diatur pada pasal 1337 KUHPer, bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan asusila, ketertiban umum dan undang-undang.

4) Perjanjian tidak dapat dibatalkan secara sepihak

Akibat yang paling *signifikan* adalah bahwa menurut pasal 1338 bahwa perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan persetujuan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang telah ditentukan oleh undang-undang.

Dalam Pasal 1238 KUHPer mengatur tentang Wanprestasi : “Debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.” Dan orang dikatakan wanprestasi bila :

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi
- b. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna
- c. Terlambat memenuhi prestasi

d. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

Mengenai syarat sah pada Transaksi Elektronik masihlah mengacu pada pasal 1320 KUHPer, namun dalam UU Nomor. 11 Tahun 2008 atau UU ITE juga menambahkan beberapa persyaratan, yakni :

- a. Beritikad baik (pasal 17 ayat 2)
- b. Ketentuan mengenai waktu pengiriman dan penerimaan informasi dan/atau Transaksi elektronik (pasal 18)
- c. Menggunakan sistem elektronik yang andal dan aman serta bertanggung jawab. (pasal 10)

Untuk menjelaskan mengenai penemuan hukum, penulis menggunakan teori interpretasi hukum yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo. Menurut beliau, peraturan perundang-undangan sifatnya tidak lengkap. Tidak ada dan tidak mungkin terdapat peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan jelas sejelas-jelasnya. Ketidaklengkapan, ketidakjelasan, atau kekosongan hukum itu dapat diatasi dengan adanya penemuan hukum. Secara sederhana, kegiatan penemuan hukum menemukan hukum karena hukumnya sendiri tidak lengkap atau tidak jelas³³

³³ Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar, Jogjakarta, Liberty, hlm 26

Penemuan hukum lazimnya dilakukan oleh hakim, akan tetapi dapat juga dilakukan oleh dosen serta peneliti hukum dan mahasiswa. Mereka melakukan penemuan hukum dalam penulisan dan pembahasan karya tulis. Hasil penemuan hukum mereka sifatnya teoretis, sehingga tidak memiliki kekuatan mengikat melainkan merupakan sumber hukum doktrin.³⁴

Menurut Sudikno, terdapat delapan metode interpretasi yaitu interpretasi gramatikal, historis, teleogis, logis, komparatif, antisipatif atau futuristis, restriktif, dan ekstensif. Penelitian ini menggunakan tiga jenis interpretasi yaitu interpretasi gramatikal, historis, dan teleogis dalam memahami Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta dan mengenai syarat sahnya suatu perjanjian dalam hal transaksi jual beli online

2. Kerangka Konseptual

Suatu definisi operasional diperlukan untuk menghindarkan perbedaan penafsiran antara istilah-istilah yang sering digunakan dalam skripsi ini. Berikut ini adalah definisi operasional dari istilah-istilah tersebut:

- 1) Hak cipta: 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”

³⁴ *Ibid*, hlm 39

- 2) Pencipta: seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi
- 3) Ciptaan: Hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan seni atau sastra
- 4) Pemegang hak cipta: pencipta sebagai pemilik hak cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah
- 5) Perjanjian : perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri.
- 6) jual beli: menurut B.W adalah suatu perjanjian bertimbal balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai bagian dari perolehan hak milik tersebut.
- 7) Penggandaan: proses, perbuatan, atau cara menggandakan satu salinan Ciptaan dan/atau fonogram atau lebih dengan cara dan dalam bentuk apapun, secara permanen atau sementara
- 8) Pendistribusian: penjualan, pengedaran, dan/atau penyebaran Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait

- 9) Perdagangan: tatanan kegiatan yang terkait dengan transaksi barang dan/atau jasa di dalam negeri dan melampaui batas wilayah negara dengan tujuan pengalihan hak atas barang dan/atau jasa untuk memperoleh imbalan atau kompensasi
- 10) Pembajakan: penggandaan ciptaan dan/atau produk hak terkait secara tidak sah dan pendistribusian barang hasil penggandaan dimaksud secara luas untuk memperoleh keuntungan ekonomi. Tingkat pembajakan di Indonesia sudah tinggi mulai dari tahun 1970-an yang ditandai dengan maraknya pembajakan lagu dari berbagai musisi Amerika Serikat.
- 11) Penemuan hukum proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Dengan kata lain, merupakan proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu. Yang penting dalam penemuan hukum adalah bagaimana mencari atau menemukan hukum untuk peristiwa konkret.

F. Metode Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan Yuridis Normatif. Penelitian metode yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma

dalam hukum positif.³⁵ Dalam penelitian ini penulis akan melakukan kajian mengenai kepastian hukum dan sanksi hukum atas Pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual dibidang Hak Cipta dari gambar atau foto produk dalam perjanjian transaksi jual beli online. Dalam penelitian ini, penulis akan mencoba menggambarkan situasi dan kondisi mengenai pengaturan dan perlindungan hak cipta serta perjanjian jual beli online berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Penyusunan tugas akhir ini menggunakan sifat, pendekatan, jenis data, teknik pengumpulan data, dan metode analisis sebagai berikut:

1. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan yaitu Deskriptif Analitis, yaitu bentuk penelitian dengan tujuan menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktik pelaksanaannya, yang menyangkut permasalahan didalam penelitian ini.

2. Pendekatan Penelitian

Penyusunan tugas akhir ini menggunakan pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan. Pendekatan konseptual yaitu dilakukan dengan menjabarkan konsep dari *transaksi E-Commerce* antar sesama

³⁵ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif Edisi Revisi*, Malang : Bayumedia Publishing, 2007, hlm. 295.

pelaku usaha. Pendekatan undang-undang yaitu dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan Hukum Transaksi Elektronik, Hukum Kekayaan Intelektual, dan Hukum Dagang.

3. Jenis Data

Data berdasarkan tempat diperolehnya terbagi atas 2 (dua) jenis yaitu data primer dan data sekunder. Adapun data primer adalah data yang berisikan pengetahuan ilmiah atau fakta yang diketahui ataupun ide sedangkan data sekunder adalah data yang berisikan informasi tentang bahan pustaka.³⁶ Data yang digunakan oleh penulis yaitu data sekunder dengan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, serta data primer berupa wawancara sebagai pelengkap penelitian. Uraian bahan hukum yang digunakan oleh penulis yaitu:

- a. Bahan hukum primer yang digunakan oleh penulis yaitu Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dan Surat Edaran Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2016 tentang Batasan dan Tanggung Jawan Penyedia Platform dan pedagang (*merchant*);
- b. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini yaitu tulisan para ahli, hasil seminar, jurnal ilmiah dan lainnya;

³⁶ *Ibid*, hlm 30

- c. Bahan hukum tersier adalah sumber-sumber lain atau bahan-bahan referensi lainnya untuk melengkapi sumber bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu kamus hukum dan lainnya.

4. Teknik Pengumpulan Data

Untuk melengkapi hasil penelitian ini maka data-data yang digunakan penulis didalam penelitian ini diperoleh dari beberapa sumber diantaranya berupa Literatur perundang-undangan dan wawancara kepada Kementerian Informasi dan Telekomunikasi.

5. Metode Analisis Data

Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian hukum ini menggunakan cara pola pikir logika deduktif. Menurut Setyosari menyatakan bahwa berpikir deduktif merupakan proses berfikir yang didasarkan pada pernyataan-pernyataan yang bersifat umum ke hal-hal yang bersifat khusus dengan menggunakan logika tertentu.³⁷ Jika dikaitkan dengan Penelitian Hukum, pola pikir deduktif yaitu suatu kesimpulan dengan mengaitkan premis umum (perundang-undangan, doktrin, prinsip, dan asas) pada premis khusus (kasus nyata atau fakta).

³⁷ Punaji Setyosari, *Metode Penelitian Pendidikan dan Pengembangan*, Jakarta : Kencana, 2010, hlm. 7.

G. Sistematika Penulisan

Dalam penelitian ini, sistematika penyajian yang disusun oleh peneli diuraikan sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis akan menguraikan tentang latar belakang, identifikasi masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN TERHADAP PENGATURAN JUAL BELI ONLINE (E-COMMERCE) DI INDONESIA

Dalam bab ini penulis akan memuat mengenai landasan teori perjanjian , Transaksi jual beli online, syarat sah suatu perjanjian dan analisis hukum.

BAB III : TINJAUAN TERHADAP PENGGUNAAN FOTO DAN GAMBAR PRODUK DALAM TRANSAKSI ONLINE DI INDONESIA SEBAGAI BAGIAN DARI IKLAN DI INDONESIA

Dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai tempat perdagangan online atau website jual beli online mengenai cara penjualan, syarat-syarat dalam melakukan transaksi jual beli online dan sistem yang umum digunakan oleh website jual beli online di Indonesia.

**BAB IV : TINJAUAN YURIDIS HUBUNGAN HUKUM PENJUAL
PERTAMA DAN *RESELLER* MELALUI SITUS ONLINE ATAS
PEMAKAIAN GAMBAR ATAU FOTO TERDAHULU DARI
TRANSAKSI ONLINE SEBELUMNYA SEBAGAI BAGIAN
DARI IKLAN**

Dalam bab ini penulis akan menganalisis jawaban dari Identifikasi Masalah yang sudah di uraikan dalam BAB 1 berdasarkan data-data yang akurat.

BAB V: KESIMPULAN DAN SARAN

Dalam bab berisikan pokok-pokok kesimpulan dari semua permasalahan dan pembahasan yang dituangkan dan saran-saran yang dianggap perlu sebagai masukan bagi pihak yang berkepentingan.