



**PERBANDINGAN DOKTRIN FAIR USE PADA INTERNET ANTARA  
AMERIKA SERIKAT DAN INDONESIA**

**TESIS**

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Program Magister Ilmu Hukum**

**Oleh :**

**Rr Diyah Ratnajati, S.H. , MLI  
B4A 006 318**

**PEMBIMBING :**

**Dr. Fx. Djoko Priyono, S.H., M.Hum.  
NIP. 131 683 797**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
2008**

**PERBANDINGAN DOKTRIN FAIR USE PADA INTERNET ANTARA  
AMERIKA SERIKAT DAN INDONESIA**

**Disusun Oleh :  
Rr Diah Ratnajati, S.H. , MLI  
B4A 006 318**

**Dipertahankan di depan Dewan Penguji  
Pada tanggal 21 Oktober 2008**

**Tesis ini telah diterima sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar  
Magister Ilmu Hukum**

**Pembimbing,**

**Dr. Fx. Djoko Priyono, S.H., M.Hum.**

**NIP. 131 683 797**

**Mengetahui,  
Ketua Program Magister Ilmu  
Hukum**

**Prof. Dr. Paul U.S. Hadisuprpto,**

**S.H.,M.H**

**NIP. 130 531 702**

## **PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH**

Dengan ini saya, Rr Diah Ratnajati, S.H., MLI, menyatakan bahwa Karya Ilmiah/ Tesis ini adalah asli karya saya sendiri dan Karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S1) maupun Magister (S2) dari Universitas Diponegoro maupun Perguruan Tinggi lain.

Semoga informasi yang dimuat dalam Karya Ilmiah ini yang berasal dari penulis lain baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber penulis secara benar dan semua isi dari Karya Ilmiah/ Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Semarang, September 2008

Penulis,

Rr Diah Ratnajati, S.H., MLI

## **ABSTRACT**

*This thesis compares fair use doctrine on the internet between the United States (U.S.) and Indonesian practices. The first part is the introduction, describing briefly the back ground, issue of law, methodology and systematical of writing. The second part is divided into six sub parts: the definition including the history of two limiting copyright doctrines in the world, the development of fair use from the basic or traditional form into the modern form, the user of fair use and why it is important to regulate fair use on the internet, the legal standing of fair use itself, the authority that most regulates fair use and the dispute settlement in international society which refers to choice of law and the choice of law's impact to each countries regulation. The third part discusses and compares the different systems in the U.S. and Indonesia to regulate fair use, the infringement and the lack of Indonesian law to regulate fair use. The fourth or last part is the conclusion and suggestion.*

*The author uses three precedents to analyze how fair use disputes in the U.S. are decided. Then, in the last of third part there is discussion about the U.S. method of dealing with fair use in international society. Indonesia had been on "Special 301 Priority Watch List" since 2001 but additional work and the 2002 Indonesia copyright act No. 19 reform lowered Indonesia's position to "Watch List" in 2006. This improvement gives an economic benefit to Indonesia because there is a guarantee to the investor who invests money. Even though "Watch List" is a lower position and Indonesia has copyright reform, Indonesia still lacks copyright internet infringement not only nationally but also internationally.*

*In conclusion, the author will suggest how Indonesia can learn from the U.S. law to model its laws to remove itself from the list and deal with national and international fair use copyright infringement problems.*

*Key Words : Fair use Doctrine, Internet, Comparison of Law, The United States (U.S.), Indonesia*

## **ABSTRAKSI**

Tesis ini membandingkan doktrin fair use pada internet antara Amerika Serikat dan Indonesia secara praktek. Bab pertama adalah pendahuluan, berisi penjelasan singkat mengenai latar belakang, permasalahan, metodologi penelitian dan sistematika penyajian. Bab kedua terbagi atas enam sub bagian : pengertian fair use, termasuk sejarah dua doktrin pembatasan hak cipta yang ada di dunia, perkembangan fair use dari bentuk yang sederhana atau tradisional hingga bentuk yang moderen, pengguna fair use dan alasan mengapa penting mengatur doktrin fair use pada internet, kewenangan utama yang mengatur fair use, penyelesaian sengketa di masyarakat internasional yang mengarah pada pilihan hukum dan dampaknya pada pengaturan hukum nasional pada tiap Negara. Bab ketiga mendiskusikan serta membandingkan perbedaan sistem pengaturan fair use di Amerika Serikat dan Indonesia, pelanggaran hukum dan kekurangan Indonesia dalam pengaturan hukum mengenai fair use. Bab keempat berisi simpulan dan saran.

Penulis menggunakan 3 kasus. hukum atau preseden untuk menganalisa bagaimana Amerika Serikat menyelesaikan sengketa hukum mengenai fair use. Kemudian, pada bagian terakhir bab ketiga terdapat diskusi/ penjelasan mengenai metode Amerika Serikat dalam menyelesaikan sengketa fair use pada masyarakat internasional. Sebagai catatan Indonesia pernah ada dalam daftar "Special 301 Priority Watch List" sejak tahun 2001 akan tetapi pekerjaan tambahan dan pembaharuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta telah menurunkan posisi Indonesia menjadi "Watch List" di tahun 2006. Peningkatan ini memberikan keuntungan ekonomi pada Indonesia dikarenakan adanya jaminan pada investor yang menginvestasikan uangnya. Meskipun "Watch List" adalah posisi yang lebih rendah (dalam artian lebih baik) dan Indonesia telah mengadakan pembaharuan hukum hak cipta, Indonesia masih memiliki kekurangan dalam pengaturan pelanggaran hukum hak cipta pada internet baik nasional maupun internasional.

Pada bagian kesimpulan, Penulis akan menyarankan bagaimana Indonesia dapat belajar dari Amerika Serikat untuk menciptakan hukumnya agar dapat keluar dari daftar sekaligus berhadapan dengan masalah pelanggaran hukum doktrin fair use baik nasional dan internasional.

**Kata Kunci :** Doktrin Fair use, Internet, Perbandingan Hukum, Amerika Serikat, Indonesia.

## **KATA PENGANTAR**

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini. Tesis ini disusun guna memenuhi persyaratan dalam menyelesaikan Program Pasca Sarjana (S2) pada Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Selain itu, penulisan tesis ini ditujukan untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu Hukum, terutama pada bidang Hak Kekayaan Intelektual atau lebih spesifik lagi pada bidang hak cipta, sehingga dapat memberikan kontribusi akademis mengenai gambaran perlindungan hak cipta di Indonesia.

Pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada Menteri Pendidikan Nasional yang telah memberikan dukungan pembiayaan melalui Program Beasiswa Unggulan hingga penyelesaian tesis “ Perbandingan Doktrin Fair Use pada Internet antara Amerika Serikat dan Indonesia” berdasarkan DIPA Sekretaris Jenderal Depdiknas tahun anggaran 2006 sampai dengan tahun 2008.

Dalam proses penyusunannya, segala hambatan dan rintangan yang mengiringi dapat teratasi berkat bantuan, bimbingan, dorongan dan pengarahan dari berbagai pihak. Oleh karena itu penulis ingin pula mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. dr. Susilo Wibowo, M.S., Med, Sp. And. selaku Rektor Universitas Diponegoro;
2. Bapak Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H., M.H. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro;
3. Ibu Ani Purwanti, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro;
4. Bapak Dr. Fx. Djoko Priyono, S.H., M.Hum. selaku dosen pembimbing tesis yang telah meluangkan waktu untuk membimbing dan memberikan pengarahan yang baik demi kesempurnaan penulisan tesis ini;

5. Bapak/ibu dosen pengajar di kelas unggulan Diknas Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, khususnya Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H., Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., serta seluruh dosen pengajar yang selama ini telah memberikan ilmu yang sangat berharga kepada penulis. Tidak lupa ucapan terima kasih kepada seluruh staf pengajaran dan karyawan Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro;
6. Prof Charles Irish, Ms Susan Katcher, Ms Jessica Harrison, Ms Ethel Pellet, Ms Nina Camic, Mr Erick Ibelle, Ms Clauss, Ms Plum dan semua staff pengajar University of Wisconsin School of law. Terima kasih untuk dorongan, bantuan dan semangatnya pada penulis;
7. Prof Steward Macaulay, terima kasih untuk kesempatan bertemu, berdiskusi dan kenang-kenangan bukunya sebelum penulis kembali ke tanah air;
8. Paramita Prananingtyas, S.H., LLM untuk ilmu dan kesabarannya membimbing penulis;
9. Ayah, R. Indra S (Alm); ibu, Sutiah; kakak, R. Yoni Aribawono dan adik tercinta, R. Yovial Adi beserta seluruh keluarga atas kasih sayang, nasihat, dan doanya;
10. Aditya Yuli Sulistyawan, seorang sahabat baik yang senantiasa memberikan dukungan, semangat, dorongan motivasi dan keceriaan kepada penulis;
11. Teman-teman seperjuangan di kelas unggulan Diknas Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, khususnya Mbak Desi, Nuzulia, Mbak Kanti, Mbak Hesti, Ilmiawanti yang senantiasa menjadi tempat bertukar-pikiran yang baik;
12. Teman-teman *graduate student* University of Wisconsin School of law, khususnya : Yan Cui, Yi Weng Teng, Robberto Alejandro Dallasta, Yu Hao Yeh, Nat, Karen, Katherine, Grace dan Naoki Kanaboshi;
13. Teman-teman seperjuangan Beasiswa Unggulan selama di Amerika Serikat : Ronald, Mitha, Mbak Kiki; Sahabat-sahabat masa kecil penulis : Luna, Maya, Wuri, Ardi, Baiq, Bismark, Ririn dan wundri; serta Mbak Ana guru mengajiku.

14. Kakak-kakak staff pengajar di faculty of history, faculty of letter University of Wisconsin serta sahabat-sahabat selama di Madison : Kak Yosef, Kak Amel, Kak Ubiet, Mbak Ayik, Mbak Arti, Mbak Nona, Laras, Nadirah Shabbaz. Terima kasih untuk persahabatan, persaudaraan dan kesempatannya berbagi ilmu;
15. *My lovely roommate*, Kim Claire Sojung. Terima kasih buat kesempatan berbagi ilmu mulai dari diskusi hingga resep masakan;
16. Anak-anak AASU (Asian American Student Union) dan APALSA SALSA (Asian Pasific Law Student Association South Asia Law Student Association);
17. Sahabat-sahabat di tim MCC (*Moot Court Competition*) Fakultas Hukum Undip 2005-2006: Eko, Rahman, Dimas, Firdha, Kiky, Adit wirawan, Bocil.

Pada akhirnya, penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun demi kesempurnaan tesis ini nantinya. Harapan penulis, semoga tesis ini bermanfaat, dan semoga Allah senantiasa memberikan rahmat bagi kita semua.

Semarang, September 2008

Penulis

Rr Diah Ratnajati, SH, MLI

## DAFTAR ISI

Halaman

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH</b> .....	iii
<b>ABSTRACT</b> .....	iv
<b>ABSTRAKSI</b> .....	v
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	vi
<b>DAFTAR ISI</b> .....	vii
<b>BAB I. PENDAHULUAN</b> .....	1
1.1. Latar Belakang Masalah .....	1
1.2. Permasalahan .....	3
1.3. Metode Penelitian .....	4
1.4. Sistematika Penyajian .....	9
<b>BAB II. PENGATURAN DOKTRIN FAIR USE</b> .....	12
2.1. Definisi Fair Use .....	12
2.2. Dua Cabang Besar : Doktrin Fair Use dan Doktrin Fair Dealing .....	12
2.3. Perkembangan dan Pengguna Doktrin Fair Use .....	15
2.4. Alasan Penting Pengaturan Doktrin Fair Use Pada Internet .....	16
2.5. Kewenangan yang Mengatur DoktrinFair Use	
2.5.1. Berne convention, WTO and WIPO .....	16
2.5.2. WIPO dan Pilihan Hukum pada Masyarakat Internasional .....	18
2.6. Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Internasional	
2.6.1. Definisi Pilihan Hukum .....	19
2.6.2. Alasan Masyarakat Internasional untuk menggunakan Pilihan Hukum dan Dampak Pilihan Hukum pada Pengaturan Hukum Nasional .....	20

**BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN : PERBANDINGAN  
SISTEM PENGATURAN HUKUM MENGENAI FAIR USE  
ANTARA AMERIKA SERIKAT DAN INDONESIA**

3.1.	Perbedaan Sistem Pengaturan Doktrin Fair Use .....	23
3.1.1	Pengaturan Doktrin Fair Use di Amerika Serikat .....	23
3.1.1.1	17 U.S.CS Section 107 .....	23
3.1.1.2	The Guideliness to Use Fair Use in the Education Field related on the internet and the Digital Millenium Copyright Act .....	28
3.1.1.3	Pengaturan Doktrin Fair Use di Indonesia : Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta .....	31
3.1.1.4.	Perbandingan Hukum antara Indonesia dan Amerika Serikat dalam mengatur Doktrin fair Use .....	33
3.2.	Pelanggaran Hukum Doktrin Fair Use .....	36
3.2.1.	Pelanggaran Hukum Doktrin Fair Use pada internet di Amerika Serikat (Kasus preseden berkaitan dengan copy paste bahan pada internet) .....	36
3.2.1.1	Folsom v Marsh, 9 F. Cas. 342 .....	37
3.2.1.2	Kelly v Ariba, 336 F.3d 811 .....	38
3.2.1.3	Field v Google, 412 F. Supp. 2d 1106 .....	39
3.2.2.	Pelanggaran Hukum Doktrin Fair Use di Indonesia .....	40
3.2.2.1.	Indonesia tidak Memiliki Faktor Spesifik Untuk Menganalisa Apakah Suatu Tindakan terkualifikasikan Sebagai Fair Use atau Pelanggaran Hak Cipta .....	40
3.2.2.2	Pelanggaran Hukum Hak Cipta di Indonesia : Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-	

	undang atau peraturan lain yang berkaitan dengan tindakan pelanggaran tersebut .....	42
3.3.	Cara Amerika Serikat dalam Menyelesaikan Sengketa internasional Fair Use dan Pelanggaran Hak Cipta (Pelanggaran Hak Cipta yang berkaitan dengan kasus fair Use) .....	43
3.4.	Rangkuman : Saran bagi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dan Penegakan Hukum atas Pelanggaran Hak Cipta yang Mengatasnamakan Fair Use .....	46
3.4.1.	Indonesia dan Amerika Serikat Berbeda Baik Secara Sistem Hukum maupun Karakteristik Negaranya .....	46
3.4.2.	Indonesia Harus Memperbaiki Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Berdasarkan Karakteristik dan Sistem Hukumnya .....	48
<b>BAB IV. PENUTUP</b> .....		51
4.1.	Simpulan .....	51
4.2.	Saran .....	52

**DAFTAR PUSTAKA**

**LAMPIRAN : Kasus Field v Google, 412 F. Supp. 2d 1106**

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1. Latar Belakang Masalah**

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi telah mengantarkan manusia pada era globalisasi. Pada era globalisasi saat ini, teknologi mempunyai peran yang sangat mendukung dalam kegiatan ekonomi maupun informasi secara global. Kemajuan teknologi terutama di bidang informasi juga memungkinkan masyarakat Indonesia untuk dapat berkomunikasi, menerima maupun memberikan informasi secara cepat, bukan saja di dalam negeri tetapi juga dengan pihak-pihak di luar negeri.

Dalam konteks aksesibilitas yang sama, kemajuan teknologi informasi dan komunikasi telah melahirkan suatu media yang disebut internet. Keberadaan internet menyebabkan batas antar negara menjadi *borderless* dan tidak diperlukan paspor atau visa untuk masuk ke negara lain melalui dunia maya (*virtual world*) yang dibangun melalui internet. Internet sendiri selain memiliki kelebihan seperti yang telah digambarkan di atas, di satu sisi juga memiliki sejumlah kekurangan. Salah satu kekurangannya adalah risiko terhadap pelanggaran atas karya cipta. Karya cipta yang *diposting* atau *diupload* lewat media internet memiliki kemungkinan besar untuk dibajak, digunakan maupun disebar untuk tujuan komersil tanpa ijin pemilik. Dalam hal ini hak cipta, karya cipta, pencipta maupun pengguna hak cipta memiliki keterkaitan erat.

Pada bagian latar belakang masalah akan dijelaskan kaitan antara hak cipta, karya cipta, pencipta dan pengguna hak cipta; bagaimana kaitan hak cipta dengan kepentingan publik untuk mendapatkan informasi secara bebas serta pembatasan hak cipta sendiri dengan kepentingan publik untuk mendapatkan informasi secara bebas.

Sejak awal permulaan lahirnya peradaban manusia, setiap manusia memiliki kemampuan untuk menciptakan kreasi oleh karena itu sangat dibutuhkan adanya aturan untuk menghormati dan mengakomodir hak-hak dari para pencipta. Salah satu contoh perlindungan terhadap kreatifitas manusia adalah hak cipta. Konsep utama dari hak cipta adalah memberikan perlindungan akses pada pencipta untuk menikmati buah dari hasil kerja kreatifitasnya. Sejak Konvensi Berne,<sup>1</sup> hukum Hak Cipta di banyak negara menjamin pemegang Hak Cipta/ pencipta atas sebuah karya orisinil dengan hak eksklusif. Hak eksklusif ini termasuk hak untuk mengotorisasi pihak lain karena membuat salinan atas karya cipta, memodifikasi karya *derivative*/turunan, menyebarkan salinan atau rekaman, menampilkan dan memamerkan karya di depan public. Hak Cipta juga melarang pihak lain untuk melakukan aktivitas-aktivitas seperti yang telah tersebut di atas tanpa ijin pemegang hak cipta. Meskipun begitu hak pencipta untuk diakui dan dilindungi kepentingannya atas karya cipta yang bersangkutan dibatasi oleh kepentingan informasi publik.

Publik memiliki kepentingan untuk mendapatkan informasi dan bertukar akses berita. Hal ini seringkali menghadapi perbenturan kepentingan antara pencipta dan publik sebagai pengguna hak cipta. Dunia internasional dalam hal ini mengenal sebuah doktrin yang menyatakan bahwa hak cipta dalam hal-hal tertentu memiliki pengecualian atau pembatasan. Pengecualian atau pembatasan ini berhubungan dengan kepentingan dan kebutuhan publik atas akses informasi yang bertujuan untuk peningkatan teknologi dan penciptaan karya cipta-karya cipta baru lain yang didasarkan atas karya cipta sebelumnya atau dengan kata lain pengecualian atau pembatasan hak cipta ini bersifat edukatif dan non komersial. Pengecualian atau pembatasan tersebut disebut sebagai doktrin fair use.

---

<sup>1</sup> World Intellectual Property Organization (WIPO), *Introduction to Intellectual Property Theory and Practice*. (1997)

## **1.2. Permasalahan**

Pelanggaran hak cipta terutama pada media internet adalah persoalan yang relatif baru di bidang hukum di Indonesia. Indonesia sendiri pernah ada dalam daftar “Special 301 Priority Watch List” sejak tahun 2001 akan tetapi pekerjaan tambahan dan pembaharuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang hak cipta telah menurunkan posisi Indonesia menjadi “Watch List” di tahun 2006. Peningkatan ini memberikan keuntungan ekonomi pada Indonesia dikarenakan adanya jaminan pada investor yang menginvestasikan uangnya.

“Watch List” adalah posisi yang lebih rendah (dalam artian lebih baik) dan Indonesia telah mengadakan pembaharuan hukum hak cipta melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 namun begitu Indonesia masih memiliki kekurangan dalam pengaturan pelanggaran hukum hak cipta pada internet baik nasional maupun internasional.

Permasalahan yang akan diangkat dalam tesis ini adalah bagaimana sebaiknya Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang hak cipta mengakomodir mengenai doktrin fair use secara praktek melalui media informasi khususnya internet. Indonesia selama ini sudah mengatur mengenai fair use dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tetapi belum memiliki pembatasan secara jelas mengenai faktor-faktor bagaimana suatu tindakan tergolong fair use.

Pada tesis ini, penulis akan berusaha memberikan masukan kepada pemerintah Indonesia bagaimana sebaiknya mengatur mengenai doktrin fair use. Masukan ini diberikan dengan cara membandingkan hukum Indonesia dengan hukum negara Amerika Serikat yang memang telah mengatur mengenai hak cipta dan doktrin fair use sejak lama. Masukan ini didasarkan pula pada karakteristik bangsa Indonesia dan kepentingan Indonesia sebagai Negara berkembang.

### 1.3. Metode Penelitian

Penelitian pada hakekatnya merupakan usaha yang dilakukan dengan metode ilmiah. Pada setiap sesuatu yang dinyatakan sebagai upaya ilmiah, maka pertanyaan dasar yang biasa diajukan sebagai tantangan terhadapnya adalah sistem dan metode yang digunakan.<sup>2</sup>

Suatu penelitian agar memenuhi syarat keilmuan maka perlu berpedoman pada suatu metode yang biasa disebut dengan metode penelitian. Setiap peneliti dalam memenuhi kebutuhan untuk mengungkap kebenaran yang menjadi salah satu dasar dari ilmu pengetahuan, maka ia harus dapat melakukan kegiatan yang dikualifikasi sebagai suatu upaya ilmiah. Menurut Donald Ary dkk, penelitian dipandang sebagai suatu upaya ilmiah, yaitu:<sup>3</sup>

Penelitian dapat dirumuskan sebagai penerapan pendekatan ilmiah pada pengkajian suatu masalah. Ini adalah cara untuk memperoleh informasi yang berguna dan dapat dipertanggungjawabkan. Tujuannya ialah untuk menemukan jawaban terhadap persoalan yang berarti, melalui penerapan prosedur-prosedur ilmiah.

Penelitian hukum merupakan upaya ilmiah yang tidak hanya sekedar mengumpulkan aturan saja. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum dimaksudkan sebagai kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Selain itu diadakan pemeriksaan mendalam terhadap fakta hukum tersebut kemudian mengusahakan pemecahan yang timbul dengan gejala tersebut.<sup>4</sup>

Penelitian dilaksanakan untuk mengumpulkan data guna menghasilkan kebenaran ilmiah, oleh karena itu penelitian membutuhkan suatu metode penelitian yang tepat agar penelitian dapat berjalan lebih rinci, terarah dan sistematis sehingga

---

<sup>2</sup> FX. Soebijanto, *Perencanaan Riset dan Strateginya: Kursus Penyegaran Metode Penelitian Bagi Dosen-dosen*, (Semarang: Undip Press, 1980), hal. 2.

<sup>3</sup> Ari Furchan, *Pengantar Penelitian dalam Pendidikan*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1982), hal. 44.

<sup>4</sup> Sutrisno Hadi, *Metode Research Jilid I*, (Yogyakarta: Yayasan Penerbitan Fakultas Psikologi UGM, 1981), hal. 3.

data yang diperoleh dari hasil penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan tidak menyimpang dari pokok-pokok permasalahan yang telah dirumuskan.

Metode penelitian merupakan penelitian yang menyajikan bagaimana caranya atau langkah-langkah yang harus diambil dalam suatu penelitian secara sistematis dan logis sehingga dapat dipertanggung-jawabkan kebenarannya.<sup>5</sup> Sedangkan menurut Koentjaraningrat, metode ilmiah adalah menyangkut cara kerja, yaitu cara kerja untuk dapat memahami obyek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan.<sup>6</sup>

Oleh sebab itu, penyusunan tesis dengan judul “Perbandingan Doktrin Fair Use Pada Internet antara Amerika Serikat dan Indonesia” ini menggunakan suatu metode yang dijabarkan tahap-tahapnya dalam penelitian ini. Adapun metode penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian yang bersifat ilmiah ini adalah sebagai berikut :

### **1. Pendekatan Masalah**

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis-normatif yaitu melihat hukum dalam perspektif hukum positif.<sup>7</sup>

Hukum memiliki pengertian yang berbeda-beda sesuai dengan konsep yang diberikan kepadanya, menurut Soetandyo Wignyosoebroto terdapat 5 (lima) konsep hukum yang telah dikemukakan dalam setiap penelitian, yaitu :<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Soetrisno Hadi, *Metode Riset Nasional*, (Magelang: AKMIL, 1987), hal. 8.

<sup>6</sup> Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1986), hal. 7.

<sup>7</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hal. 12.

<sup>8</sup> Soetandyo Wignyosoebroto, *Penelitian Hukum Sebuah Tipologi dalam Masyarakat*, (Tahun Ke I. Nomor 2, 1974), hal 4.

- a. Hukum adalah asas-asas moral atau keadilan yang universal dan secara inheren merupakan bagian dari hukum alam, atau bahkan sebagai bagian dari kaidah-kaidah yang bersifat supranatural;
- b. Hukum merupakan norma atau kaidah yang bersifat positif, kaidah ini berlaku pada suatu waktu dan wilayah tertentu yang menjadi dasar legitimasi kekuasaan politik. Hukum semacam ini dikenal sebagai tata hukum suatu negara;
- c. Hukum adalah keputusan-keputusan badan peradilan dalam penyelesaian kasus atau perkara (*in concreto*). Putusan Hakim itu kemungkinan akan menjadi preseden bagi penyelesaian kasus berikutnya;
- d. Hukum merupakan institusi sosial yang secara riil berfungsi dalam masyarakat sebagai mekanisme pemeliharaan ketertiban dan penyelesaian sengketa, serta pengarahan dan pembentukan pola perilaku yang baik;
- e. Hukum merupakan makna simbolik yang tereksresi pada aksi-aksi serta interaksi warga masyarakat.

Adanya berbagai arti hukum yang telah dikonsepsikan seperti di atas menunjukkan bahwa hukum memiliki spektrum yang sangat luas. Hukum tereksistensi dalam berbagai rupa, yaitu berupa nilai-nilai yang abstrak, berupa norma-norma atau kaidah yang positif, berupa keputusan hakim, berupa perilaku sosial, serta berupa makna-makna simbolik.

Dalam penelitian ini, penulis mengambil konsep hukum yang kedua yaitu hukum dikonsepsikan sebagai norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan. Sehingga, metode penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis-normatif. Untuk pengkayaan kajian dilengkapi dengan pendekatan historis dan komparatif.

Bertitik tolak dari penelitian penulis yang berjudul “Perbandingan Doktrin Fair Use antara Amerika Serikat dan Indonesia”, maka dalam hal ini yang dimaksud dengan pendekatan yuridis adalah pendekatan yang menggunakan aturan-aturan yang mendasari perlindungan hukum terhadap hak cipta di internet dan pengaturan doktrin fair use di dunia, utamanya di Amerika Serikat dan Indonesia. Pendekatan ini digunakan terhadap permasalahan yang diteliti. Data-data sekunder ataupun data primer yang digunakan sebagai data pendukung mengenai pengaturan doktrin fair use di Amerika Serikat dan Indonesia, kemudian dianalisis kelemahan dan keunggulannya untuk kemudian digunakan menjawab permasalahan bagaimana sebaiknya pemerintah Indonesia melalui Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang hak cipta mengakomodir doktrin fair use secara praktek melalui media informasi khususnya internet.

## **2. Spesifikasi Penelitian**

Dilihat dari perspektif sifatnya, penelitian ini merupakan pendekatan deskriptif analitis artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti.<sup>9</sup> Spesifikasi penelitian deskriptif analitis merupakan suatu penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau yang menentukan penyebaran suatu gejala, atau untuk menentukan ada tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lain dalam masyarakat. Kemudian dianalisa dengan menggunakan peraturan-peraturan hukum yang berlaku.<sup>10</sup>

Fakta-fakta yang tampak tersebut digambarkan sebagaimana keadaan sebenarnya, dan selanjutnya data maupun fakta tersebut diolah dan ditafsirkan. Fakta dan data tersebut termasuk dalam bidang hukum, dalam hal ini hukum

---

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hal. 10.

<sup>10</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 25.

dikonsepkan sebagai peraturan hukum positif berupa undang-undang di bidang hak cipta. Oleh karena itu penelitian ini dimasukkan ke dalam penelitian yuridis-normatif atau doktrinal.<sup>11</sup>

### **3. Metode Pengumpulan Data**

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan atau teknik dokumentasi yang terdiri dari studi kepustakaan yang diperoleh dari pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan dengan cara mempelajari buku-buku/ literatur-literatur yang berhubungan dengan judul dan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini, serta studi dokumen yaitu berupa data-data yang diperoleh melalui bahan-bahan hukum yang berupa Undang-undang atau Peraturan-peraturan yang berhubungan dengan penelitian ini. Teknik pengumpulan data dengan studi pustaka ini menggunakan penelusuran katalog, sedangkan yang dimaksud katalog yaitu merupakan suatu daftar yang memberikan informasi mengenai koleksi yang dimiliki dalam suatu perpustakaan.<sup>12</sup>

Metode pengumpulan data sebagaimana yang penulis uraikan di atas merupakan metode yang dilakukan untuk mendapatkan sumber data sekunder. Data sekunder dalam penelitian ini mencakup:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat seperti peraturan perundang-undangan atau putusan pengadilan. Dalam penelitian ini yang digunakan adalah bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan, yaitu UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, UU No. 18 Tahun 1981 tentang KUHAP, serta UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- b. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, misalnya hasil penelitian, hasil karya ilmiah para sarjana,

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2004) hal 104

artikel, halaman *website*, buku-buku yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini.

- c. Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, Kamus Bahasa Inggris.

#### **4. Metode Analisis Data**

Analisis data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.<sup>13</sup>

Metode analisis data yang dipergunakan adalah analisis data kualitatif, yaitu proses penyusunan, mengkatagorikan data kualitatif, mencari pola atau tema dengan maksud memahami maknanya.

Pada penyusunan tesis ini, data terutama diperoleh dari bahan pustaka dimana pengolahan, analisis dan konstruksi datanya dilaksanakan dengan cara penelitian yang menggunakan metode kualitatif yang merupakan suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif serta komparatif.

Dalam penelitian dilakukan kegiatan inventarisasi bahan-bahan hukum sekaligus mengidentifikasikan peraturan di bidang hak cipta khususnya fair use. Di sini ditentukan pengkategorisasian ke dalam sistematisasi ketentuan peraturan-perundang-undangan hak cipta. Analisis data ini selanjutnya diuraikan secara teratur dan sistematis dalam bentuk tesis ini.

#### **1.4. Sistematika Penyajian**

Hasil penelitian ini disusun dan disajikan dalam suatu karya ilmiah berupa tesis yang terdiri dari 4 (empat) bab yang akan diuraikan dalam sistematika sebagai berikut :

---

<sup>13</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1991), hal 103.

## **Bab I : Pendahuluan**

Pada bab ini akan dipaparkan mengenai latar belakang permasalahan, permasalahan, tujuan dan kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

## **Bab II : Tinjauan Pustaka**

Pada bab II ini akan diuraikan tinjauan mengenai Definisi Fair Use, dua cabang besar : doktrin fair use dan doktrin fair dealing, perkembangan dan engguna doktrin fair use , alasan penting pengaturan doktrin fair use pada internet, kewenangan yang mengatur doktrin fair use meliputi : Berne convention, WTO dan WIPO , WIPO dan pilihan hukum pada masyarakat internasional serta penyelesaian sengketa pada masyarakat internasional yang meliputi : definisi pilihan hukum dan alasan masyarakat internasional untuk menggunakan pilihan hukum dan dampaknya pada pengaturan hukum nasional.

## **Bab III : Hasil Penelitian dan Pembahasan**

Pada bab ini akan diuraikan hasil penelitian yang telah dilakukan oleh penulis, kemudian dianalisis berdasarkan tinjauan pustaka yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya. Hasil penelitian dan pembahasan tersebut antara lain akan memaparkan mengenai perbedaan sistem pengaturan doktrin fair use antara Amerika Serikat dan Indonesia. Pengaturan doktrin fair use di Amerika Serikat meliputi : 17 USC Section 107, The Guideliness to Use Fair Use in the Education Field related on the internet and the Digital Millenium Copyright Act sedangkan pengaturan doktrin fair use di Indonesia : Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta setelah pemaparan tersebut selanjutnya akan dibandingkan pengaturan hukum mengenai fair use antara Amerika Serikat dan Indonesia. Pada sub bab dipaparkan pula mengenai pelanggaran hukum fair use pada internet. Penulis menggunakan 3 preseden kasus yang berkaitan dengan copy paste bahan

pada internet untuk mengetahui bagaimana perkembangan dan cara Amerika Serikat menyelesaikan kasus-kasus fair use. Kasus-kasus tersebut adalah :

Folsom v Marsh, 9 F. Cas. 342 , Kelly v Ariba, 336 F.3d 811 dan Field v Google, 412 F. Supp. 2d 1106.

Penulis memaparkan pula mengenai penyelesaian pelanggaran hukum doktrin fair use di Indonesia yang meliputi fakta bahwa Indonesia tidak memiliki faktor spesifik untuk menganalisa apakah suatu tindakan terqualifikasikan sebagai fair use atau pelanggaran hak cipta, bahwa penyelesaian pelanggaran fair use di Indonesia tidak hanya diatur dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang hak cipta tetapi juga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta undang-undang atau peraturan lain yang berkaitan dengan tindakan pelanggaran tersebut, kemudian dipaparkan pula cara Amerika Serikat dalam Menyelesaikan Sengketa internasional Fair Use dan Pelanggaran Hak Cipta (Pelanggaran Hak Cipta yang berkaitan dengan kasus fair Use).

Pada bagian rangkuman bab 3 akan diberikan gambaran mengenai singkat mengenai pengaturan fair use di Indonesia dan bagaimana sebaiknya Indonesia mengatur mengenai fair use bertitik tolak pada perbandingan hukum antara Amerika Serikat dengan Indonesia seperti yang telah dianalisa pada bab III ini.

#### **Bab IV : Penutup**

Pada bab ini akan diuraikan mengenai kesimpulan dan saran atas hasil penulisan tesis yang dilakukan penulis. Berdasarkan hasil pembahasan dalam tesis ini akan ditarik beberapa kesimpulan dari penelitian yang dilakukan dan saran-saran yang dianggap perlu sebagai masukan bagi pihak yang berkepentingan.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1. Definisi Fair Use**

Fair use adalah pembatasan yang beralasan mengenai penggunaan karya cipta tanpa ijin pencipta, seperti : mengutip dari buku dalam review buku atau menggunakan bagian dari buku tersebut untuk kepentingan parody.<sup>14</sup> Fair use juga didefinisikan sebagai prinsip hak cipta berdasarkan kepercayaan bahwa publik berhak menggunakan secara bebas porsi materi karya cipta untuk tujuan komentar dan kritik. Berdasarkan definisi tersebut, fair use adalah doktrin atau prinsip yang memperbolehkan pihak lain untuk menggunakan kreasi hak cipta tertentu untuk kepentingan atau tujuan yang spesifik. Sebagai contoh, membuat konteks dengan menggunakan bagian dari buku tanpa mencari otorisasi dari pemegang hak cipta<sup>15</sup>. Jika pemegang hak cipta keberatan atas hal tersebut maka kemudian pemegang hak cipta yang bersangkutan dapat menggugat pemakai karya cipta tanpa ijin tersebut sebagai pelanggaran hak cipta dan pengguna dapat menggunakan pembelaan *affirmative* akan hal tersebut sebagai sebuah fair use.<sup>16</sup>

#### **2.2. Dua Cabang Besar : Doktrin Fair Use dan Doktrin Fair Dealing**

Di dunia internasional, terdapat dua cabang besar pembatasan atau pengesampingan dari hak cipta; Doktrin Fair Dealing dan Doktrin Fair Use. Doktrin fair dealing sangat umum digunakan di Inggris (U.K.) dan Negara-negara berjurisdiksi *commonwealth dan civil law*. Sebaliknya doktrin fair use digunakan oleh Amerika Serikat.

---

<sup>14</sup> *Black Law Dictionary Third Pocket Edition 279* (Thomson West.2001)

<sup>15</sup> Stanford Universities Libraries and Academic Information Sources, Justia, NOLO, LibraryLaw.com&Onecl,Chapter 9: *Fair Use and What is Fair Use, Measuring fair Use:The Fourth Factors* dalam [http://fairU.S.e.stanford.edu/Copyright and Fair Use Overview /chapter9/index.html](http://fairU.S.e.stanford.edu/Copyright%20and%20Fair%20Use%20Overview/chapter9/index.html)

<sup>16</sup> *Loc Cit*

Doktrin fair dealing di Inggris (U.K.) berdasar pada hak moral. Hak moral adalah hak pencipta atas karya ciptaannya, istilah ini umumnya digunakan pada negara yang berjurisdiksi *civil law*.<sup>17</sup> Hak moral memiliki pengertian bahwa setiap manusia yang menciptakan sesuatu berhak untuk diumumkan atau diakui sebagai pencipta atas karya cipta tersebut. Hak ini harus dihormati oleh pihak lain sejak kreasi/karya cipta tersebut ada. Doktrin fair dealing sendiri pertama kali digunakan oleh negara Perancis dan Jerman sebelum doktrin ini dimasukkan pada [Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works](#) tahun 1928.<sup>18</sup> Hak moral termasuk didalamnya terdapat hak atribusi, hak publikasi baik secara *anonymously* atau *pseudonymously* serta hak akan kesatuan dari karya cipta. Tujuan dari hak moral adalah melindungi *personality* atau reputasi pencipta dan pemegang hak cipta dari karya cipta.

Doktrin fair use di Amerika Serikat tidak hanya berusaha melindungi pencipta sebagai bagian atas hak ekonomi mereka tetapi juga memberikan kesempatan pengamanan untuk kepentingan umum yang lebih luas, tidak terbatas hanya pada pengguna atau pemakai karya cipta yang bersangkutan.<sup>19</sup> Hak ekonomi adalah hak yang memberikan atau menyediakan uang atau sejumlah pembayaran kepada penulis atau pemegang hak cipta dikarenakan adanya penggunaan karya cipta mereka oleh publik atau masyarakat umum. Di Amerika Serikat, penggunaan materi bahan hak cipta diperbolehkan tanpa adanya ijin dari pencipta dalam keadaan sosial tertentu. Hak ekonomi dapat mengganggu kegiatan penyebaran dan peningkatan di bidang pendidikan, penelitian begitu juga kegiatan pertumbuhan ekonomi dan budaya di masyarakat.<sup>20</sup> Berdasarkan penjelasan ini, para ahli hukum Amerika Serikat menyatakan bahwa pada awalnya Undang-Undang hak cipta

---

<sup>17</sup> Dan, Thu Thi Phan, *Will Fair Use Function on the Internet?*, The Columbia Law Review. 1998

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> Circular 92, Copyright Law of The United States of America and Related Law Contained in Title 17 United States Code dalam <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

<sup>20</sup> *Ibid*

Amerika Serikat berdasar pada hak ekonomi tetapi saat ini, setelah Amerika Serikat meratifikasi Konvensi Berne dan mengamandemen Undang-undang Hak Ciptanya di tahun 1976, Undang-undang hak cipta Amerika Serikat menggabungkan hak cipta dan hak ekonomi sekaligus.

Alasan mengapa Undang-undang hak cipta Amerika Serikat dapat menjadi contoh bagi Negara lain adalah komitmen Amerika Serikat untuk melindungi hak cipta dan mencegah pelanggaran terhadap hak cipta.<sup>21</sup> Meskipun Undang-undang hak cipta Amerika Serikat saat ini telah menggabungkan hak ekonomi dan moral, perkembangan doktrin fair use di Amerika Serikat sempat memperlihatkan adanya tarik menarik pertentangan antara hak ekonomi dan moral.<sup>22</sup> Pemerintah Amerika Serikat sangat memperhatikan perlindungan hak cipta dan bagaimana hak cipta dapat melindungi hak ekonomi pencipta karena hal ini akan mendorong penemuan dan peningkatan pengetahuan itu sendiri.

Relasi antara hak ekonomi dan hak moral pada doktrin fair use di Amerika Serikat tidak bisa diterapkan pada doktrin fair dealing di Inggris (United Kingdom). Doktrin fair dealing di Inggris sama sekali tidak bisa diterapkan pada hal-hal di luar bidang pendidikan, penelitian dan peningkatan pengetahuan dan penyebaran informasi. Dalam praktek, penggunaan bahan untuk kepentingan komersial, pengadilan pada negara *common law* memungkinkan bahwa tiap tindakan dengan karakter komersial, dimana bisa secara naif diasumsikan tidak memenuhi salah satu kategori fair dealing adalah suatu pelanggaran hak cipta. Doktrin fair dealing tidak *sefleksible* konsep doktrin fair use milik Amerika Serikat.<sup>23</sup> Jadi disini bisa disimpulkan bahwa meskipun hak moral sudah diakui di Amerika Serikat, hak ekonomi masih memiliki peranan terbesar.

---

<sup>21</sup> 17 U.S.C.Sprec§101, <http://w3.lexis.com/lawschoolreg/researchlogin08.asp?t=y&fac=no>

<sup>22</sup> *Ibid*

<sup>23</sup> Wikipedia the free encyclopedia, Fair Use, [http://en.wikipedia.org/wiki/Fair\\_Use](http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_Use)

### **2.3. Perkembangan dan Pengguna Doktrin Fair Use**

Hasil kreasi karya cipta manusia selalu berkembang dengan bentuk-bentuk baru, sebagai contoh adalah eksistensi internet yang kemudian mampu melahirkan *blog*, *website* dan sebagainya. Sama halnya dengan hasil kreasi karya cipta manusia yang selalu berkembang, penerapan doktrin fair use juga ikut berkembang mengikuti hasil kreasi karya cipta manusia itu sendiri, sebagai contoh pada Folsom v. Marsh, [9 F.Cas. 342 \(1841\)](#),<sup>24</sup> tergugat menyalin 353 halaman dari buku biography George Washington edisi 12 milik penggugat dengan maksud membuat 2 edisi terpisah karya miliknya. Hal tersebut adalah bentuk paling sederhana dari fair use, tergugat hanya menyalin halaman dari buku milik penggugat. Tidak ada modifikasi pada kasus ini, seperti merubah tata letak atau mengutip materi asli ke dalam materi baru. Pada tesis ini penulis akan memaparkan 3 preseden kasus di Amerika Serikat yang dapat menunjukkan perkembangan bentuk tindakan fair use dari yang sederhana hingga moderen.

Umumnya, doktrin fair use digunakan oleh para pengajar, murid/mahasiswa, peneliti atau bahkan pihak-pihak yang ingin menciptakan hasil kreasi karya baru.<sup>25</sup> Isu atau permasalahan hukum yang kemudian muncul berkaitan dengan pihak yang ingin membuat kreasi karya baru adalah “apakah pihak tersebut (yang berkeinginan untuk menciptakan hasil kreasi karya baru), secara legal telah menerapkan kualifikasi doktrin fair use atau perbuatannya termasuk kualifikasi pelanggaran terhadap hak cipta ”

---

<sup>24</sup> Kasus fair use pertama di Amerika Serikat yang merupakan preseden untuk kasus fair use selanjutnya. Pada kasus ini pengadilan untuk pertama kalinya menyatakan 4 faktor untuk menganalisis tindakan fair use.

<sup>25</sup> Robert Kasunic, *Fair use and the educator's rights to photocopy copyrighted material from classroom use*, The Journal of College and University Law, Winter 1993 dalam <http://www.kasunic.com/article 1.htm> Volume 19, Number 3

#### **2.4. Alasan Penting Pengaturan Doktrin Fair Use Pada Internet**

Pada internet setiap orang dapat menampilkan kreatifitasnya tetapi terdapat kebebasan oleh pihak lain pula untuk menggunakan kreasi tersebut. Kebebasan ini umum disebut sebagai *public freedom access* atau kebebasan akses publik. Perdebatan pertama mengenai perlindungan hak cipta dan kebebasan akses publik dimulai secara *online* pada beberapa *blog* dan *website*.<sup>26</sup> Isu hukum yang paling sering muncul adalah tindakan *caching* dan *archiving website*.

Tindakan *caching* dan *archiving* adalah bentuk baru dari fair use. Bentuk baru ini terlihat serupa dengan tindakan *copying* dan *pasting*, tetapi lebih mudah secara elektronik dan memiliki dampak peningkatan penggunaan dan jumlah dari materi yang *dicopy* atau disalin. Penulis akan menjelaskan metode ini pada kasus Field v Google, 412 F. Supp. 2d 1106 sebagai contoh dari kasus tindakan *caching* dan *archiving website*. Berdasarkan banyaknya metode baru yang digunakan pengguna hak cipta dengan argumen metode tersebut termasuk kualifikasi doktrin fair use serta kemungkinan munculnya metode-metode baru lainnya, perlindungan khusus untuk mengatur fair use pada internet harus disyaratkan secara internasional tidak hanya pada lingkup nasional Amerika Serikat saja.

#### **2.5. Kewenangan yang Mengatur Doktrin Fair Use**

##### **2.5.1. Berne convention, WTO and WIPO**

Konvensi internasional pertama yang mengatur mengenai hak cipta dan fair use adalah Konvensi Berne. Sebelum konvensi Berne, hukum hak cipta nasional biasanya hanya digunakan pada hasil karya cipta tiap Negara. Konsekuensinya, sebagai contoh : suatu karya cipta yang dipublikasikan di Inggris oleh *British national* akan dilindungi oleh hak cipta di sana, tetapi dapat disalin dan dijual oleh orang lain di Perancis, seperti juga, suatu karya cipta yang di Perancis oleh *French*

---

<sup>26</sup> David M. Ray, Syracuse Science and Technology Law Reporter Spring 2006, *The Copyright Implications of Web Archiving and Caching*, dalam <http://www.law.syr.edu/students/publications/sstlr/framesets/archive/current/currentset.htm>

*national* di lindungi oleh hak cipta Perancis, tetapi dapat disalin dan dijual oleh orang lain di Inggris.<sup>27</sup>

Dalam konvensi Berne, hak cipta untuk karya cipta timbul secara otomatis sejak ciptaan itu ada, tanpa diperlukan adanya penyertaan atau pengesahan. Pencipta tidak perlu untuk “mendaftarkan” atau “mengaplikasikan” hak cipta di negara yang mengakui konvensi Berne. Sejak karya cipta itu “ada” (dalam artian secara fisik tidak hanya rencana atau gambaran saja), pencipta secara otomatis berhak atas perlindungan hak cipta atas karya ciptanya atau karya turunan dari karya cipta tersebut, setidaknya atau sampai penulis secara eksplisit menolaknya atau jangka waktu hak ciptanya telah habis.<sup>28</sup> Penulis atau pencipta asing diperlakukan sama dengan pencipta domestik pada negara- negara yang telah menandatangani konvensi Berne.<sup>29</sup>

Tujuan utama dari perlindungan hak cipta yang dilakukan oleh Amerika Serikat adalah melindungi kepentingan internal hak cipta mereka. Awalnya, Amerika Serikat menolak untuk meratifikasi konvensi yang berdasarkan pada hak moral ini tetapi pada tahun 1958 Amerika berubah menjadi salah satu negara terbesar pengekspor media massa. Kondisi ini membuat Amerika Serikat berpikir kembali mengenai keputusan untuk meratifikasi konvensi Berne. Pada 1 maret 1989, Undang-undang implementasi konvensi Berne tahun 1988 Amerika Serikat mempengaruhi dan memaksa Amerika Serikat sendiri untuk menjadi pihak dalam konvensi Berne. Sejak saat itu, Hak cipta di Amerika Serikat tidak hanya mendeklarasikan dan melindungi hak ekonomi tetapi juga hak moral.

Sejak hampir semua negara adalah anggota dari World Trade Organization, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights mensyaratkan non anggotanya untuk menerima hampir seluruh kondisi dari

---

<sup>27</sup> World Intellectual Property Organization (WIPO), *Introduction to Intellectual Property Theory and Practice*, *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid*

<sup>29</sup> *Ibid*

konvensi Berne. Pada April 2007, 163 negara adalah anggota dari konvensi Berne.<sup>30</sup> Konvensi Berne kemudian menciptakan sebuah biro untuk mengatasi masalah administrasi. Pada tahun 1983, dua biro kecil yang ada konvensi Berne ini melebur menjadi the United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property (terkenal dengan akronimnya dalam bahasa Perancis sebagai BIRPI) yang berkedudukan di Berne.

Di tahun 1960, BIRPI pindah ke Jenewa, agar lebih dekat dengan United Nations (PBB) dan organisasi internasional lainnya di kota tersebut. Pada tahun 1967 BIRPI menjadi the World Intellectual Property (WIPO), dan di tahun 1974 menjadi satu organisasi dalam United Nations (PBB).<sup>31</sup> Konvensi Berne menyatakan bahwa suatu negara anggota berhak atas perlakuan nasional yang sama dengan negara anggota lainnya.<sup>32</sup> Berdasarkan penjelasan singkat tersebut, konvensi Berne adalah dasar dari World Intellectual Property Organization.

### **2.5.2. WIPO dan Pilihan Hukum pada Masyarakat Internasional**

Banyak terdapat otoritas yang mengatur mengenai fair use, dimana satu negara dengan negara yang lain memiliki sistem dan aturan hukum pengaturan berbeda. WIPO berdiri pada tahun 1967 bertugas mempromosikan perlindungan hak atas kekayaan intelektual di seluruh dunia termasuk kerjasama administrasi diantara beberapa perjanjian berbeda antar negara yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual (Pasal III WIPO).<sup>33</sup>

Terdapat beberapa alasan yang menjadikan WIPO memiliki otoritas untuk mengatur pelanggaran terhadap hak kekayaan intelektual, termasuk hak cipta dan fair use. Pertama, WIPO adalah bagian dari sistem PBB, dan telah mensponsori secara modal bagi banyak konvensi dalam area hak kekayaan intelektual. Kedua,

---

<sup>30</sup> *Ibid*

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> *Ibid*

<sup>33</sup> [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html)

WIPO dan WTO bekerja sama. Sebagai bagian dari sistem dalam PBB, WIPO menjadi alasan terkuat untuk mengatur pelanggaran terhadap hak kekayaan intelektual.

Lembaga pusat arbitrase dan mediasi milik WIPO berdiri pada tahun 1994 untuk menawarkan pilihan Alternative Dispute Resolution (ADR) secara terbatas. Pilihan tersebut adalah melalui jalur arbitrase dan mediasi untuk resolusi terhadap sengketa komersial internasional antara pihak-pihak perseorangan.<sup>34</sup> Dikembangkan oleh ahli-ahli ternama dalam penyelesaian sengketa antar negara, prosedur yang ditawarkan oleh lembaga pusat arbitrase dan mediasi milik WIPO ini dikenali secara luas sebagai lembaga yang secara terpisah menyediakan pelayanan untuk penyelesaian sengketa dalam bidang teknologi, hiburan dan sengketa lain yang berhubungan dengan hak kekayaan intelektual.<sup>35</sup>

Bagaimanapun, harmonisasi yang disediakan oleh WIPO tidak bisa dipenuhi secara sempurna. Beberapa permasalahan tertinggal berhubungan dengan hukum nasional dari tiap negara pihak yang mana berbeda satu dengan lainnya. Hukum privat internasional disini berhadapan dengan permasalahan pemilihan hukum bagi negara, dimana umumnya hukum yang dipilih adalah hukum yang paling dekat dan berhubungan dengan permasalahan tersebut. Permasalahan pilihan hukum ini digunakan sebagai cara paling baik untuk memberikan pilihan hukum bagi area dimana harmonisasi hukumnya belum terselesaikan.<sup>36</sup> Umumnya hampir semua negara hanya menggunakan WIPO sebagai fasilitator, negara-negara tersebut memilih untuk menggunakan pilihan hukum.<sup>37</sup>

## **2.6. Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Internasional**

### **2.6.1. Definisi Pilihan Hukum**

Di dunia global ini, di era internet, kemungkinan untuk berhadapan dengan isu pilihan hukum lebih besar daripada sebelum teknologi internet menjadi meluas

---

<sup>34</sup> *Ibid*

<sup>35</sup> *Ibid*

<sup>36</sup> *Ibid*

<sup>37</sup> *Ibid*

digunakan oleh publik. Internet sendiri mengimplikasikan praktek hak cipta dan doktrin fair use.

Pada dasarnya terdapat pilihan hukum pada tiap transaksi atau aktivitas, sebagai contoh : orang yang karya ciptanya diciptakan di negara asing kemudian karya tersebut direproduksi dan disalurkan di negara lain melalui internet. Berdasarkan kewarganegaraan orang tersebut, hukum nasional dapat diaplikasikan tetapi ketika orang tersebut mempublikasikannya melalui internet, sejak saat itulah sebenarnya terdapat kemungkinan besar untuk terjadinya sengketa pilihan hukum.

Pilihan hukum dapat diartikan sebagai permasalahan dimana yurisdiksi hukum yang sebaiknya diterapkan pada kasus. <sup>38</sup> Setiap negara memiliki hukumnya sendiri. Ketika terjadi konflik antara dua atau lebih negara, pilihan hukum adalah salah satu solusi yang dipilih oleh pihak negara-negara yang bersengketa.

### **2.6.2. Alasan Masyarakat Internasional untuk menggunakan Pilihan Hukum dan Dampak Pilihan Hukum pada Pengaturan Hukum Nasional**

Meskipun WIPO adalah organisasi hak kekayaan intelektual yang menyediakan layanan arbitrase, WIPO juga memperbolehkan anggota-anggotanya untuk memilih bagaimana mereka akan menyelesaikan sengketa hak kekayaan intelektualnya. WIPO memperbolehkan negara-negara anggota mereka untuk menggunakan pilihan hukum dan umumnya pilihan hukum menjadi pilihan pertama negara-negara tersebut.<sup>39</sup> Hal ini sesuai dengan pernyataan pada Pasal 1 (4) dari Perjanjian Konvensi WIPO, "*Contracting Parties shall comply with Article 1 to 21 and the Appendix of the Berne Convention* " Untuk itu, penetapan pilihan hukum sebagaimana yang dikutip di atas juga bisa digunakan untuk menyelesaikan permasalahan hak cipta yang disebabkan oleh internet.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> *Black Law Dictionary Third Pocket Edition 279* (Thomson West.2001)

<sup>39</sup> [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html)

<sup>40</sup> *Ibid*

Perjanjian WIPO Performances and Phonograms Pasal 5 (3) menyatakan bahwa dengan memperhatikan hak moral dari para pencipta, “ alamat atau pilihan hukum untuk melindungi hak dapat diartikan dengan pernyataan hukum dimana para pihak setuju untuk tunduk kepadanya dalam kontrak.” Peraturan lain dari WIPO yang memperbolehkan pilihan hukum juga dinyatakan dalam Pasal 8 Perjanjian konvensi WIPO (*Right of Communication to the Public*). Artikel ini menyatakan bahwa anggota publik (Anggota WIPO) dapat mengakses karya cipta ini dari tempat dan waktu yang mereka pilih sendiri.<sup>41</sup>

Seperti telah dinyatakan sebelumnya, saat ini hampir semua negara memilih untuk menggunakan pilihan hukum daripada jasa layanan arbitrase pada WIPO. WIPO menjadi organisasi yang memfasilitasi penyelesaian sengketa antara negara untuk bertemu dan berdiskusi tentang pilihan hukum jika mereka tidak menyebutkannya dalam kontrak. Hal ini juga dinyatakan dalam konvensi Berne. Pernyataan ini juga mengindikasikan tentang adanya isu terhadap hukum nasional negara masing-masing pihak dalam kontrak yang perlu ditindaklanjuti :

*Article 5(2): “...the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.”*

Ini berarti bahwa, jika suatu hak cipta dilindungi berdasarkan hukum negara A, kemudian terjadi pelanggaran hak cipta di negara A tersebut, hukum negara A harus mengatur pula mengenai perpanjangan dari perlindungan hukum pada negara lain sama pentingnya dengan perlindungan di dalam negeri untuk melindungi hak pencipta.<sup>42</sup> Harus dicatat jika “negara dimana perlindungan diklaim/dinyatakan” tidak harus dinyatakan sebagai hukum negara forum, karena penggugat dapat mendaftarkan sengketa hukumnya pada pengadilan di negara tersebut atau pengadilan yang sesuai dengan yurisdiksi hukum sengketa, sebagai contoh adalah :

---

<sup>41</sup> <http://www.f.waseda.jp/dogauchi/2001WIPO-Seminar-in-China.htm>

<sup>42</sup> *Ibid*

residensi tempat tinggal sehari-hari tergugat atau tempat tinggal terakhir dari tergugat. Berdasarkan interpretasi ini, kata-kata “negara dimana perlindungan hukum diklaim atau dinyatakan” dapat diartikan sebagai “ negara dimana” pelanggaran hak cipta dilakukan sehingga bertentangan dengan perlindungan hak cipta yang sudah diklaim.<sup>43</sup>

Dengan kata lain , hukum negara dimana persoalan hukum dan perlindungan diklaim terjadi, terjadi atau tidak adalah bagian dari hukum yang mengatur.<sup>44</sup> Sebagai contoh, ketika *injunctive relief* diklaimkan, hukum yang digunakan pada klaim tersebut adalah hukum dimana relief perlu untuk diimplementasikan pada perlindungan hak cipta dan ketika kerugian telah diklaimkan, hukum yang digunakan tersebut adalah hukum negara dimana terjadi kerugian atas pelanggaran hak cipta tersebut.<sup>45</sup>

Pentingnya pilihan hukum adalah alasan bagi tiap negara untuk memperbaiki dan meningkatkan hukum hak cipta nasionalnya. Hukum hak cipta yang lebih baik akan memberikan hasil yang lebih baik pula pada tiap negara jika memiliki sengketa dengan negara lain. Hasil yang lebih baik berarti perlindungan lebih bagi masyarakat dan warga negara. Tiap negara harus memiliki hukum hak cipta yang baik sehingga dapat melindungi warga negara dan juga memberikan pengamanan pada negara lain yang menjadi lawan pihak dalam sengketa.

---

<sup>43</sup> *Ibid*

<sup>44</sup> *Ibid*

<sup>45</sup> *Ibid*

## **BAB III**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN : PERBANDINGAN SISTEM PENGATURAN HUKUM MENGENAI FAIR USE ANTARA AMERIKA SERIKAT DAN INDONESIA**

#### **3.1. Perbedaan Sistem Pengaturan Doktrin Fair Use**

##### **3.1.1 Pengaturan Doktrin Fair Use di Amerika Serikat**

###### **3.1.1.1. 17 U.S.C. Section 107**

Doktrin fair use diatur dalam 17 U.S.C Section 107. Pada pembukaan *section* ini, Undang-undang menekankan bahwa : “fair use menyalin dengan “tujuan seperti kritikan, komentar, laporan berita, kegiatan belajar mengajar (termasuk penggunaan salinan materi untuk keperluan kelas), beasiswa, atau penelitian bukanlah suatu pelanggaran terhadap hak cipta.”<sup>46</sup> Pada dasarnya, hampir semua analisis doktrin fair use dibagi menjadi dua kategori, yaitu komentar dan kritik atau *parody*.<sup>47</sup>

Salah satu contoh dari komentar dan kritik termasuk dalam hal ini mengutip beberapa baris dari lagu Bob Dylan di *review* musik, merangkum dan mengutip artikel kesehatan mengenai kanker prostat yang ada di laporan berita, menyalin beberapa paragraf dari artikel berita untuk digunakan oleh guru atau murid dalam pelajaran, atau menyalin porsi tertentu artikel pada majalah ilustrasi olahraga yang digunakan dalam kasus terkait.<sup>48</sup>

Berkutnya Parodi disini diartikan sebagai sesuatu yang konyol dan menghibur, umumnya termasuk karya parodi yang terkenal dengan mencontohnya dalam bentuk komikal. Hakim memahami bahwa hal tersebut terjadi secara natural bahwa permintaan akan parodi terjadi dengan cara mengambil karya asli dari suatu

---

<sup>46</sup> 17 U.S.C. Section 107, <http://www.law.cornell.edu/U.S.code/17/107.shtml>

<sup>47</sup> *Ibid*

<sup>48</sup>Stanford Universities Libraries and Academic Information Sources, Justia, NOLO, LibraryLaw.com&Onecl, *Chapter 9: Fair Use and What is Fair Use, Measuring fair Use : The Fourth Factors* dalam [http://fair use stanford.edu/Copyright\\_and\\_Fair\\_Use\\_Overview/chapter9/index.html](http://fair use stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/chapter9/index.html)

hal atau suatu parodi untuk kembali diparodikan. Tidak seperti bentuk lain dari fair use, penggunaan karya asli secara fair untuk dikembangkan adalah diperbolehkan dalam parodi dengan maksud untuk mengembangkan karya asli itu sendiri.

*Section* ini memberikan batasan tindakan pengajar dan pelajar untuk menggunakan fair use sebagai pedoman dalam belajar mengajar.<sup>49</sup> Pengajar dapat menyalin beberapa bab dari buku, artikel dari majalah yang terbit secara berkala maupun surat kabar, cerita pendek, esai pendek atau puisi pendek, apakah itu termasuk gambar dari atau tidak dalam karya kolektif, kemudian tabel, diagram, lukisan, kartun atau gambar dari buku atau surat kabar.<sup>50</sup>

Undang-undang ini sama seperti karakteristik sistem hukum pada *common law system* dimana memberikan contoh kasus bagaimana pengadilan memutuskan apakah tindakan tergugat termasuk dalam kategori fair use atau pelanggaran hak cipta. Dimulai dengan contoh dasar bagaimana fair use diaplikasikan pada tergugat atas tindakan menyalin tergugat pada kasus Folsom v Marsh, 9 F.Cas 342 sampai dengan bentuk tindakan fair use paling moderen pada kasus Field v Google, 412 F Supp 2d 1106. *Section* ini menjelaskan bagaimana pengadilan menjelaskan dan menganalisa eksistensi fair use.

Sejarah legislatif saat pembuatan undang-undang 17 U.S.C section 107 secara jelas mengindikasikan, bahwa bagaimanapun pengadilan bebas untuk mengembangkan artian konsep fair use, secara prinsipal tidak semata-mata terikat dengan empat faktor yang ada pada undang-undang ini yang notabene diciptakan sebagai pedoman bagi pengadilan.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> 17 U.S.C.S Section 107, *Ibid*

<sup>50</sup> *Ibid*

<sup>51</sup> H.R. REP. No 1476, 94<sup>th</sup> Cong. 2d Sess. 66 (1976)

Empat faktor pada undang-undang ini yang digunakan sebagai pedoman adalah sebagai berikut :<sup>52</sup>

1. Tujuan dan karakter penggunaan

Pada tahun 1994, The U.S. Supreme Court menyatakan bahwa tujuan dan karakter penggunaan adalah faktor utama untuk memutuskan apakah suatu perbuatan termasuk kualifikasi fair use atau tidak. Faktor ini memfokuskan pada pemeriksaan pengadilan pada tipe penggunaan bukan tipe pengguna.<sup>53</sup> sebagai tambahan, untuk mengevaluasi efek dari faktor pada fair use dengan teknologi, pengadilan harus mengevaluasi karakter komersial dan keaslian perubahan bentuknya.<sup>54</sup>

Isu umum yang terjadi pada dunia pendidikan adalah apakah materi yang digunakan mampu membantu untuk menciptakan sesuatu yang baru, atau apakah materi tersebut mampu menghasilkan salinan sesuatu yang karya cipta baru. Hal paling penting yang harus disadari adalah nilai dari karya cipta asli milik pencipta dan informasi yang ditambahkan. Hal ini berarti bahwa fair use terpenuhi jika faktor pertama, yaitu orang yang menggunakan karya cipta pencipta menambahkan suatu informasi baru dan memiliki perbedaan dengan karya asli pencipta sebelumnya.

2. Kenaturalan karya cipta

Tidak seperti faktor pertama fair use, yang titik beratnya pada hal salinan atau karya cipta baru hasil dari penggunaan karya cipta asli. Faktor yang kedua ini menitik beratkan pada orisinalitas. Berdasar dari tidak seringnya faktor ini muncul pada kasus-kasus, legislatif dan pengadilan menyatakan bahwa faktor kedua memiliki pengaruh paling sedikit dari seluruh faktor analisis fair use.<sup>55</sup> Keaslian dari

---

<sup>52</sup> 17 U.S.C.S Section 107, *Ibid*

<sup>53</sup> William F Pantry and Shira Perlmutter, *Fair Use Misconstrued: Profit, Presumption, and Parody*, 11 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 667,676 (1993)

<sup>54</sup> Stanford Universities Libraries and Academic Information Sources, Justia, NOLO, *LibraryLaw.com&Oneclc, Ibid*

<sup>55</sup> *Universal City Studios, Inc v Sony Corp of Am*, 659 F.2d 963, 972 (9<sup>th</sup> Cir 1981), rev'd, 464 U.S. 417 (1984) (" The legislative history and the case law dealing with this factor rather sparse..")

karya cipta memiliki argumen kuat menggunakan doktrin fair use bila si pengguna menggunakan karya yang telah dipublikasikan atau karya faktual daripada karya yang belum dipublikasikan atau karya fiksi. Hal ini beralasan sebab orisinalitas penulis memiliki hak untuk mengontrol penampilan publik pertama kalinya lewat ekspresi.

### 3. Jumlah dan porsi substansi isi yang digunakan

Alat yang digunakan untuk memutuskan berapa banyak jumlah dan substansi yang digunakan adalah “makin sedikit apa yang diambil, makin besar pula perbuatan tersebut berada pada kategori doktrin fair use”. Ini berarti makin sedikit materi yang diambil makin besar kemungkinan bahwa perbuatan tersebut termasuk doktrin fair use dan bukan pelanggaran hak cipta. Bagaimanapun, doktrin ini tidak akan berlaku jika porsi yang diambil adalah porsi jantung atau paling penting dari suatu karya cipta.<sup>56</sup>

Terdapat pengecualian pada kasus parodi. Pada parodi, meskipun pamarodi atau pelawak meminjam dalam rangka mengomentari karya cipta asli. Pamarodi atau pelawak tersebut diijinkan untuk meminjam, bahkan meskipun itu adalah jantung dari karya cipta asli, dalam rangka untuk mengembangkan karya cipta itu sendiri. Hal ini dikarenakan U.S. Supreme Court memberikan pengantar jika “pengambilan jantung karya cipta bukanlah pelanggaran terhadap parodi dan ini adalah tujuan utama dari parody itu sendiri.”<sup>57</sup>

### 4. Efek dari penggunaan karya cipta tersebut terhadap pasar

Faktor keempat ini berhubungan dengan potensi pemasaran atas barang yang diciptakan menggunakan tindakan fair use. Faktor keempat ini bertujuan untuk mengevaluasi potensi pasar atas karya cipta baru yang dihasilkan tersebut.<sup>58</sup> Faktanya, sejak pertimbangan Hakim Story mengenai “derajat dimana penggunaan

---

<sup>56</sup> March Lindsey, “ *Chapter Five : The Mystic Doctrine of Fair Use*” in *Copyright Law, ibid*

<sup>57</sup> *Campbell v. Acuff-Rose Music*, 510 U.S. 569 (1994)

<sup>58</sup> 17 U.S.C Section 107 (4) (1994), *Ibid*

menimbulkan prasangka penjualan atau menurunkan keuntungan”<sup>59</sup> Undang-undang hak cipta Amerika Serikat selalu mencoba untuk menggali fakta bahwa suatu kasus akan memiliki *excuse* jika dampak insentifnya pada pencipta adalah minimal.

Pada Rogers v Koons, 960 F.2d 301 (2d Cir 1992), seorang seniman menggunakan hasil karya fotografi tanpa permisi sebagai dasar untuk pembuatan kerajinan patung kayu, menyalin semua elemen pada foto tersebut. Seniman pematung tersebut menghasilkan lebih dari ratusan ribu dollar dari hasil penjualan patung.<sup>60</sup> Ketika si fotografer menggugat, seniman beralasan bahwa hasil patungnya adalah fair use sebab si fotografer tidak pernah mempertimbangkan kemungkinan pembuatan patung. Pengadilan menolak alasan tergugat dengan alasan bahwa bukan suatu masalah apakah fotografer mempertimbangkan kemungkinan itu atau tidak yang menjadi permasalahan adalah eksisnya potensi pasar dari patung yang awalnya berasal dari karya foto si fotografer.<sup>61</sup>

Keempat faktor ini penting untuk menentukan tindakan fair use. Apakah ini fair use atau pelanggaran hak cipta. Saat ini, meskipun 17 U.S.C section 107 hanya menyebutkan 4 faktor untuk menentukan tindakan fair use tetapi pada Field v Google, Supreme Court menambahkan 1 faktor baru. Penulis akan menerangkan perkembangan doktrin fair use di Amerika Serikat lebih lanjut. Fakta ini menunjukkan bahwa tindakan fair use selalu berkembang seiring mengikuti kreasi manusia dan kreasi manusia tersebut sudah seharusnya mendapatkan perlindungan hak cipta. Fair use yang mendorong dan memberikan keuntungan kepada pengetahuan diperbolehkan tetapi memerlukan faktor untuk menentukan tindakan fair use itu sendiri, sehingga pengguna fair use tahu batasan tindakan fair use.

---

<sup>59</sup> Folsom v Marsh, 9 F. Cas. 342, 348 (CCD Mass 1841) (No 4901)

<sup>60</sup> Rogers v. Koons, 960 F.2d 301, <http://w3.lexis.com/lawschoolreg/xlinklogin04>

<sup>61</sup> *Ibid*

### **3.1.1.2 The Guideliness to use Fair use in the Education Field related on the internet and the Digital Millenium Copyright Act**

Pengadilan menganalisis fair use dengan melihat pada bukti dan mengaplikasikannya pada tiap faktor. Berdasarkan faktor tersebut dapat diketahui apakah tindakan pengguna tadi termasuk fair use atau tidak. Setelah semua dipertimbangkan, faktor yang paling menonjol harus dipenuhi sehingga dapat memecahkan isu kemungkinan fair use itu sendiri.<sup>62</sup>

Seperti dalam Google v Field, tindakan fair use selalu berkembang mengikuti kreasi manusia. Pada kasus Field, Id Supreme court menambahkan satu faktor baru untuk mempertimbangkan tindakan fair use. Ini berarti bahwa hakim dapat merujuk pada preseden dan membuat faktor baru untuk memutuskan suatu kasus. jika tindakan/cara fair use yang dilakukan tersebut relative baru.

U.S.C section 107 juga memberikan pedoman bagi pengajar dan pelajar untuk menggunakan fair use dalam lingkungan kelas atau kepentingan pendidikan. Panduan ini memeberikan otoritas pada kampus di seluruh negara bagian untuk membuat sendiri panduan kelasnya yang biasa disebut sebagai “*classroom guidelines*” asalkan masih dalam *tracks section* 107.<sup>63</sup> Institusi dapat menciptakan panduannya sendiri untuk membantu proses belajar mengajarnya.<sup>64</sup>

Pemerintah Amerika Serikat memperbolehkan fair use bahkan mendukungnya untuk dilakukan di lingkungan pendidikan dan penelitian. Pengaturan fair use di lingkungan pendidikan dan penelitian ini dimaksudkan untuk mencegah plagiarisme. Pengajar dan pelajar harus berhati-hati menggunakan doktrin fair use untuk menghindari aktivitas plagiarisme. Menyalin atau

---

<sup>62</sup> Marc Lindsey, *Ibid* hal 18

<sup>63</sup> *Ibid* hal 19

<sup>64</sup> Marc Lindsey, “*Chapter Eight : Copyright Policies on Campus.*” dalam *ibid*, hal 38

memparaphrase isi atau materi dari karya cipta orang lain tanpa pemberitahuan, menerjemahkan isi atau materi dari bahasa asing karya cipta orang lain, menyalin karya orang lain tanpa mencantumkan materi yang dicantumkan dalam tanda kutipan adalah contoh dari plagiarisme.<sup>65</sup>

Marc Lindsey menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara plagiarisme dan pelanggaran hak cipta. Plagiarisme adalah menggunakan karya orang lain tanpa menguranginya sedangkan pelanggaran hak cipta adalah menggunakan karya orang lain tanpa ijin.<sup>66</sup> Bagaimanapun, baik antara plagiarisme dan pelanggaran hak cipta memiliki kaitan yang erat. Keduanya berhubungan dengan doktrin fair use Orang dapat menggunakan doktrin fair use, bahkan pada media internet asalkan memenuhi 4 faktor yang menjadi pedoman suatu perbuatan dikatakan fair use.

Ruang lingkup perlindungan hak cipta dan pembatasan hak pencipta untuk digunakan pada karya cipta pada lingkungan media digital elektronik diatur oleh 105<sup>th</sup> U.S. kongres pada Digital Millenium Copyright Act (DMCA).<sup>67</sup> DMCA adalah hasil dari konsiderasi kongres selama beberapa tahun yang membahas mengenai kebijakan dan isu hak cipta berkaitan dengan perkembangan domestic pada infrastruktur informasi nasional (dahulu disebut sebagai "*information superhighway*" tetapi saat ini lebih dikenal sebagai internet).<sup>68</sup>

DMCA tidak menyebutkan mengenai faktor untuk menentukan apakah suatu perbuatan tergolong fair use atau tidak pada media internet karena pada dasarnya faktor yang digunakan adalah sama dengan 4 faktor yang telah disebutkan pada U.S.C section 107. <sup>69</sup> Digital Millenium Copyright Act (DMCA) lebih mengatur

---

<sup>65</sup> Marc Lindsey, *Ibid* hal 39

<sup>66</sup> *Loc Cit*

<sup>67</sup> [www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf](http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf)

<sup>68</sup> [www.gseis.ucla.edu/iclp/dmca1.htm](http://www.gseis.ucla.edu/iclp/dmca1.htm)

<sup>69</sup> *Loc Cit*

mengenai tindakan pelanggaran melalui media internet secara teknis, seperti tanggung jawab *provider* internet, kontrak dan lisensi para pihak di internet, atau bentuk tindakan transfer pada internet.<sup>70</sup> Meskipun pengadilan Amerika Serikat telah mengatur mengenai 4 faktor untuk menentukan suatu tindakan termasuk fair use atau tidak tetapi pengaturan teknis pada Digital Millenium Copyright Act membantu pengadilan untuk memutuskan tindakan fair use itu sendiri karena peraturan ini menyediakan cara, syarat dan penjelasan mengenai tanggung jawab, hak dan kewajiban para pihak di internet, seperti jasa layanan internet (*ISP/Internet Services Provider*), pencipta, pemberi dan penerima lisensi.<sup>71</sup> Peraturan ini membantu pengadilan memutuskan 4 faktor pertimbangan tindakan fair use di internet.

Salah satu contoh bagaimana Digital Millenium Act membantu pengadilan dalam memberi pertimbangan untuk menyelesaikan kasus ditunjukkan dengan adanya perlindungan desain orisinal dalam *title V* Digital Millenium Copyright Act. Desain adalah asli atau orisinal jika hal tersebut adalah hasil dari kreatifitas percobaan milik desainer dan menampilkan “variasi berbeda” dibanding dengan desain lainnya.<sup>72</sup> Variasi yang berbeda tersebut haruslah lebih dari sekadar biasa dan tidak hanya menyalin dari orang lain. Definisi ini membantu hakim untuk menimbang apakah yang dimaksud dengan orisinal pada internet kemudian mengaplikasikannya pada 4 pedoman faktor di dalam U.S.C section 107.

---

<sup>70</sup> [www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf](http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf), *Ibid*

<sup>71</sup> Dorothy Schrande, “ *Digital Millenium Copyright Act, P.L. 105-304: Summary and Analysis*”, 139, dalam *John V Martin, Copyright Current Issues and Laws*, Nova Science Publisher, Inc, 2002.

<sup>72</sup> Dorothy Schrande, *Loc Cit*

### **3.1.1.3 Pengaturan Doktrin Fair Use di Indonesia : Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta**

Doktrin fair use di Indonesia diatur pada bagian V “pembatasan hak cipta” Pasal 14-18 Undang-undang hak cipta Nomor 19 Tahun 2002.<sup>73</sup> Berdasarkan Pasal 14 Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menggunakan kreasi tertentu tidak dinyatakan sebagai sebuah pelanggaran terhadap hak cipta selama sumber kreasi tersebut disebutkan secara jelas dan hal tersebut hanya digunakan terbatas untuk tujuan yang tidak menghasilkan profit atau komersial, termasuk kegiatan sosial, seperti pendidikan dan pengetahuan, penelitian dan pengembangan.<sup>74</sup>

Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 juga mengatur mengenai pembatasan dari penggunaan doktrin fair use. Pasal 15 Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menyatakan bahwa tindakan fair use diperbolehkan selama tidak merugikan kepentingan wajar dari pencipta. Kepentingan wajar dari pencipta berarti keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi atas suatu ciptaan. Termasuk dalam pengertian ini adalah mengambil kreasi dari pertunjukan drama yang tidak komersial.<sup>75</sup> Tindakan pengguna karya cipta dapat dikategorikan sebagai fair use jika bersifat *non-profit*, *edukatif*, penelitian dan kepentingan pengembangan.

Untuk tujuan pendidikan dan penelitian yang berkaitan dengan literatur, sumber asli harus dicantumkan dengan jelas diikuti dengan kutipan lengkap. Dengan kata lain, kita paling tidak harus menyebutkan nama pencipta, judul nama dari karya cipta dan nama penerbit.<sup>76</sup> Selain hal tersebut, pemilik program komputer diperbolehkan untuk membuat *copy* atau salinan *copy* orisinal dari program komputer miliknya dengan tujuan sebagai duplikat *back up*.

---

<sup>73</sup> Pan Muhammad Faiz, “*Legal Doctrine of Fair Dealing in Various Countries*”, <http://faizlawjournal.blogspot.com/2006/10/fair-dealing.html>

<sup>74</sup> [www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/indonesia\\_copyright.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/indonesia_copyright.pdf)

<sup>75</sup> *Loc Cit*

<sup>76</sup> *Loc Cit*

Pengaturan khusus Undang-undang Hak Cipta Indonesia yang tidak dimiliki oleh Amerika Serikat adalah mengenai menyalin resmi simbol atau lambang dari negara dan lagu kebangsaan. Pasal 14 Undang-undang Hak Cipta menyatakan bahwa menyalin lambang negara dan lagu kebangsaan dengan karakter orisinalnya tidak serta merta dianggap sebagai pelanggaran hak cipta.<sup>77</sup> Hal ini sama dengan kasus mengambil berita aktual, dimana seluruh atau hanya sebagian dari berita berasal dari kantor berita, lembaga penyiaran dan surat kabar atau sumber sejenis lainnya, dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan dengan jelas.

Pengaturan khusus lainnya yang juga merupakan karakter Indonesia sebagai negara beragama adalah larangan pengumuman setiap ciptaan yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah di bidang agama, pertahanan keamanan negara, kesucian serta ketertiban umum setelah mendengar pertimbangan Dewan Hak Cipta.<sup>78</sup> Disini pemerintah mengontrol pembuatan pembatasan fair use untuk kepentingan publik meskipun untuk pendidikan dan penelitian. Fair use diperbolehkan asal tidak bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah. Hal ini juga salah satu perbedaan cara Indonesia dalam mengatur fair use pada Undang-undang Hak Cipta.<sup>79</sup> Sementara itu pasal 18 Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menyatakan bahwa pengumuman suatu ciptaan yang diselenggarakan pemerintah untuk kepentingan nasional melalui radio, televisi dan/atau sarana lain dapat dilakukan dengan tidak meminta izin kepada pemegang hak cipta dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang hak cipta dan kepada pemegang hak cipta diberikan imbalan yang layak.

Perbedaan pengaturan antara Amerika Serikat dan Indonesia disebabkan jika antara kedua negara ini memiliki karakteristiknya masing-masing. Indonesia dapat

---

<sup>77</sup> *Loc Cit*

<sup>78</sup> *Loc Cit*

<sup>79</sup> *Loc Cit*

merujuk hukumnya berdasarkan hukum Amerika Serikat tetapi juga tetap harus memperhatikan kepentingan dan nilai-nilai yang sifatnya nasional.

#### **3.1.1.4. Perbandingan Hukum antara Indonesia dan Amerika**

##### **Serikat dalam mengatur Doktrin fair Use**

Kesamaan pengaturan fair use antara Indonesia dan Amerika Serikat ditunjukkan oleh kategori dan tujuan dari peraturan fair use itu sendiri. Baik Amerika Serikat dan Indonesia mengatur fair use untuk kepentingan pendidikan, kritik, penelitian dan pengetahuan. Peraturan fair use yang memperbolehkan penggunaan karya cipta untuk pendidikan, kritik, penelitian dan pengetahuan akan mendorong dan meningkatkan penemuan perkembangan pengetahuan dan penelitian. Undang-undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tidak mencantumkan aturan mengenai parodi sebagai fair use, tetapi secara praktek dalam masyarakat Pemerintah Indonesia memperbolehkan aktor atau aktris untuk menggunakan hasil kreatifitas aktor atau aktris lain untuk kepentingan parodi.<sup>80</sup>

Salah satu Contoh yang memperbolehkan parodi menggunakan fair use ditunjukkan oleh salah satu kelompok parodi di Indonesia, project pop.<sup>81</sup> Project pop adalah contoh dari kelompok parodi yang menggunakan kreasi aktor lain untuk membentuk kreasi parodi baru. Pemerintah Indonesia juga tidak menyebutkan mengenai pembolehan penggunaan bagian inti atau jantung pada parodi untuk digunakan menciptakan bentuk parodi baru seperti yang dinyatakan oleh Amerika Serikat dalam USC section 107. Meskipun pengaturan seperti ini tidak diatur dalam Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 tetapi pemerintah Indonesia tidak pernah memberikan peringatan kepada aktor atau aktris yang menggunakan bagian parodi inti/jantung milik aktor atau aktris lainnya.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> <http://www.last.fm/music/Project+Pop>

<sup>81</sup> *Loc Cit*

<sup>82</sup> *Loc Cit*

Di sisi lain, terdapat banyak perbedaan pengaturan fair use antara Indonesia dan Amerika Serikat. Perbedaan tersebut tidak hanya disebabkan oleh karakteristik Indonesia tetapi juga penghormatan pemerintah terhadap keanekaragaman etnik, suku bangsa dan budaya yang secara jelas dinyatakan pada bagian menimbang Undang-undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002. Kontrol pemerintah dan penjelasan tambahan mengenai faktor untuk mengualifikasikan suatu perbuatan disebut sebagai fair use atau tidak juga merupakan perbedaan antara Undang-undang Hak Cipta Indonesia dan Amerika Serikat.<sup>83</sup>

Meskipun terdapat kontrol pemerintah untuk mencegah pengumuman yang bertentangan dengan kebijakan pemerintah, Indonesia tidak menambahkan aturan tambahan mengenai pengaturan terhadap fair use di ruang kelas atau kampus seperti halnya "*classroom guidelines*" di Amerika Serikat.<sup>84</sup> Indonesia hanya mengatur mengenai fair use secara umum pada Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002.

Undang-undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 menyatakan pada bagian menimbang bahwa Indonesia membutuhkan pengaturan hukum hak cipta sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 ini karena Indonesia memiliki keanekaragaman etnis, suku bangsa dan budaya yang membutuhkan perlindungan untuk tiap bentuk kreasi karya ciptanya. Undang-undang Hak Cipta Amerika Serikat mengatur mengenai fair use karena pertimbangan pengetahuan dan perkembangan kasus yang dapat membawa isu fair use daripada sekadar sebuah pelanggaran hak cipta. Sebagai hasilnya, USC Section 107 memberikan 4 faktor untuk mempertimbangkan kualifikasi fair use.

Berbeda dengan Amerika Serikat, Undang-undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tidak menyebutkan mengenai faktor kualifikasi tindakan fair use. Penjelasan Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 hanya

---

<sup>83</sup> [www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/indonesia\\_copyright.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/indonesia_copyright.pdf)

<sup>84</sup> Marc Lindsey, *Ibid* hal 18

menyebutkan bahwa karena sulit untuk memberikan batasan kuantitatif maka pemerintah memberikan batasan secara kualitatif yaitu 10 persen dari karya cipta atau jantung inti karya cipta meskipun tidak memenuhi jumlah 10 persen. Faktor lain yang dicantumkan di Undang-undang ini adalah tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang hak cipta.<sup>85</sup>

Faktor kualifikasi fair use di Indonesia relatif cukup jelas karena telah mencantumkan mengenai batasan 10 persen atau inti jantung dari karya cipta tetapi faktor tidak merugikan kepentingan wajar dari pemegang hak cipta tidak dijelaskan secara lebih rinci. Bagian penjelasan undang-undang hanya menyatakan bahwa tindakan tersebut seharusnya tidak mengganggu keseimbangan hak ekonomi dari pencipta.<sup>86</sup> Hal ini menyebabkan sedikit kebingungan di masyarakat karena adanya peraturan mengenai hak moral pada undang-undang hak cipta.<sup>87</sup> Apakah cukup untuk menggunakan hak ekonomi, hak moral atau kombinasi keduanya untuk menentukan kualifikasi “tidak merugikan kepentingan wajar dari pemegang hak cipta”. Sebagai negara dengan sistem *civil law*, hakim berhak untuk menginterpretasikan undang-undang sehingga di persidangan, keputusan tergantung kepada interpretasi hakim. Akan tetapi akan lebih baik jika undang-undang Hak Cipta Indonesia memiliki pedoman tentang kualifikasi “tidak merugikan kepentingan wajar dari pencipta”.

Sebagai negara yang berdasar hak moral dari doktrin fair dealing, terdapat banyak nilai moral pada undang-undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002. Pertama, pada bagian menimbang terdapat pernyataan bahwa Indonesia adalah negara yang kaya akan keberagaman etnis. Pernyataan ini berkaitan dengan nilai sosial Indonesia, yang merasa bangga jika hasil kreasinya menjadi *trendsetter*

---

<sup>85</sup> *Loc Cit*

<sup>86</sup> *Loc Cit*

<sup>87</sup> Prof Abdul Kadir Muhammad, SH, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, PT Citra Aditya Bakti, 2007

dan memberikan keuntungan kepada pihak lain. Kedua, hak moral juga diatur secara khusus pada undang-undang ini pada Bagian ketujuh Pasal 24-26. Pada Pasal ini terdapat pernyataan bahwa pencipta harus dihormati dan memiliki hak moral untuk setiap karya ciptanya sejak karya cipta tersebut ada dalam bentuk fisik. Hak cipta tidak melindungi ide, yang dilindungi oleh hak cipta adalah karya cipta. Ide tersebut harus diubah terlebih dahulu ke bentuk fisik.<sup>88</sup>

Bagaimanapun pemerintah Indonesia telah merivisi Undang-undang Hak Cipta pada 29 Juli 1001. Undang-undang Hak Cipta baru ini (Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002) menggabungkan dua hak, baik hak moral maupun ekonomi. Pemerintah Indonesia menyatakan bahwa peraturan baru ini berusaha untuk membantu posisi Indonesia yang saat itu berada pada “ *priority watch list*” tanpa kehilangan tujuannya untuk meningkatkan pendidikan dan penelitian.<sup>89</sup>

### **3.2. Pelanggaran Hukum Doktrin Fair Use**

#### **3.2.1 Pelanggaran Hukum Doktrin Fair Use pada internet di Amerika Serikat (Kasus preseden berkaitan dengan *copy paste* bahan pada internet)**

Penulis mencantumkan tiga contoh bagaimana Amerika Serikat menyelesaikan pelanggaran hak cipta yang menggunakan alasan fair use. Kasus pertama mendiskusikan bagaimana *Supreme Court* mengatur mengenai 4 faktor pertimbangan fair use. Kasus kedua mendiskusikan bagaimana keempat faktor tersebut diaplikasikan pada tindakan fair use di internet. Kasus ketiga menjelaskan bagaimana kemudian tindakan fair use berkembang sehingga pengadilan kemudian menambahkan satu faktor lagi yaitu *good faith*/itikad baik.

---

<sup>88</sup> Alexander Y Agung Nugroho and Sih Yuliana Wahyuningtyas, *The Implementatin of Trademark Law in Small and Medium Size Enterprise Business Activities in Indonesia*, dalam <http://www.thailawforum.com/articles/trademark-law-indonesia.html>

<sup>89</sup> *Joint Statement Between The United States and The Republic of Indonesia*, dalam <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/11/20061120-3.html>

Penjelasan dan pembahasan mengenai empat faktor pada U.S.C section 107 dan bagaimana Amerika Serikat menyelesaikan persoalan pelanggaran fair use adalah penting untuk mengetahui bagaimana Amerika Serikat mengidentifikasi fair use untuk kemudian dibandingkan dengan Indonesia.

### 3.2.1.1 Folsom v Marsh, 9 F. Cas. 342

Folsom v Marsh, 9 F.Cas.342 adalah kasus pertama yang menggunakan doktrin fair use sebagai alasan bagi tindakan tergugat. Pada Folsom, Id penggugat mengatakan bahwa tergugat menginvasi hak ciptanya dengan cara mempublikasikan kata demi kata, menyalin surat mantan presiden George Washington. Paling sedikit lebih dari sepertiga publikasi tergugat mencampur kata-kata surat asli George Washington yang belum pernah dipublikasikan. Sisanya terdiri dari narasi mengenai kehidupan George Washington dengan catatan penjelasan dan ilustrasi oleh editor.<sup>90</sup>

Pengadilan tinggi memutuskan bahwa hak cipta penggugat telah dilanggar atau dibajak karena publikasi tergugat dianggap tidak *fair* dan keseluruhan merupakan ringkasan dari karya asli. Tidak terdapat sesuatu yang baru, asli atau tambahan substansial pada materi yang menunjukkan adanya kerja keras tambahan atau kerja intelektual dari tergugat. Jika tergugat dapat mengambil 319 surat termasuk hak cipta penggugat yang secara eksklusif adalah milik penggugat, maka tidak ada alasan mengapa penjual buku lain tidak dapat melakukan hal yang sama. Kasus Folsom v Marshall, Id ini adalah kasus pertama yang menjadi preseden bagi kasus fair use lain. Pada kasus ini, pengadilan memutuskan berdasarkan 4 alasan yang kemudian menjadi faktor pertimbangan tindakan fair use.

---

<sup>90</sup> Folsom v Marsh, 9 F. Cas. 342, <http://w3.lexis.com/lawschoolreg/xlinklogin08.asp>

### 3.2.1.2 Kelly v Ariba, 336 F.3d 811

Kelly v Ariba, 336 F.3d 811 adalah kasus internet yang menginterpretasi empat faktor untuk menganalisa bagaimana tindakan tergugat adalah fair use atau pelanggaran hak cipta. Pada kasus Kelly, Id penggugat menjual lukisan pada beberapa penerbit di internet. Tergugat menggunakan *search engine* dimana melalui *search engine* tersebut lukisan Kelly tampak sebagai *thumbnails*. Dengan mengklik *thumbnails* tersebut pengguna internet akan tersambungkan dengan *website* Kelly yang kemudian akan memperlihatkan gambar penuh pada *web browser window* yang baru. Gambaran penuh tidak diambil oleh sistem milik Ariba, tetapi tetap tampil pada layar pengguna sebagai “*thumbnails*” pada *frame* yang disediakan oleh Ariba. Kelly menggugat Ariba dengan pelanggaran hak cipta. Pengadilan menggunakan 4 faktor dan menemukan 2 yang memberatkan Ariba, yaitu faktor 1 (tujuan dan karakterpenggunaan) serta faktor ke-4 (Efek dari penggunaan karya cipta tersebut terhadap pasar).

Pengadilan menyatakan bahwa penggunaan tersebut oleh Ariba bersifat komersial dan transformatif, tidak sama dengan karya asli karena *image* tersebut tidak dijual seperti halnya lukisan tetapi lebih sebagai fasilitas untuk identifikasi *image* pada *search engine* dan penggunaan Ariba pada *image* Kelly di *thumbnails* tidak mengganggu kepentingan pasar Kelly atas *image* lukisannya. Bahkan sebenarnya *thumbnails* tersebut akan memberikan panduan kepada pengunjung situs di internet untuk masuk pada *website* milik Kelly. Hal ini berarti Kelly bisa diuntungkan Karena pengunjung akan tahu bahwa Kelly-lah si pencipta dan dapat memesan karya cipta milik Kelly.

Faktor kedua, kenaturalan karya cipta. Pengadilan menyatakan bahwa menyalin seluruh hasil karya mengganggu atau melawan doktrin fair use.<sup>91</sup> Jika pengguna kedua hanya menyalin sebanyak yang dibutuhkan untuk kepentingannya, maka faktor ini tidak memberatkannya.<sup>92</sup> Sangat penting bagi Ariba untuk menyalin seluruh *image* agar pengguna dapat mengenali *image* dan memutuskan mencari informasi lebih terhadapnya. Hal ini mungkin juga sekaligus berhubungan dengan faktor ketiga yaitu Jumlah dan porsi substansi isi yang digunakan. Pengadilan menyatakan bahwa penting bagi Ariba untuk menyalin seluruh *image* agar pengguna internet dapat memutuskan apakah ingin mencari informasi lebih lanjut atau tidak mengenai *image* lukisan tersebut dan hal ini tidak melawan kepentingan pihak manapun. Pada faktor keempat, pengadilan menyebutkan bahwa penggunaan *image* karya Kelly oleh Ariba dalam bentuk *thumbnails* tidaklah memiliki kepentingan ekonomi dan ini adalah murni tindakan fair use.

### 3.2.1.3 Field v Google, 412 F. Supp. 2d 1106

Kasus Field v google, 412 F.Supp.2d 1106 adalah kasus baru bentuk fair use yang merupakan tindakan *copy* dan *paste* pada internet, dimana di sini tindakan tersebut tidak hanya sekedar *copy* lalu *paste* saja tetapi juga mengambil/ *cached copy* dari mesin *search engine*. *Cached copy* adalah fasilitator mesin *cache* yang pada dasarnya meletakkan secara acak pada halaman web.<sup>93</sup> Hal ini bisa diibaratkan sebagai alat Bantu indeks terhadap miliaran halaman web yang tersedia pada internet, contohnya: the GoogleBot melokasikan, mengacak, menganalisa dan mengatalogkan halaman web seperti indeks.<sup>94</sup> Konsekuensinya, ketika kita mengetik suatu kata atau istilah pada Google, lebih dari sekedar mengacak atau mencari dari

---

<sup>91</sup>The Kelly v Ariba , 336F.3d8 11 , dalam <http://w3.lexis.com/lawschoolreg/xlinklogin08.asp?>

<sup>92</sup> *Loc Cit*

<sup>93</sup> <http://www.google.com/support/bin/answer.py?answer=49189>

<sup>94</sup> Pricky Poet, *Field v Google*, dalam <http://www.benedict.com/Digital/Internet/Field/Field.aspx>

seluruh halaman web untuk mencari halaman yang cocok dengan kriteria dan baru akan mendapatkan hasilnya sebulan kemudian, akses google dengan indeksnya yang menggunakan teknologi algoritma akan memberikan hasil pada hitungan detik.<sup>95</sup>

Pada *Field v Google*, Id pengadilan juga menggunakan 4 faktor tersebut untuk mempertimbangkan tindakan fair use. Satu faktor berbeda yang pengadilan tambahkan pada kasus ini adalah faktor *good faith*/itikad baik. Meskipun itikad baik tidak disebutkan pada U.S.C Section 17, faktor baru (itikad baik) ini memiliki peran penting pada kasus ini. Pengadilan memberi catatan bahwa Undang-undang Hak Cipta memberikan otoritas pada hakim untuk memutuskan perkara berdasarkan 4 faktor tersebut tetapi dapat juga menemukan faktor baru jika diperlukan. Pada kasus ini, pengadilan menimbang bahwa operasi *cache* yang dilakukan oleh Google adalah sebuah itikad baik dan memutuskan bahwa tindakan Google ini adalah sebuah fair use.

### **3.2.2. Pelanggaran Hukum Doktrin Fair Use di Indonesia**

#### **3.2.2.1. Indonesia tidak Memiliki Faktor Spesifik Untuk Menganalisa Apakah Suatu Tindakan terqualifikasikan Sebagai Fair use atau Pelanggaran Hak Cipta**

Salah satu permasalahan pelanggaran hak cipta di Indonesia adalah tidak jelasnya faktor untuk mendefinisikan batasan fair use. Berbeda dengan Amerika Serikat yang memiliki empat faktor (Tujuan dan karakter penggunaan, kenaturalan karya cipta, Jumlah dan porsi substansi isi yang digunakan, Efek dari penggunaan karya cipta tersebut terhadap pasar) dan satu faktor tambahan pada

---

<sup>95</sup> *Loc Cit*

kasus Field v google yaitu itikad baik, Indonesia tidak memberikan gambaran jelas mengenai pembatasan fair use sendiri.

Undang-Undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 hanya menyebutkan batasan mengenai 10 persen atau jika pengguna mengambil jantung atau inti karya cipta maka tidak perlu 10 persen dianggap sebagai pelanggaran hak cipta. Pengaturan ini sudah cukup baik tetapi menjadi kembali abstrak ketika penjelasan selanjutnya menyebutkan bahwa pengambilan porsi tertentu tersebut tidak boleh mengganggu kepentingan wajar dari pencipta. Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai kepentingan wajar. Beberapa ahli hukum berpendapat kepentingan wajar berhubungan dengan keseimbangan kepentingan ekonomi si pencipta tetapi di sisi lain pendapat seperti ini tidak bisa sepenuhnya benar karena Indonesia mengatur pula mengenai hak dan kepentingan moral.

Pada prakteknya, terdapat banyak pelanggaran dari doktrin fair use yang datang dari masyarakat. Permasalahan ini timbul karena ketidaktahuan masyarakat sendiri bagaimana pembatasan fair use dan bahwa sebenarnya fair use hanya diperbolehkan untuk kepentingan pendidikan, penelitian atau kegiatan *non profit*. Peraturan tidak menyebutkan sejauh apa pengguna dapat menggunakan fair use untuk kepentingan pendidikan dan penelitian karena tidak adanya pedoman bagi pengajar dan pelajar untuk menggunakan fair use di lingkungan akademis.

**3.2.2.2. Pelanggaran Hukum Hak Cipta di Indonesia : Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-undang atau peraturan lain yang berkaitan dengan tindakan pelanggaran tersebut**

Pelanggaran terhadap fair use di Indonesia diatur dalam Bagian XIII tentang ketentuan pidana.<sup>96</sup> Berdasarkan Undang-Undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002, Indonesia mencantumkan dua macam hukuman. Pertama adalah hukuman penjara sedang yang kedua adalah denda. Hukuman penjara dan denda yang disebutkan berkisar antara 5-7 tahun dan Rp 1.000.000- Rp 1.500.000.000 (US\$ 100- US\$150.000). Jumlah hukuman denda ini relatif murah dibanding dengan aturan pada U.S. The 17 U.S.C. Section 501 yang mana tidak menyebutkan secara pasti denda karena hampir semua pihak pada pelanggaran hak cipta membawa isu mengenai lisensi atau kehilangan keuntungan ekonomi, seperti contohnya the Hays v Sony Corp of America, 847 F2d 412 (1988)<sup>97</sup> dimana pengadilan mengabulkan US\$ 14.825 sebagai sanksi total untuk tergugat.

Sebagai alasan ekonomi, penulis berpendapat bahwa pelanggaran hak cipta denda di Indonesia sangat rendah tidak seimbang dengan keuntungan ekonomi yang didapatkan oleh tergugat meskipun demikian terdapat hal positif pada pengaturan hukuman penjara dan denda pada undang-undang hak cipta Indonesia ini. Kata sambung “dan/atau” berarti pengadilan dapat memperpanjang dampak hukuman pada tergugat karena tergugat dapat dihukum dengan salah satu hukuman atau bahkan keduanya (hukuman penjara dan denda) jika ternyata tindakan tergugat menimbulkan kerugian besar tidak hanya bagi penggugat tetapi juga masyarakat.

---

<sup>96</sup> [www.WIPO.int/tk/en/laws/pdf/indonesia\\_copyright.pdf](http://www.WIPO.int/tk/en/laws/pdf/indonesia_copyright.pdf)

<sup>97</sup> Hays v Sony Corp of America, 847 F2d 412 (1988), dalam <http://w3.lexis.com/lawschoolreg/xlinklogin08.asp>.

Peraturan Amerika Serikat yang tidak menyebutkan jumlah pasti denda untuk pelanggaran hak cipta adalah solusi yang baik untuk menghindari ketidakadilan hukuman pada pihak penggugat; tetapi di Indonesia, sistem hukum berdasar pada undang-undang atau peraturan, hukum semacam ini sulit untuk diaplikasikan karena peranan hakim Indonesia berbeda dengan hakim Amerika Serikat. Hakim Amerika Serikat umumnya melihat pada *preseden* untuk memutuskan kasus tetapi hakim Indonesia melihat kepada undang-undang untuk memutuskan kasus.

Pelanggaran terhadap hak cipta selain diatur dalam Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 juga diatur dalam peraturan lainnya, seperti : Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) atau aturan hukum spesifik lain yang berkaitan dengan kasus tersebut. Pada kasus hak cipta, pengadilan yang berwenang untuk memutuskan adalah pengadilan niaga. Jika pihak yang bersangkutan membawa kasus ini dengan dasar KUHP atau peraturan lainnya karena tindakan tergugat tidak hanya berkaitan dengan pelanggaran hak cipta maka pengadilan yang berwenang adalah pengadilan negeri. Untuk itu, sangat penting untuk mengatur faktor-faktor kualifikasi tindakan *fair use* karena hal ini berkaitan dengan macam tindakan yang telah tergugat lakukan yang akan berpengaruh pada hukuman apa yang akan dikenakan atau pengadilan mana yang berwenang.

### **3.3. Cara Amerika Serikat dalam Menyelesaikan Sengketa internasional Fair Use dan Pelanggaran Hak Cipta (Pelanggaran Hak Cipta yang berkaitan dengan kasus *fair Use*)**

Hukum nasional mempunyai peranan besar pada kasus *fair use* internasional, utamanya berkaitan dengan pilihan hukum. Kasus internasional berarti bahwa kasus tersebut berkaitan dengan lebih dari satu negara dan lebih dari satu hukum, sebagai contoh seorang penulis Jerman menemukan bahwa sebuah *web site* Jepang dengan *provider* milik Amerika Serikat mereproduksi karyanya tanpa

ijin. Terdapat tiga negara yang saling berkaitan disini : Jerman sebagai tempat domisili pencipta, Jepang sebagai negara domisili tergugat atau pelaku dan Amerika Serikat sebagai ISP atau *provider*nya.<sup>98</sup>

Langkah pertama yang harus dilakukan adalah mendaftarkan komplain kepada *provider* atau ISP milik Amerika Serikat untuk memindahkan materi yang menjadi persoalan sesuai Digital Millenium Act.<sup>99</sup> Bagaimanapun pengadilan Amerika Serikat tidak memiliki yurisdiksi untuk ikut campur dalam kasus ini jika tidak memiliki hubungan lebih banyak dengan hukum negaranya atau kemungkinan besarnya provider ISP milik Amerika Serikat tidak akan bertindak. Jika jasa layanan *server* tidak banyak membantu dan pencipta masih serius menanggapi kasus ini, maka litigasi atau proses peradilan adalah langkah berikutnya. Jika kasus didaftarkan di Jerman, pengadilan Jerman perlu untuk mencari beberapa kaitan atau koneksi dengan *web site* milik Jepang sebelum terdapat pengasumsian hukum. Jika “*situs*” menjadi faktor penting kepada Jerman, seperti : *advertising* lokal atau penjualan maka Jerman dapat mencantumkannya sehingga dapat memutuskan perkara hukum ini.<sup>100</sup>

Salah satu cara Amerika Serikat untuk mendapatkan posisi tawar yang baik pada kasus internasional adalah kontrak yang baik. Pada kasus Itar-Tass Russian News Agency v Russian Kurier, Inc., 153 F.3d 82 (2d Cir 1998), penggugat adalah sebuah kantor surat kabar dan majalah berbahasa Rusia di Rusia yang terletak di Moskow dan seorang penulis profesional berlokasi di Rusia. Tergugat adalah seorang kurir Rusia yang menciptakan surat kabar berbahasa Rusia untuk didistribusikan di New York dengan menggunakan teks dan gambar yang berasal dari surat kabar milik penggugat yang telah dipublikasikan. Tergugat meng*copy*

---

<sup>98</sup> Mark V.B. Partridge, *Choice of Law in Copyright Disputes*, dalam [www.defendingyourbrand.com/pdf/ChoiceofLawinInternational.pdf](http://www.defendingyourbrand.com/pdf/ChoiceofLawinInternational.pdf)

<sup>99</sup> Dennis M Power, *The Internet Legal Guide Everything You Need To Know When Doing Business Online*, 27, John Wiley&Sons, Inc, 2001

<sup>100</sup> *Ibid*, hal 28

kemudian *mempastinya* pada lembar *lay out* untuk kemudian diproduksi pada surat kabar tergugat. Tidak ada persengketaan mengenai tindakan aktual meng*copy* karya penggugat. Isu hukum yang berkembang disini adalah apakah penggugat memiliki hak, pertanyaan yang melibatkan pilihan hukum.

Berdasarkan hak kepemilikan, hukum Rusia adalah hukum yang dapat diaplikasikan pada kasus ini karena hukum yang aplikatif untuk menentukan kepentingan adalah hukum negara yang memiliki hubungan paling signifikan dengan properti yang menjadi sengketa atau pihak-pihak yang bersengketa. Di sisi lain berdasarkan doktrin pelanggaran, hukum Amerika Serikat juga dapat diterapkan karena lokasi atau tempat yang terganggu adalah Amerika Serikat.<sup>101</sup>

Pengadilan memutuskan bahwa berdasarkan Konvensi Berne, 17 U.S.C Section 101 hukum hak cipta Rusia diterapkan sebagai pilihan hukum. Pengadilan menyatakan bahwa pihak banding yaitu koran Rusia tidak memiliki hak untuk mendaftarkan sengketa hukum melawan publikasi dari artikel individual, karena hanya layanan kumpulan surat kabar, reporter Rusia dan perkumpulannya yang dapat menyatakan pertentangan pada publikasi pihak banding. Bagaimanapun, pengadilan menyatakan bahwa pihak terbanding dari koran Rusia dapat menggugat untuk pelanggaran terhadap surat kabar mereka secara menyeluruh. Pengadilan mengabulkan pengadilan tingkat pertama, menemukan pertentangan pada pihak terbanding dan meneruskannya pada proses lebih lanjut.<sup>102</sup>

Sejak kasus Itar-Tass Russian News Agency v Russian Kurier, Inc, 153 F.3d 82 (2d Cir 1998), para litigator Amerika Serikat menyarankan pada penggugat atau pihak-pihak yang berasal dari Amerika Serikat untuk meyakinkan dirinya sendiri telah mencantumkan pemilik hak berdasar hukum nasional yang berlaku. Pencantuman pemilik hak berdasar hukum nasional dapat

---

<sup>101</sup> *Loc Cit*

<sup>102</sup> *Loc Cit*

meminimalisasi timbulnya persoalan rumit seperti pada kasus Itar Tass di atas. Pada kasus Itar Tass, hukum Amerika dapat dijadikan pilihan hukum jika pencipta atau penulis individu telah dicantumkan sebagai penggugat atau jika surat kabar telah memenuhi hak *assignment*. Tidak ada asumsi bahwa penerbit dari karya tersebut otomatis memiliki kepemilikan dan hak untuk menggugat. Berdasarkan hukum Amerika Serikat, hanya pemilik legal atau *beneficial* yang memiliki hak eksklusif pada karya untuk dapat menggugat. Tergugat juga harus menyadari dampak hukum luar negeri atas hak sebagai bagian dari strategi pengamanan.

### **3.4. Rangkuman : Saran bagi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dan Penegakan Hukum atas Pelanggaran Hak Cipta Mengatasnamakan Fair Use**

#### **3.4.1. Indonesia dan Amerika Serikat Berbeda Baik Secara Sistem Hukum maupun Karakteristik Negaranya**

Indonesia termasuk negara dengan hukum *civil law*. Dasar dari perlindungan undang-undang hak ciptanya adalah hak moral. Pada tahun 1958, Perdana Menteri Indonesia, Juanda menyatakan keluar dari konvensi Berne dengan alasan kepentingan pendidikan.<sup>103</sup> Pemerintah Indonesia menyatakan bahwa pernyataan keluarnya ini dimaksudkan untuk akses bebas pada hak kekayaan intelektual, misalnya menggunakan kreatifitas bangsa lain tanpa harus membayar royalti namun sebagai bagian dari dunia internasional, pada tahun 1994 Pemerintah Indonesia meratifikasi pembentukan WTO (World Trade Organization), termasuk Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Propertyrights - [TRIPs](#) (The Agreement on Trade related Aspect to Intellectual Property Rights). Ratifikasi ini mengimplikasikan pemerintah untuk membuat undang-undang hak cipta baru. Undang-undang Nomor

---

<sup>103</sup> Lindsey Timothy, *Legal Protection for Intellectual Property Rights in Indonesia*, Asian Group Pty. Ltd. Bekerjasama dengan PT Penerbit Alumni, 2002.

7 Tahun 1994 adalah hasil dari ratifikasi WTO and GATT. Pada tahun 1997, pemerintah Indonesia juga meratifikasi konvensi Berne melalui Keppres No 18 Tahun 1997. Ratifikasi ini diikuti oleh ratifikasi WIPO melalui Keppres No 19 Tahun 1997. (World Intellectual Property Organization Copyright treaty).<sup>104</sup>

Undang-undang Hak Cipta Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 telah menggabungkan antara hak ekonomi dan moral, tetapi sebagai negara berkembang banyak ahli politik dan ekonomi yang menyatakan bahwa pengaturan hak cipta akan memberikan nilai lebih bagi Indonesia jika undang-undang hak cipta Indonesia memberikan perhatian dan perlindungan lebih kepada hak moral dan tujuan pendidikan.<sup>105</sup> Pernyataan ini berdasarkan pada karakteristik Indonesia sendiri. Pola pikir seniman di Bali adalah salah satu contohnya. Banyak seniman Bali yang berpikir jika kreasi mereka akan memberikan keuntungan lebih jika orang lain dapat ikut menikmati keuntungan ekonomi sehingga mereka memilih untuk memperbolehkan seniman lain untuk mengikuti bentuk kreasinya<sup>106</sup> namun sejak kasus Nyoman Gunawan, seniman lukis terkenal yang menggugat tindakan mencontoh lukisannya sebagai pelanggaran hak cipta, mulai terjadi pertentangan antara nilai atas hak ekonomi dan moral pada masyarakat Indonesia.<sup>107</sup>

Pertentangan antara hak ekonomi dan moral serta alasan kepentingan pendidikan dan penelitian adalah dua alasan mengapa pemerintah Indonesia terlihat kebingungan untuk menggabungkan hak ekonomi dan moral. Di satu sisi pemerintah Indonesia memiliki kebutuhan untuk meningkatkan kemampuan pengaturan hak ciptanya untuk dunia internasional tetapi di sisi lain, terkadang terdapat beberapa kritik internal terhadap nilai hak moral Indonesia dan kebutuhan dunia pendidikan

---

<sup>104</sup> ..., <http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?ucid=2604>

<sup>105</sup> [www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/indonesia\\_copyright.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/laws/pdf/indonesia_copyright.pdf)

<sup>106</sup> Bondres, *Pentingnya Hak Cipta*, dalam

<http://www.balipost.co.id/balipostcetak/2006/9/2/bd3.htm>

<sup>107</sup> ..., *Paradigma Seniman Atas Karyanya Alami Pergeseran*, dalam

<http://www.kapanlagi.com/h/0000162482.html>

untuk mengakses informasi tanpa harus terkategori sebagai pelanggaran hak cipta.

Masyarakat internasional khawatir mengenai pertumbuhan perlindungan kekayaan intelektual di negara berkembang karena mereka berpikir jika negara berkembang masih ingin mempertahankan nilai tradisionalnya dan menggabungkannya dengan nilai moderen yang mana terkadang menciptakan halangan terhadap pelanggaran dan pengaturannya.<sup>108</sup> Bagaimanapun, Indonesia adalah bagian dari masyarakat internasional sehingga tidak dapat menampilkan kewajiban internasional untuk melindungi hak cipta. Perlindungan hak cipta ini juga penting untuk mengembalikan kembali kepercayaan dunia internasional terhadap Indonesia.

### **3.4.2. Indonesia Harus Memperbaiki Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Berdasarkan Karakteristik dan Sistem Hukumnya**

Indonesia tidak dapat menyalin keseluruhan sistem hukum milik Amerika Serikat, meskipun terdapat banyak contoh baik misalnya bagaimana Amerika Serikat dalam menyelesaikan kasus sengketa fair usenya baik nasional dan internasional. Alasan-alasan mengapa Indonesia tidak dapat menyalin keseluruhan sistem hukum milik Amerika Serikat dapat dipaparkan sebagai berikut : Pertama, Indonesia memiliki sistem hukum yang berbeda dengan Amerika Serikat. Di Indonesia, undang-undang memiliki peranan besar. Hakim harus melihat pada undang-undang sebelum memutuskan suatu kasus. Perbedaan lainnya adalah tidak semua hakim di Indonesia melihat *preseden* atau kasus-kasus sebelumnya seperti halnya di Amerika Serikat. Para hakim di Indonesia umumnya memutuskan perkara berdasarkan undang-undang dan interpretasi. Kedua, Indonesia memiliki karakteristik unik

---

<sup>108</sup> Christopher Heath and Anselm Kamperman Sanders, *Intellectual Property in the Digital Age Challenges for Asia*, Instituto de Estudos Europeus de Macau Kluwer Law International, 2002

seperti : pandangan seniman Bali. Meskipun saat ini terdapat paradigma cara berpikir baru yang mengedepankan hak ekonomi tetapi sebagian besar masyarakat Bali masih berkeyakinan jika berbagi kreatifitas adalah sesuatu yang suci dan merupakan bagian dari hidup mereka yang tidak bisa terpisahkan. Ketiga, Indonesia sebagai negara berkembang masih membutuhkan kebebasan lebih untuk menggunakan fair use dengan tujuan pendidikan dan penelitian. Hal ini berarti bahwa Indonesia harus melindungi hak ciptanya tanpa kehilangan atau mengurangi konsep fair usenya.

Indonesia sebaiknya mengubah Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002. Pertama, pemerintah Indonesia harus mempertimbangkan konsep hak cipta Indonesia sendiri. Penggabungan hak moral dan hak ekonomi adalah baik tetapi seharusnya hal tersebut diikuti oleh peraturan-peraturan tambahan. Peraturan tambahan tersebut bisa berupa pedoman penggunaan fair use di ruangan kelas atau kegiatan akademis dan peraturan-peraturan teknis lainnya untuk mengatur fair use dan pelanggaran hak cipta di internet. Seperti halnya dengan Amerika Serikat yang memiliki 4 faktor kualifikasi fair use dan pedoman fair use di kelas; pengaturan ini mampu membuat pengajar, pelajar dan peneliti termotivasi untuk meningkatkan pengetahuan dan penelitian. 4 faktor di Amerika Serikat ini juga digunakan sebagai faktor mengkualifikasikan tindakan fair use di internet. Pada kasus ini, hakim mempertimbangkan tindakan fair use dengan cara mengaplikasikannya pada 4 faktor tersebut kemudian melihat aturan pada Digital Millenium Copyright Act untuk menginterpretasikan bentuk tindakan fisik tergugat di internet. Pemerintah Indonesia juga harus memperhatikan lebih aturan mengenai hukuman terhadap pelanggaran itu sendiri terutama jumlah hukuman denda. Hukuman denda harus memperhatikan keseimbangan kepentingan dari penggugat dan kerugian pada masyarakat yang disebabkan dari tindakan pelanggaran hak cipta dari tergugat.

Indonesia juga dapat belajar dari Amerika Serikat mengenai bagaimana menyelesaikan kasus fair use internasional. Indonesia harus lebih memberikan perhatian pada tiap perjanjian lisensi atau kontrak internasional lainnya terutama pada bagian pilihan hukum dan hak-hak para pihak karena dua klausula tersebut adalah klausula terpenting dalam hal terjadi sengketa.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **4.1. Simpulan**

Fair use adalah pembatasan yang beralasan mengenai penggunaan karya cipta tanpa ijin pencipta, seperti : mengutip isi buku dalam *review* buku atau menggunakan bagian dari buku tersebut untuk kepentingan *parody*. Fair use lahir sebagai sebuah bentuk konsekuensi atas kebutuhan masyarakat untuk mendapatkan informasi secara bebas.

Fair use memberikan banyak kemudahan bagi publik, utamanya bagi kalangan akademisi dan peneliti untuk menggunakan karya orang lain demi kepentingan pendidikan atau kreatifitas, namun di sisi lain fair use juga kerap kali dijadikan alasan pembenar bagi tergugat untuk menyalin atau mengambil karya cipta milik orang lain. Pengaturan tegas mengenai doktrin fair use diperlukan untuk menangani kasus-kasus pelanggaran hak cipta yang menggunakan alasan fair use sebagai pembenar tindakan.

Amerika Serikat sebagai salah satu negara yang telah mengatur hak cipta sejak lama dan relatif menjadi acuan banyak negara dalam hal penyelesaian kasus pelanggaran hak cipta telah memiliki 4 faktor utama dan 1 faktor tambahan pengkualifikasian tindakan fair use sementara itu Indonesia dalam hal ini telah melakukan pengaturan mengenai fair use meskipun masih terdapat banyak kekurangan di sana-sini.

Adapun kekurangan tersebut antara lain dapat dipaparkan sebagai berikut : Adanya kebimbangan dan kerancuan pada semangat pokok Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002. Kebimbangan tersebut lahir dari penggabungan kepentingan akan hak ekonomi dan moral. Indonesia sebagai negara berkembang sangat memerlukan banyak referensi untuk meningkatkan bidang pendidikan dan penelitian tetapi di sisi lain sebagai bagian dari masyarakat internasional, Indonesia tidak dapat menafikkan

banyaknya kepentingan ekonomi pada negara-negara lain yang selama ini lebih banyak berperan sebagai pencipta daripada pengguna teknologi. Kedua, Indonesia tidak memiliki faktor tegas mengenai pengkualifikasian tindakan fair use. Faktor pengkualifikasian sebanyak 10% atau sepanjang tidak mengganggu kepentingan wajar pencipta cenderung menimbulkan pemahaman abstrak, karena tidak ada faktor penjelasan lanjutan mengenai kepentingan wajar pencipta. Ketiga, Indonesia tidak memiliki aturan praktek yang jelas utamanya mengenai penggunaan fair use di kelas seperti halnya *classroom guidelines* di Amerika Serikat. Keempat, Indonesia belum banyak memiliki para litigator khususnya dalam hal proses pemilihan hukum dalam halnya penyelesaian sengketa internasional. Kelima, pemerintah Indonesia kurang memperhatikan mengenai pertimbangan pencantuman besarnya hukuman pada pelanggar hak cipta, khususnya mengenai hukuman denda. Hukuman denda yang saat ini ada tidak merefleksikan keseimbangan kepentingan antara penggugat dan kerugian publik karena tindakan tergugat.

#### **4.2. Saran**

Indonesia tidak dapat menyalin keseluruhan sistem hukum milik Amerika Serikat. Indonesia harus mampu menciptakan sistem hukum yang sesuai dengan karakteristiknya sebagai negara berkembang yang ingin meningkatkan kualitas bidang pendidikan, penelitian, informasi dan teknologi sekaligus tetap menghormati hak-hak negara lain sebagai negara maju dan pencipta.

Penurunan kedudukan Indonesia dari *priority watch list* menjadi *watch list* tidak serta merta menjadikan pemerintah begitu saja menyalin dan meratifikasi semua peraturan-peraturan internasional tentang hak kekayaan intelektual, utamanya hak cipta (fair use). Pemerintah harus mampu mengakomodir kepentingan rakyat sekaligus kepentingan bangsa Indonesia atas kebebasan mendapatkan informasi publik.

Hal-hal teknis yang dapat dilakukan pemerintah Indonesia saat ini adalah :

Pertama, mengamandemen Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 dengan mempertimbangkan konsep hak cipta Indonesia sendiri. Kedua, menciptakan peraturan-peraturan tambahan. Penggabungan hak moral dan hak ekonomi adalah baik tetapi seharusnya hal tersebut diikuti oleh peraturan-peraturan tambahan. Peraturan tambahan tersebut bisa berupa pedoman penggunaan fair use di ruangan kelas atau kegiatan akademis dan peraturan-peraturan teknis lainnya untuk mengatur fair use dan pelanggaran hak cipta di internet. Seperti halnya dengan Amerika Serikat yang memiliki 4 faktor kualifikasi fair use dan pedoman fair use di kelas; pengaturan ini akan mampu membuat pengajar, pelajar dan peneliti termotivasi untuk meningkatkan pengetahuan dan penelitian. Ketiga, Pemerintah Indonesia juga harus lebih memperhatikan aturan mengenai hukuman terhadap pelanggaran itu sendiri terutama jumlah hukuman denda. Hukuman denda harus memperhatikan keseimbangan kepentingan dari penggugat dan kerugian pada masyarakat yang disebabkan dari tindakan pelanggaran hak cipta dari tergugat. Kelima, Indonesia harus menyiapkan litigator-litigator handal terkait dengan penyelesaian sengketa internasional. Keenam, Indonesia harus lebih memberikan perhatian pada tiap perjanjian lisensi atau kontrak internasional lainnya terutama pada bagian pilihan hukum dan hak-hak para pihak karena dua klausula tersebut adalah klausula terpenting dalam hal terjadi sengketa.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **Buku**

1. Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, Pengantar Metode Penelitian Hukum, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada
2. Ashshofa, Burhan, Metode Penelitian Hukum, 2004, Jakarta : Rineka Cipta
3. Christopher Heath and Anselm Kamperman Sanders, 2002, Intellectual Property in the Digital Age Challenges for Asia, Mexico : Instituto de Estudios Europeus de Macau Kluwer Law International
4. Dennis M Power, 2001, The Internet Legal Guide Everything You Need To Know When Doing Business Online, 27, Canada : John Wiley&Sons, Inc
5. Furchan, Ari, 1982, Pengantar Penelitian dalam Pendidikan, Surabaya : Usaha Nasional
6. Hadi, Soetrisno, 1981, Metode Research Jilid I, Yogyakarta : Yayasan Penerbitan Fakultas Psikologi UGM
7. Hadi, Soetrisno, 1987, Metode Riset Nasional, Magelang : AKMIL
8. John V Martin, 2002, Copyright Current Issues and Laws, U.S.A. : Nova Science Publisher
9. Koentjaraningrat, 1986, Metode-metode Penelitian Masyarakat, Jakarta : PT. Gramedia
10. Lindsey Timothy, 2002, Legal Protection for Intellectual Property Rights in Indonesia, Bandung : Asian Group Pty. Ltd. Bekerjasama dengan PT Penerbit Alumni
11. March Lindsey, 2003“ Chapter Five : The Mystic Doctrine of Fair Use” in Copyright Law on Campus, 17, Washington state : Washington State University Press

12. Moleong, Lexy J, Metodologi Penelitian Kualitatif, 1991, Bandung : Remaja Rosdakarya
13. Muhammad, Abdul Kadir, 2007, Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual, Bandung : PT Citra Aditya Bakti
14. Richard A Spinells and Herman T Tanani, 2005, Intellectual Property Rights in a Networked World, U.S.A. : Theory and Practices Information Science Publishing
15. Soebijanto, FX, 1980, Perencanaan Riset dan Strateginya: Kursus Penyegaran Metode Penelitian Bagi Dosen-dosen, Semarang : Undip Press
16. Soekanto Soerjono dan Sri Mamudji, 2001, Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada
17. William F Pantry and Shira Perlmutter, 2000, Fair Use Misconstrued: Profit, Presumption, and Parody, U.S.A. : 11 Cardozo Arts & Ent.
18. Wignjosoebroto, Soetandyo, 1974, Penelitian Hukum Sebuah Tipologi dalam Masyarakat, (Tahun Ke I. Nomor 2, 1974)
19. World Intellectual Property Organization (WIPO), 1997, Introduction to Intellectual Property Theory and Practice, U.S.A : WIPO

### **Kamus**

1. Black Law Dictionary Third Pocket Edition 279, Thomson West., 2001.

### **Jurnal Hukum**

1. Dan, Thu Thi Phan, Will Fair Use Function on the Internet?, The Columbia Law Review. 1998

### **Undang-undang dan Laporan Konggres (Statutes and Congress Reports)**

1. 17 USC Section 107 (1994)
2. H.R. REP. No 1476, 94<sup>th</sup> Cong. 2d Sess. 66 (1976)

3. Indonesia Copyright Act Number 19 Year 2002

### **Kasus Hukum**

1. Universal City Studios, Inc v Sony Corp of Am, 659 F.2d 963 (1981)
2. Campbell v. Acuff-Rose Music , 510 U.S. 569 (1994)
3. Folsom v Marsh, 9 F. Cas. 342 (1841)
4. Kelly v Ariba, 336 F.3d 811 (2003)
5. Field v Google, 412 F. Supp. 2d 1106 (2006)
6. Itar-Tass Russian News Agency v Russian Kurier, Inc, 153 F.3d 82 (1998)
7. Hays v Sony Corp of America, 847 F2d 412 (1988)

### **Artikel Website**

1. Alexander Y Agung Nugroho and Sih Yuliana Wahyuningtyas, The Implementatin of Trademark Law in Small and Medium Size Enterprise Business Activities in Indonesia (<http://www.thailawforum.com/articles/trademark-law-indonesia.html>), diakses pada tanggal 2 Januari 2007.
2. Betsy Rosenblatt, Moral Rights Basics, Harvard Law School last modified March 1998, (<http://cyber.law.harvard.edu/property/library/moralprimer.html>), diakses pada tanggal 2 Januari 2007.
3. Circular 92, Copyright Law of The United States of America and Related Law Contained in Title 17 United States Code ([www.Copyright.gov/title17/92chap1.html](http://www.Copyright.gov/title17/92chap1.html)), diakses pada tanggal 2 Januari 2007.
4. David M. Ray, Syracuse Science and Technology Law Reporter Spring 2006, The Copyright Implications of Web Archiving and Caching

<http://www.law.syr.edu/students/publications/sstlr/framesets/archive/current/currentset.html>), diakses pada tanggal 4 Januari 2007.

5. Joint Statement Between The United States and The Republic of Indonesia, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2006/11/20061120-3.html>), diakses pada tanggal 2 Januari 2007.
6. Mark V.B. Partridge, Choice of Law in Copyright Disputes [www.defendingyourbrand.com/pdf/ChoiceofLawinInternational.pdf](http://www.defendingyourbrand.com/pdf/ChoiceofLawinInternational.pdf)), diakses pada tanggal 2 Januari 2007
7. Pan Muhammad Faiz, "Legal Doctrine of Fair Dealing in Various Countries" <http://faizlawjournal.blogspot.com/2006/10/fair-dealing.html>), diakses pada tanggal 4 Januari 2007.
8. Pricky Poet, Field v Google <http://www.benedict.com/Digital/Internet/Field/Field.aspx>), diakses pada tanggal 25 Desember 2007.
9. Robert Kasunic, Fair Use and the educator's rights to photocopy copyrighted material from classroom use, The Journal of College and University Law, Winter 1993  
[http://www.kasunic.com/article 1.htm](http://www.kasunic.com/article%201.htm) Volume 19, Number 3), diakses pada tanggal 4 Januari 2007.
10. Stanford Universities Libraries and Academic Information Sources, Justia, NOLO, LibraryLaw.com&Onecl, Chapter 9: Fair Use and What is Fair Use, Measuring fair use : The Fourth Factor  
[http://fairuse.stanford.edu/Copyright and Fair Use Overview/chapter9/index.html](http://fairuse.stanford.edu/Copyright%20and%20Fair%20Use%20Overview/chapter9/index.html)), diakses pada tanggal 7 Januari 2007.
11. Wikipedia the free encyclopedia, Fair Use [http://en.wikipedia.org/wiki/Fair use](http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_use)), diakses pada tanggal 10 Januari 2007.

### **Website**

1. [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html)
2. [www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf](http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf)
3. [www.gseis.ucla.edu/iclp/dmca1.htm](http://www.gseis.ucla.edu/iclp/dmca1.htm)
4. [www.wipo.int/tk/en//laws/pdf/indonesia\\_copyright.pdf](http://www.wipo.int/tk/en//laws/pdf/indonesia_copyright.pdf)
5. [www.last.fm/music/Project+Pop](http://www.last.fm/music/Project+Pop)
6. [www.wipo.int/tk/en//laws/pdf/indonesia\\_copyright.pdf](http://www.wipo.int/tk/en//laws/pdf/indonesia_copyright.pdf)
7. [www.google.com/support/bin/answer.py?answer=49189](http://www.google.com/support/bin/answer.py?answer=49189)
8. [www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=2604](http://www.dgip.go.id/ebscript/publicportal.cgi?.ucid=2604)
9. [www.embassyofindonesia.org](http://www.embassyofindonesia.org)
10. [www.hki.org](http://www.hki.org)

**LAMPIRAN**

**LAMPIRAN Kasus Field v Google**

( Kasus Bentuk fair Use terbaru. Pelampiran kasus ini didasari pertimbangan keputusan hakim yang mencantumkan 4 faktor kualifikasi tindakan fair use dan preseden-preseden sebelumnya)

**Send to:** RATNAJATI, DIYAH  
WISCONSIN, UNIVERSITY OF  
LAW LIBRARY 975 BASCOM MALL  
MADISON, WI 53706-1301

**Time of Request:** Tuesday, December 25, 2007 21:23:21 EST

**Client ID/Project Name:**

**Number of Lines:** 797

**Job Number:** 1822:66621317

Research Information

**Service:** Terms and Connectors Search  
**Print Request:** Current Document: 1  
**Source:** Federal & State Cases, Combined  
**Search Terms:** name(Google) and name(Field)

1 of 1 DOCUMENT



Positive

As of: Dec 25, 2007

**BLAKE A. FIELD, Plaintiff, v. GOOGLE INC., Defendant. AND  
RELATED COUNTERCLAIMS.**

**NO. CV-S-04-0413-RCJ-LRL**

**UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF  
NEVADA**

*412 F. Supp. 2d 1106; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923; 77 U.S.P.Q.2D  
(BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194*

**January 12, 2006, Decided**

**DISPOSITION:** The court granted the search engine's motion for summary judgment on the issues of non-infringement, an implied license, estoppel, fair use, and the safe harbor provision of the DMCA, the court denied the author's motion for summary judgment on those same issues.

**CASE SUMMARY:**

**PROCEDURAL POSTURE:** Plaintiff author brought a copyright infringement action under *17 U.S.C.S. § 501* against Internet search engine contending that it allowed Internet users to access copies of his copyrighted works that the author had published on his Web site and that had appeared on pages cached by the search engine. The parties filed cross-motions for summary judgment including application of *17 U.S.C.S. § 512* of the Digital Millennium Copyright Act (DMCA).

**OVERVIEW:** The court held that the automated, non-volitional conduct by the search engine's computers in response to users' requests did not constitute direct infringement under the Copyright Act. Furthermore, the author's decision not to include a no-archive meta-tag on the pages of his Web site that contained his copyrighted works, knowing that search engines would interpret the absence of such a meta-tag as permission to allow access to the pages via cached links, could reasonably be interpreted as the grant of a license to a search engine for that use. The court also held that the author was estopped from asserting a copyright claim against the Internet search engine. To the extent that the search engine itself copied or distributed the copyrighted works by allowing access to them through cached links, the search engine engaged in a fair use of those copyrighted works. Because the search engine served different and socially important purposes in offering access to copyrighted works through cached links and

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

did not merely supersede the objectives of the original creations, the court concluded that its alleged copying and distribution of the author's copyrighted works was transformative.

**OUTCOME:** The court granted the search engine's motion for summary judgment on the issues of non-infringement, an implied license, estoppel, fair use, and the safe harbor provision of the DMCA; the court denied the author's motion for summary judgment on those same issues.

**CORE TERMS:** google, web, cached, site, user, fair use, copyrighted, cache, summary judgment, internet, engine, meta-tag, robot, transformative, infringement, copyright infringement, display, no-archive, cross-motion, weigh, safe harbor, automated, archival, copying, Copyright Act, implied license, estoppel, storage, silence, txt

### **LexisNexis(R) Headnotes**

*Civil Procedure > Summary Judgment > Standards > Genuine Disputes*  
*Civil Procedure > Summary Judgment > Standards > Legal Entitlement*  
*Civil Procedure > Summary Judgment > Standards > Materiality*

[HN1] A court must grant summary judgment if the pleadings and supporting documents, when viewed in the light most favorable to the non-moving party, show that there is no genuine issue as to any material fact and that the moving party is entitled to judgment as a matter of law. *Fed. R. Civ. P. 56(c)*. An issue as to a material fact is only "genuine" if the evidence regarding the disputed fact is such that a reasonable jury could return a verdict for the nonmoving party, and a dispute is "material" only if it could affect the outcome of the suit under governing law.

*Copyright Law > Civil Infringement Actions > Burdens of Proof*

*Copyright Law > Civil Infringement Actions > Elements > Copying by Defendants*

*Copyright Law > Civil Infringement Actions > Elements > Ownership*

[HN2] To demonstrate copyright infringement, the plaintiff must show ownership of the copyright and copying by the defendant. *17 U.S.C.S. § 501*. A plaintiff must also show volitional conduct on the part of the defendant in order to support a finding of direct copyright infringement.

*Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > General Overview*

*Copyright Law > Conveyances > Licenses > General Overview*

[HN3] A license is a defense to a claim of copyright infringement. A copyright owner may grant a nonexclusive license expressly or impliedly through conduct. An implied license can be found where the copyright holder engages in conduct from which the other party may properly infer that the owner consents to his use. Consent to use the copyrighted work need not be manifested verbally and may be inferred based on silence where the copyright holder knows of the use and encourages it.

*Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Estoppel*

[HN4] A plaintiff is estopped from asserting a copyright claim if he has aided the defendant in infringing or otherwise induced it to infringe or has committed covert acts such as holding out by silence or inaction. To prevail on an estoppel defense, a defendant must prove the following four elements: (1) the plaintiff knew of the defendant's allegedly infringing conduct; (2) the plaintiff intended that the defendant rely upon his conduct or acted so that the defendant had a right to believe it was so intended; (3) the

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

plaintiff was ignorant of the true facts; and (4) the defendant detrimentally relied on the plaintiff's conduct.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > General Overview***

[HN5] Fair use of a copyrighted work is not an infringement of copyright under the Copyright Act. *17 U.S.C.S. § 107*. The fair use doctrine creates a limited privilege in those other than the owner of a copyright to use the copyrighted material in a reasonable manner without the owner's consent and permits courts to avoid rigid application of the copyright statute when, on occasion, it would stifle the very creativity which that law is designed to foster.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > Fair Use Factors***

[HN6] In analyzing whether a particular use qualifies as a fair use, the Copyright Act directs a court to analyze at least four factors: (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. *17 U.S.C.S. § 107*. The court must balance these factors in light of the objectives of copyright law, rather than view them as definitive or determinative tests. While no one factor is dispositive, courts traditionally have given the most weight to the first and fourth factors.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > General Overview***

[HN7] According to the United States Supreme Court, the fair use analysis largely turns on one question: whether the new use merely supersedes the objects of the original creation

or instead adds something new, with a further purpose or different character, altering the first with new expression, meaning, or message; it asks, in other words, whether and to what extent the new work is transformative. Although such transformative use is not absolutely necessary for a finding of fair use, the goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > Fair Use Factors***

[HN8] When a use is found to be transformative, the commercial nature of the use is of less importance in analyzing the first fair use factor.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > Fair Use Factors***

[HN9] The United States Supreme Court has made clear that even copying of entire works should not weigh against a fair use finding where the new use serves a different function from the original, and the original work can be viewed by anyone free of charge.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > Fair Use Factors***

[HN10] The United States Court of Appeals for the Ninth Circuit has held that the extent of permissible copying varies with the purpose and character of the use and that if the secondary user only copies as much as is necessary for his or her intended use, then this factor will not weigh against him or her.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > Fair Use Factors***

[HN11] A use that has no demonstrable effect upon the potential market for, or the value of,

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

the copyrighted work need not be prohibited in order to protect the author's incentive to create.

***Copyright Law > Civil Infringement Actions > Defenses > Fair Use > Fair Use Factors***

[HN12] The Copyright Act authorizes courts to consider other factors than the four non-exclusive factors specifically listed in 17 U.S.C.S. § 107 to determine fair use. In particular, the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit has stated that courts may evaluate whether an alleged copyright infringer has acted in good faith as part of a fair use inquiry.

***Copyright Law > Digital Millennium Copyright Act > General Overview***  
***Copyright Law > Digital Millennium Copyright Act > Safe Harbor Provisions***

[HN13] The Digital Millennium Copyright Act (DMCA), 17 U.S.C.S. § 512(a)-(d), is a series of copyright safe harbors for online service providers.

***Copyright Law > Digital Millennium Copyright Act > Safe Harbor Provisions***

[HN14] The safe harbor of 17 U.S.C.S. § 512(b) is directed to system caches.

***Copyright Law > Digital Millennium Copyright Act > Safe Harbor Provisions***

[HN15] See 17 U.S.C.S. § 512(b)(1).

***Copyright Law > Digital Millennium Copyright Act > Safe Harbor Provisions***

[HN16] 17 U.S.C.S. § 512(b)(1)(B) requires that the material in question be transmitted from the person who makes it available online to a person other than himself at the direction of the other person.

***Copyright Law > Digital Millennium Copyright Act > Safe Harbor Provisions***

[HN17] 17 U.S.C.S. § 512(b)(1)(C) requires that caching be carried out through an automated technical process and be for the purpose of making the material available to users who request access to the material from the originating site.

**COUNSEL:** [\*\*1] Blake A. Field, Plaintiff, Pro Se, Las Vegas, NV.

For Google, Inc., Defendant: David H. Kramer, Michael B. Levin, William O'Callaghan, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati, Palo Alto, CA; Kelly A Evans, Snell & Wilmer, Las Vegas, NV.

**JUDGES:** The Honorable Robert C. Jones, United States District Court Judge.

**OPINION BY:** Robert C. Jones

**OPINION**

**[\*1109] FINDINGS OF FACT AND CONCLUSIONS OF LAW & ORDER**

**FINDINGS OF FACT AND CONCLUSIONS OF LAW**

This is an action for copyright infringement brought by plaintiff Blake Field ("Field") against Google Inc. ("Google"). Field contends that by allowing Internet users to access copies of 51 of his copyrighted works stored by Google in an online repository, Google violated Field's exclusive rights to reproduce copies and distribute copies of those works. On December 19, 2005, the Court heard argument on the parties' cross-motions for summary judgment.

Based upon the papers submitted by the parties and the arguments of counsel, the Court finds that Google is entitled to judgment as a matter of law based on the undisputed facts.

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

For the reasons set forth below, the Court will grant Google's motion for summary judgment: (1) that it has not directly infringed [\*\*2] the copyrighted works at issue; (2) that Google held an implied license to reproduce and distribute copies of the copyrighted works at issue; (3) that Field is estopped from asserting a copyright infringement claim against Google with respect to the works at issue in this action; and (4) that Google's use of the works is a fair use under *17 U.S.C. § 107*. The Court will further grant a partial summary judgment that Field's claim for damages is precluded by operation of the "system cache" safe harbor of *Section 512(b)* of the Digital Millennium Copyright Act ("DMCA"). Finally, the Court will deny Field's cross-motion for [\*\*1110] summary judgment seeking a finding of infringement and seeking to dismiss the Google defenses set forth above.

## STATEMENT OF PROCEDURAL HISTORY & UNDISPUTED FACTS

### Procedural History

1. On April 6, 2004, Plaintiff Field, an author and an attorney who is a member of the State Bar of Nevada, filed a complaint against Google asserting a single claim for copyright infringement based on Google's alleged copying and distribution of his copyrighted work entitled *Good Tea*. Field himself had previously published this work on his personal [\*\*3] Web site, [www.blakeswritings.com](http://www.blakeswritings.com).

2. On May 25, 2004, Field filed an Amended Complaint, alleging that Google infringed the copyrights to an additional fifty of Field's works, which likewise had been published on his personal website. Field did not seek actual damages, but instead requested \$ 2,550,000 in statutory damages (\$ 50,000 for each of fifty-one registered copyrighted works) along with injunctive relief.

3. On September 27, 2005, Field filed a motion for summary judgment that Google

infringed the copyrighted works at issue and that Google's defenses based on fair use, implied license, estoppel and the Digital Millennium Copyright Act ("DMCA") should be dismissed as a matter of law. Google filed a motion for summary judgment based on non-infringement, implied license, estoppel and fair use (Docket No. 51).

4. On December 19, 2005, the Court held a hearing on the parties' cross-motions for summary judgment. At the hearing, Google made an oral cross-motion for partial summary judgment in its favor based upon *Section 512(b) of the DMCA*.

5. After considering the arguments of counsel, the Court granted Google's motion for summary judgment on each of the grounds it set forth, [\*\*4] granted Google's oral cross-motion based on the DMCA and denied Field's motion for summary judgment.

### Undisputed Facts

#### Google, the Google Cache, and "Cached" Links.

6. Google maintains one of the world's largest and most popular Internet search engines, accessible, among other places, on the World Wide Web at [www.google.com](http://www.google.com). See Brougher Decl. P2. Internet search engines like Google's allow Internet users to sift through the massive amount of information available on the Internet to find specific information that is of particular interest to them. See *id.* P3; see also Levine Report P13. <sup>1</sup>

7. There are billions of Web pages accessible on the Internet. It would be impossible for Google to locate and index or catalog them manually. See Brougher Decl. PP3-4; see also Levine Report PP13-14. Accordingly, Google, like other search engines, uses an automated program (called the "Googlebot") to continuously crawl across the Internet, to locate and analyze available Web

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

pages, and to catalog those Web pages into Google's searchable Web index. *See* Brougher Decl. PP4-5; *see also* Levine Report P14.

8. As part of this process, Google makes and analyzes a [\*\*5] copy of each Web page that it finds, and stores the HTML code from those pages in a temporary repository called a cache. *See* Levine Report P14; Brougher Decl. P5. Once Google indexes and stores a Web page in the cache, it can include that page, as appropriate, in the search results it displays to [\*1111] users in response to their queries. *See* Brougher Decl. P5.

9. When Google displays Web pages in its search results, the first item appearing in each result is the title of a Web page which, if clicked by the user, will take the user to the online location of that page. The title is followed by a short "snippet" from the Web page in smaller font. Following the snippet, Google typically provides the full URL for the page. Then, in the same smaller font, Google often displays another link labeled "Cached." *See* Brougher Decl. P10. <sup>2</sup>

10. When clicked, the "Cached" link directs an Internet user to the archival copy of a Web page stored in Google's system cache, rather than to the original Web site for that page. *See* Brougher Decl. P8. By clicking on the "Cached" link for a page, a user can view the "snapshot" of that page, as it appeared the last time the site was visited and [\*\*6] analyzed by the Googlebot. *See id.*

11. The page a user retrieves from Google after clicking on a "Cached" link contains a conspicuous disclaimer at the top explaining that it is only a snapshot of the page from Google's cache, not the original page, and that the page from the cache may not be current. *See* Brougher Decl. PP11-12 & Ex. 2 ("Google's cache is the snapshot that we took of the page as we crawled the Web. The page may have changed since that time."). The disclaimer

also includes two separate hyperlinks to the original, current page. *See id.*

12. Google has provided "Cached" links with its search results since 1998. *See* Brougher Decl. P7. Until this action, Google had never before been sued for providing "Cached" links. *See* Macgillivray Decl. P3. The "Cached" link, and the consequences that flow when a user clicks on it, is the subject of Field's lawsuit.

1 The Levine Report is attached to the Levine Declaration as Exhibit 1.

2 The three most popular search engines -- Google, Yahoo!, and MSN -- all display "Cached" links with their search results, and operate them identically. *See* Brougher Decl. P17; Google, Yahoo!, and MSN collectively account for more than 80% of all Web searches. *See* Brougher Decl. P17.

### [\*\*7] The Purposes Served By Google's "Cached" Links

13. Google enables users to access its copy of Web pages through "Cached" links for several reasons.

14. Archival Copies. Google's "Cached" links allow users to view pages that the user cannot, for whatever reason, access directly. A Web page can become inaccessible to Internet users because of transmission problems, because nations or service providers seek to censor certain information, because too many users are trying to access the same page at the same time, or because the page has been removed from its original location. *See* Levine Report PP17-19. In each case, users who request access to the material from the inaccessible site are still able to access an archival copy of the page via the "Cached" link in Google's search results. *See* Levine Report PP17-19; *see also* Brougher Decl. P14. Google's users, including those in academia, describe this functionality as highly valuable.

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

*See* Levine Decl. P4 & Exs. 2-5. <sup>3</sup> This feature also benefits Web site publishers because it allows users to access their sites when the sites are otherwise unavailable and has [\*1112] allowed Web site owners to recover copies of their [\*\*8] own sites that might otherwise have been lost due to computer problems. *See* Levine Report PP16-19; *see also* Levine Decl., Ex. 7 at 2.

15. Web Page Comparisons. Google's archival functionality is also of considerable importance to those who wish to determine how a particular Web page has been altered over time. By examining Google's copy of the page, people can identify subtle but potentially significant differences between the current version of a page, and the page as it existed when last visited by the Googlebot. *See* Levine Report P20; *see also* Brougher Decl. P15; Levine Decl., Exs. 10, 11.

16. Identification of Search Query Terms. Google's "Cached" links also allow users to immediately determine why a particular page was deemed responsive to their search query, by highlighting the terms from the user's query as they appear on the page. *See* Levine Report P17; *see also* Brougher Decl. P16. In some cases, if a user clicks on Google's link to an original Web page, he may be unable to determine how the page relates to his inquiry. That is particularly true for text intensive pages where the user's search term may be very difficult to find. *See* Levine [\*\*9] Report P17; *see also* Levine Decl., Ex. 13 at 1. In some cases it may be impossible for a user to find the information on a page that is responsive to a given search where a site owner has altered the text on the original page and removed the relevant language. *See* Levine Report P17; *see also* Brougher Decl. P16. By allowing access to copies of Web pages through "Cached" links, Google enables users to more quickly determine whether and where a user's search query appears, and thus whether the page is germane to their inquiry.

17. Given the breadth of the Internet, it is not possible for Google (or other search engines) to personally contact every Web site owner to determine whether the owner wants the pages in its site listed in search results or accessible through "Cached" links. *See* Brougher Decl. P18; *see also* Levine Report P25.

18. The Internet industry has developed a set of widely recognized and well-publicized industry standard protocols by which Web site owners can automatically communicate their preferences to search engines such as Google. *See* Levine Report PP25, 29, 35 (listing sources that document these standards); Brougher Decl. PP18-21. Google [\*\*10] provides instructions for Web site owners to communicate their preferences to Google at <http://www.google.com/remove.html>. *See* Levine Report PP30, 35; Brougher Decl. PP18-21; O'Callaghan Decl. Ex. 5; *see also id.* Exs. 4, 6.

19. A principal way for Web site owners to communicate with Google's robot is by placing specific instructions in "meta-tags" within the computer code (called HTML) that comprises a given page. When the Googlebot visits a page, it reads through this code. If it encounters meta-tags, it follows the instructions provided. Thus, for example, a site owner can place the following meta-tag within a page to tell Google's robot not to analyze the page or include it in Google's Web index and search results: "<META>" *See* Brougher Decl. P20; *see also* Levine Report P33. <sup>4</sup>

20. Using meta-tags, a Web site owner can also tell Google's robot that it can [\*1113] include a given page in Google's index, but that it should not provide a "Cached" link to that page in Google's search results. To do so, the Web site owner uses a "no-archive" meta-tag "<META>" *See* Brougher Decl. P21; *see also* [\*\*11] Levine Report P35. The "no-archive" meta-tag has been a widely recognized industry standard for years. *See* Levine Report P35.

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

21. If a Web site owner includes the "no-archive" meta-tag on a page, then Google does not provide a "Cached" link when it lists that page in its search results. *See* Brougher Decl. PP21-22.<sup>5</sup>

22. Web site owners can also communicate with search engines' robots by placing a "robots.txt" file on their Web site. *See* Brougher Decl. P19; *see also* Levine Report P29. For example, if the Web site owner does not want robots to crawl the owner's Web site, the owner can create a robots.txt file with the following text: "User-agent: \* Disallow: /". *See* Brougher Decl. P19; *see also* Levine Report P29. The above text tells the robots that they should not crawl the owner's Web site. *See* Brougher Decl. P19; *see also* Levine Report P29.<sup>6</sup> If Google's robot encounters a robots.txt file with the above text, then it will not crawl the Web site, and there will be no entry for that Web page in Google's search results and no cached link. *See* Brougher Decl. P19. The Internet industry has widely recognized the robots.txt file as a standard for controlling [\*\*12] automated access to Web pages since 1994. *See* Levine Report P29.

3 For example, the State of Indiana instructs its judges about this capability. *See* Levine Decl., Ex. 5 at 2 (article entitled "*Maximizing Web Searches With Google*," available at <http://www.in.gov/judiciary/center/ed/library/judcon-03/google.pdf>, explains that "Clicking 'Cached' will simply give you an older version of the result page, which represents what the page looked like the last time the Google engine indexed the page. This service exists in case a website's server becomes unavailable.").

4 A Web site owner can add the "no-archive" meta-tag to a Web page in a matter of seconds. *See* Brougher Decl. P21. Web site owners can also use a Google-specific "no-archive" meta-tag to

tell Google that it cannot provide "Cached" links, while allowing other search engines (*e.g.*, Yahoo! and MSN) to do so. *See id.*; *see also* Levine Report P35.

5 A Web site owner can also request that Google not display "Cached" links for given pages by using Google's automatic URL removal procedure. *See* Brougher Decl. P23. Google's Web site provides step-by-step instructions on using this procedure. *See id.*; *see also* O'Callaghan Decl. Ex. 5 (attaching a printout of <http://www.google.com/remove.html>). Further, Web site owners can contact Google directly to make such a request. Google honors such requests. *See* Brougher Decl. P24.

[\*\*13]

6 By contrast, a Web site owner can invite robots to visit a site without restriction by including a Robots.txt file that reads: "User-agent: \* Disallow:" Levine Report at PP 31-32.

### **Plaintiff Blake Field and His Copyright Claim**

23. Plaintiff Blake Field has regularly used Google's search engine over the past several years and was familiar with the manner in which it operates. *See* Field Dep. at 103:15-20.<sup>7</sup>

24. Field has long been aware that Google automatically provides "Cached" links for pages that are included in its index and search results unless instructed otherwise. *See id.* at 74:8-22, 109:22-110:6. Field decided to manufacture a claim for copyright infringement against Google in the hopes of making-money from Google's standard practice. *See id.* at 79:8-15, 141:15-24.

25. Field admits he knew that any Web site owner could instruct Google not to provide a

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

"Cached" link to a given Web page by using the "no-archive" meta-tag (as discussed above). *See* Field Dep. at 74:8-22, 81:13-17. Field also knew that Google provided a process to allow Web site owners to remove [\*\*14] pages from Google's system cache. *See id.* at 81:18-21, 83:4-11, 84:15-21; O'Callaghan Decl. Ex. 3 at 1-2 (Pl.'s Resp. to Req. for Admis. Nos. 1, 4). With this knowledge, Field set out to get his copyrighted works included in Google's index, and to have Google provide [\*1114] "Cached" links to Web pages containing those works.

26. Over a three-day period in January 2004, Field created the 51 works at issue in this lawsuit. *See* O'Callaghan Decl. Ex. 2 (Pl.'s Resp. to Interrog. No. 5).

27. Field registered copyrights for each of these works separately on January 16, 2004. *See* First Am. Compl. P7. Field then created a Web site at [www.blakeswritings.com](http://www.blakeswritings.com) and published his works on pages where they were accessible, for free, to the world starting in late January 2004. *See* Field Dep. at 45:2-4, 94:10-19.

28. Field created a robots.txt file for his site and set the permissions within this file to *allow* all robots to visit and index all of the pages on the site. *See* Field Dep. at 46:10-16; Levine Report P31. Field created the robots.txt file because he wanted search engines to visit his site and include the site within their search results. *See* Field Dep. at 46:2-4, 17-23.

[\*\*15] 29. Field knew that if he used the "no-archive" meta-tag on the pages of his site, Google would not provide "Cached" links for the pages containing his works. *See* Field Dep. at 81:13-17; O'Callaghan Decl. Ex. 3 at 2 (Resp. to Req. for Admis. No. 4). Field consciously chose not to use the "no-archive" meta-tag on his Web site. *See* Field Dep. at 83:25-84:3.

30. As Field expected, the Googlebot visited his site and indexed its pages, making the pages available in Google search results.

When the pages containing Field's copyrighted works were displayed in Google's search results, they were automatically displayed with "Cached" links, as Field intended they would be.

31. According to Google's records, an individual or individuals clicked on the "Cached" links for each of the pages containing Field's works, and retrieved copies of each of the those pages from Google's system cache.

32. When Google learned that Field had filed (but not served) his complaint, Google promptly removed the "Cached" links to all of the pages of his site. *See* MacGillivray Decl. P2; *see also* Countercls. P22; Ans. to Countercls. P22. Google also wrote to Field explaining that Google had no desire [\*\*16] to provide "Cached" links to Field's pages if Field did not want them to appear. *See* O'Callaghan Decl. Ex. 7.

7 Excerpts from the Field Deposition are attached to the O'Callaghan Declaration as Exhibit 1.

## CONCLUSIONS OF LAW

### Legal Standard for Summary Judgment

[HN1] A court must grant summary judgment if the pleadings and supporting documents, when viewed in the light most favorable to the non-moving party, "show that there is no genuine issue as to any material fact and that the moving party is entitled to judgment as a matter of law." *Fed. R. Civ. P. 56(c)*. An issue as to a material fact is only "genuine" if the evidence regarding the disputed fact is "such that a reasonable jury could return a verdict for the nonmoving party," and a dispute is "material" only if it could affect the outcome of the suit under governing law. *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242, 248-49, 106 S. Ct. 2505, 91 L. Ed. 2d 202 (1986).

## Discussion

### I. Direct Infringement [\*\*17] of the Copyrighted Works

Google has filed a motion for summary judgment that by operating its cache and presenting "Cached" links to works within it, Google does not directly infringe Field's copyrighted works. Field has filed a cross-motion for summary judgment for a finding of direct infringement. The Court grants Google's motion and denies Field's motion.<sup>8</sup>

8 Field did not contend that Google was liable for indirect infringement (contributory or vicarious liability).

[\*1115] [HN2] To demonstrate copyright infringement, "the plaintiff must show ownership of the copyright and copying by the defendant." *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811, 817 (9th Cir. 2003); see also 17 U.S.C. § 501. A plaintiff must also show volitional conduct on the part of the defendant in order to support a finding of direct copyright infringement. See *Religious Tech. Ctr v. Netcom On-Line Commc'n Servs., Inc.*, 907 F. Supp. 1361, 1369-70 (N.D. Cal. 1995) (direct infringement requires [\*\*18] a volitional act by defendant; automated copying by machines occasioned by others not sufficient); *CoStar Group, Inc. v. LoopNet, Inc.*, 373 F.3d 544, 555 (4th Cir. 2004) ("Agreeing with the analysis in *Netcom*, we hold that the automatic copying, storage, and transmission of copyrighted materials, when instigated by others, does not render an ISP strictly liable for copyright infringement under §§ 501 and 106 of the Copyright Act.").

The parties do not dispute that Field owns the copyrighted works subject to this action. The parties do dispute whether by allowing access to copyrighted works through "Cached" links Google engages in volitional "copying" or "distribution" under the Copyright Act

sufficient to establish a prima facie case for copyright infringement.

Field does *not* allege that Google committed infringement when its "Googlebot," like an ordinary Internet user, made the initial copies of the Web pages containing his copyrighted works and stores those copies in the Google cache. See Field Dep. at 143:13-144-1; 98:18-25. Instead, Field alleges that Google directly infringed his copyrights when a Google user clicked on a "Cached" link to the Web pages [\*\*19] containing Field's copyrighted works and downloaded a copy of those pages from Google's computers. See *id.*; see also First Am. Compl. PP 29-32. According to Field, Google itself is creating and distributing copies of his works. But when a user requests a Web page contained in the Google cache by clicking on a "Cached" link, it is the user, not Google, who creates and downloads a copy of the cached Web page. Google is passive in this process. Google's computers respond automatically to the user's request. Without the user's request, the copy would not be created and sent to the user, and the alleged infringement at issue in this case would not occur. The automated, non-volitional conduct by Google in response to a user's request does not constitute direct infringement under the Copyright Act. See, e.g., *Religious Tech. Ctr.*, 907 F. Supp. at 1369-70 (direct infringement requires a volitional act by defendant; automated copying by machines occasioned by others not sufficient); *CoStar Group*, 373 F.3d at 555; *Sega Enters. Ltd v. MAPHIA*, 948 F. Supp. 923, 931-32 (N.D. Cal. 1996). Summary judgment of non-infringement in Google's favor [\*\*20] is thus appropriate.

### II. Google's Defenses

Google and Field have filed cross-motions for summary judgment with respect to various defenses Google has asserted to Field's charge of direct copyright infringement. Assuming that by allowing users to access Field's copyrighted

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

works through its "Cached" links Google is engaged in direct copyright infringement, the Court finds that Google has established four defenses to Field's copyright infringement claim.

### A. Implied License

[HN3] A license is a defense to a claim of copyright infringement. *See Effects Assoc., Inc. v. Cohen*, 908 F.2d 555, 558-59 (9th Cir. 1990). A copyright owner may grant a nonexclusive license expressly or impliedly through conduct. *See id.* (citing 3 Melville B. Nimmer & David Nimmer, [\*1116] *Nimmer On Copyright* § 10.03[A] (1989) (hereinafter "Nimmer")); *see also Quinn v. City of Detroit*, 23 F. Supp. 2d 741, 749 (E.D. Mich. 1998). An implied license can be found where the copyright holder engages in conduct "from which [the] other [party] may properly infer that the owner consents to his use." *See, e.g., De Forest Radio Tel. & Tel. Co. v. United States*, 273 U.S. 236, 241, 47 S. Ct. 366, 71 L. Ed. 625, 63 Ct. Cl. 677 (1927) [\*\*21] (setting forth requirements for an implied license defense to a charge of patent infringement). Consent to use the copyrighted work need not be manifested verbally and may be inferred based on silence where the copyright holder knows of the use and encourages it. *See Keane Dealer Servs., Inc. v. Harts*, 968 F. Supp. 944, 947 (S.D.N.Y. 1997) ("consent given in the form of mere permission or lack of objection is also equivalent to a nonexclusive license"); *Quinn*, 23 F. Supp. 2d at 753.

According to the undisputed testimony of Google's Internet expert, Dr. John Levine, Web site publishers typically communicate their permissions to Internet search engines (such as Google) using "meta-tags." A Web site publisher can instruct a search engine not to cache the publisher's Web site by using a "no-archive" meta-tag. According to Dr. Levine, the "no-archive" meta-tag is a highly publicized and well-known industry standard. Levine

Report PP 33-37. Field concedes he was aware of these industry standard mechanisms, and knew that the presence of a "no archive" meta-tag on the pages of his Web site would have informed Google not to display "Cached" links to his pages. [\*\*22] Despite this knowledge, Field chose not to include the no-archive meta-tag on the pages of his site. He did so, knowing that Google would interpret the absence of the meta-tag as permission to allow access to the pages via "Cached" links. Thus, with knowledge of how Google would use the copyrighted works he placed on those pages, and with knowledge that he could prevent such use, Field instead made a conscious decision to permit it. His conduct is reasonably interpreted as the grant of a license to Google for that use. *See, e.g., Keane*, 968 F. Supp. at 947 (copyright owner's knowledge of defendant's use coupled with owner's silence constituted an implied license); *See also Levine Report P37* (providing the undisputed expert opinion that Google reasonably interpreted absence of meta-tags as permission to present "Cached" links to the pages of Field's site). Accordingly, the Court grants Google's motion that it is entitled to the defense of implied license, and denies Field's cross-motion that the defense is inapplicable.

### B. Estoppel

[HN4] A plaintiff is estopped from asserting a copyright claim "if he has aided the defendant in infringing or otherwise induced it [\*\*23] to infringe or has committed covert acts such as holding out . . . by silence or inaction." *See Quinn*, 23 F. Supp. 2d at 753 (internal quotation marks omitted, citing 4 *Nimmer* § 13.07 (1990)). To prevail on its estoppel defense, Google must prove the following four elements:

1. Field knew of Google's allegedly infringing conduct;

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

2. Field intended that Google rely upon his conduct or acted so that Google had a right to believe it was so intended;

3. Google was ignorant of the true facts; and

4. Google detrimentally relied on Field's conduct.

*See Carson v. Dynegy, Inc.*, 344 F.3d 446, 453 (5th Cir. 2003) (citing 4 *Nimmer* § 13.07 (2002)). Here, all four elements have been established as a matter of law.

First, Field knew of Google's allegedly infringing conduct well before any supposed infringement of his works took place. Field concedes that he knew that [\*1117] Google would automatically allow access to his works through "Cached" links when he posted them on the Internet unless he instructed otherwise. Field also knew that if an Internet user clicked on the "Cached" links to his web pages, [\*\*24] the user would immediately download a copy of those pages from Google's system cache. Field was aware of steps he could take to ensure that his web site would not be archived and not included in Google's cache. There is no dispute that Field was aware of the conduct that he challenges in this lawsuit.

Second, Field remained silent regarding his unstated desire not to have "Cached" links provided to his Web site, and he intended for Google to rely on this silence. Field could have informed Google not to provide "Cached" links by using a "no archive" meta-tag or by employing certain commands in robots.txt file. Instead, Field chose to remain silent knowing that Google would automatically interpret that silence as permission to display "Cached" links. Field's silence, particularly given his knowledge of the consequences of that silence, satisfies the second estoppel factor.

Third, Google was not aware that Field did not wish to have Google provide "Cached" links to his works. Macgillivray Decl. P2.

Fourth, Google detrimentally relied on Field's silence. It is undisputed that if Google had known of Field's preference, it would not have presented "Cached" links to Field's pages. *See* [\*\*25] Macgillivray Decl. P2; *see also* O'Callaghan Decl. Ex. 7. Google honors copyright holder's requests that it not display "Cached" links to their pages. Brougher Decl. P18. Google's reliance on Field's silence was to its detriment. Had Field communicated his preferences to Google, the parties would have avoided the present lawsuit entirely. *See Hadady Corp. v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 739 F. Supp. 1392, 1400 (C.D. Cal. 1990) (ensuing litigation establishes prejudice to defendant).

Because the Court finds that all four estoppel factors are present based on the undisputed facts, the Court grants Google's motion for summary judgment on the defense of estoppel and denies Field's cross-motion.

### C. Fair Use

[HN5] "Fair use" of a copyrighted work "is not an infringement of copyright" under the Copyright Act. 17 U.S.C. § 107. The fair use doctrine "creates a limited privilege in those other than the owner of a copyright to use the copyrighted material in a reasonable manner without the owner's consent," *Fisher v. Dees*, 794 F.2d 432, 435 (9th Cir. 1986), and "permits courts to avoid rigid application of the copyright statute when, [\*\*26] on occasion, it would stifle the very creativity which that law is designed to foster." *Dr. Seuss Enters., L.P. v. Penguin Books USA, Inc.*, 109 F.3d 1394, 1399 (9th Cir. 1997) (internal quotation marks omitted).

[HN6] In analyzing whether a particular use qualifies as a "fair use," the Copyright Act directs a Court to analyze at least four factors:

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. *17 U.S.C. § 107*. The Court must "balance these factors in light of the objectives of copyright law, rather than view them as definitive or [\*1118] determinative tests." *See Kelly, 336 F.3d at 818*.

While no one factor is dispositive, courts traditionally have given the most weight to the first and fourth factors. *Compare Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 579, 114 S. Ct. 1164, 127 L. Ed. 2d 500 (1994)* (focusing primarily on first [\*27] factor and whether use is transformative) and *Leibovitz v. Paramount Pictures Corp., 137 F.3d 109, 114-15 (2d Cir. 1998)* (affirming summary judgment of fair use for parody based primarily on the first fair use factor) with *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters., 471 U.S. 539, 566, 105 S. Ct. 2218, 85 L. Ed. 2d 588 (1985)* ("[The fourth] factor is undoubtedly the single most important element of fair use.").

Based on a balancing of the relevant fair use factors, the Court finds that to the extent that Google itself copied or distributed Field's copyrighted works by allowing access to them through "Cached" links, Google engaged in a "fair use" of those copyrighted works.

## **1. Factor One: Purpose and Character of the Use.**

### **a. The Google System Cache Serves A Different Purpose From That Of Plaintiff's Original Works**

[HN7] According to the United States Supreme Court, the fair use analysis largely turns on one question:

whether the new [use] merely "supersedes the objects" of the original creation . . . or instead adds something new, with a further purpose or different character, altering the first with new expression, meaning, or message; it asks, in other words, [\*28] whether and to what extent the new work is "transformative" . . . Although such transformative use is not absolutely necessary for a finding of fair use, . . . the goal of copyright, to promote science and the arts, is generally furthered by the creation of transformative works.

*See Campbell, 510 U.S. at 579* (citations omitted). In the seminal case of *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, the Ninth Circuit determined that a search engine's use of copyrighted photographs was a transformative fair use based on the fact that the search engine used the photographs in question to "improve access to information on the internet" while the original function of the work in question was artistic. *Kelly, 336 F.3d at 819*.

Assuming that Field intended his copyrighted works to serve an artistic function to enrich and entertain others as he claims, Google's presentation of "Cached" links to the copyrighted works at issue here does not serve the same functions. For a variety of reasons, the "Cached" links "add[] something new" and do not merely supersede the original work.

First, Google's cache functionality enables users to access content when the original [\*29] page is inaccessible. The Internet is replete with references from academics, researchers, journalists, and site owners praising Google's cache for this reason. In these circumstances, Google's archival copy of a work obviously does not substitute for the

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

original. Instead, Google's "Cached" links allow users to locate and access information that is otherwise inaccessible. *See Kelly, 336 F.3d at 820* (finding search engine's use of copyrighted material transformative in part because it "benefit[ted] the public by enhancing information-gathering techniques on the internet").

Second, providing "Cached" links allows Internet users to detect changes that have been made to a particular Web page over time. *See, e.g., Levine Report P20*. Such comparisons can reveal significant differences that have political, educational, legal or other ramifications. Again, by definition, [\*1119] this information location function cannot be served by the original Web page alone. To conduct such a comparison, a user would need to access both Google's archival copy of a Web page and the current form of the Web page on the Internet. *See id.* P22.

Third, offering "Cached" links allows users [\*30] to understand why a page was responsive to their original query. It is often difficult for users to locate their query terms within a given page, and may be impossible where the language of a page has been modified. Because it controls its archival copy, Google can automatically highlight the user's query in the copy that the user then retrieves. *See, e.g., Levine Report P17; Brougher Decl. PP12, 16*. By affording access to a page within its cache, Google enables users to determine whether and where the relevant language appears, and thus whether the page is truly germane to their inquiry. The objective of enabling users to more quickly find and access the information they are searching for is not served by the original page. *See Kelly, 336 F.3d at 820*.

Fourth, Google utilizes several design features to make clear that it does not intend a "Cached" link of a page to substitute for a visit to the original page. In its search results, at the top of each listing, Google prominently features

a link to the original Web page. By contrast, when "Cached" links are displayed, they are in a smaller font, and in a less conspicuous location. Further, after a user clicks on [\*31] a "Cached" link, he sees a prominent disclaimer at the top of the page explaining that he is only viewing a snapshot of the page from Google's cache. *See Brougher Decl. P12* ("Google's cache is the snapshot that we took of the page as we crawled the web. The page may have changed since that time."). The disclaimer also includes two separate links away from the archival copy and to the original, current page. Accordingly, any user seeking to access the original page has more than ample opportunity to do so. There is no evidence in the record that Internet users accessed the pages containing Field's works via Google's "Cached" links in lieu of visiting those pages directly. *Cf. Levine Report P23* ("People use the Google system cache as a complement to and not a substitute for the original.")

Fifth, Google ensures that any site owner can disable the cache functionality for any of the pages on its site in a matter of seconds. *See, e.g., Brougher Decl. P21*. Thus, site owners, and not Google, control whether "Cached" links will appear for their pages. The fact that the owners of billions of Web pages choose to permit these links to remain is further evidence that they do not view [\*32] Google's cache as a substitute for their own pages.

Because Google serves different and socially important purposes in offering access to copyrighted works through "Cached" links and does not merely supersede the objectives of the original creations, the Court concludes that Google's alleged copying and distribution of Field's Web pages containing copyrighted works was transformative.

#### **b. Google's Status as a Commercial Enterprise Does Not Negate Fair Use**

[HN8] When a use is found to be transformative, the "commercial" nature of the

412 F. Supp. 2d 1106, \*; 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

use is of less importance in analyzing the first fair use factor. *See Campbell*, 510 U.S. at 579 ("[Transformative] works thus lie at the heart of the fair use doctrine's guarantee of breathing space within the confines of copyright, . . . and the more transformative the new work, the less will be the significance of other factors, like commercialism, that may weigh against a finding of fair use."). [\*1120] *Kelly*, 336 F.3d at 818 (citation omitted). While Google is a for-profit corporation, there is no evidence Google profited in any way by the use of any of Field's works. Rather, Field's works were among *billions* of works in Google's [\*\*33] database. *See, e.g.,* Levine Report P13; Brougher Decl. P3 (noting that there are billions of Web pages in the Google index). Moreover, when a user accesses a page via Google's "Cached" links, Google displays no advertising to the user, and does not otherwise offer a commercial transaction to the user. *See* Brougher Decl. P13; *see also* O'Callaghan Decl. Ex. 8 (screen capture showing that there was no Google advertising in Google's cache copy of Field's Web pages). The fact that Google is a commercial operation is of only minor relevance in the fair use analysis. The transformative purpose of Google's use is considerably more important, and, as in *Kelly*, means the first factor of the analysis weighs heavily in favor of a fair use finding.

## 2. Factor Two: The Nature of the Copyrighted Works

The second fair use factor looks to the nature of the plaintiff's work. When dealing with transformative uses, this factor has been described as "not . . . terribly significant in the overall fair use balancing" (*see Mattel Inc. v. Walking Mountains Prods.*, 353 F.3d 792, 803 (9th Cir. 2003)) and "not much help" (*see Campbell*, 510 U.S. at 586). [\*\*34] The Ninth Circuit in *Kelly* ruled that this factor weighed slightly in favor of the plaintiff where the copyrighted photographs at issue were "creative." However, the Court also noted that

the photographs had been made available to the world for free on the plaintiff's own Web site. *See Kelly*, 336 F.3d at 820; *see also Diamond v. Am-Law Publ'g Corp.*, 745 F.2d 142 (2d Cir. 1984) (finding fair use for a letter to the editor that was published in a modified form); *Salinger v. Random House, Inc.*, 811 F.2d 90, 95 (2d Cir. 1987) (describing *Diamond* as "applying fair use to a letter to the editor of a newspaper, which, though not previously printed, was obviously intended for dissemination").

Even assuming Field's copyrighted works are as creative as the works at issue in *Kelly*, like *Kelly*, Field published his works on the Internet, thereby making them available to the world for free at his Web site. *See* First Am. Compl. PP8, 10; *see also* Field Dep. at 94:10-19. Moreover, Field added a "robots.txt" file to his site to ensure that all search engines would include his Web site in their search listings. Field thus sought [\*\*35] to make his works available to the widest possible audience for free. Accordingly, assuming the works at issue are creative, as in *Kelly*, the "nature" of the works weighs only slightly in Field's favor.

## 3. Factor Three: The Amount and Substantiality of the Use

The third fair use factor looks at the amount of the work used. [HN9] The Supreme Court has made clear that even copying of entire works should not weigh against a fair use finding where the new use serves a different function from the original, and the original work can be viewed by anyone free of charge:

When one considers the nature of a televised copyrighted audiovisual work . . . and that *timeshifting merely enables a viewer to see such a work which he had been invited to witness in its entirety free of charge*, the fact that the entire work is reproduced . . . does

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

not have its ordinary effect of militating against a finding of fair use.

*See Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 449-50, 104 S. Ct. 774, 78 L. Ed. 2d 574 (1984) (emphasis added; citations omitted) (affirming as a fair use the "timeshifting" of entire television shows). Similarly, [HN10] the Ninth Circuit has [\*1121] held that "the extent of permissible [\*\*36] copying varies with the purpose and character of the use" and that "if the secondary user only copies as much as is necessary for his or her intended use, then this factor will not weigh against him or her." *See Kelly*, 336 F.3d at 820-21. The Ninth Circuit in *Kelly* thus concluded that the search engine's use of entire photographs was of no significance:

This factor neither weighs for nor against either party because, although Arriba did copy each of Kelly's images as a whole, it was reasonable to do so in light of Arriba's use of the images. It was necessary for Arriba to copy the entire image to allow users to recognize the image and decide whether to pursue more information about the image or the originating web site. If Arriba only copied part of the image, it would be more difficult to identify it, thereby reducing the usefulness of the visual search engine.

*See 336 F.3d at 821; see also Mattel*, 353 F.3d at 803 n.8 (holding that "entire verbatim reproductions are justifiable where the purpose of the work differs from the original").

Just like the broadcasters in *Sony* and the photographer in *Kelly*, Field [\*\*37] made his content available to anyone, free of charge. Also like the fair uses in *Sony* and *Kelly*,

Google's use of entire Web pages in its Cached links serves multiple transformative and socially valuable purposes. These purposes could not be effectively accomplished by using only portions of the Web pages. Without allowing access to the whole of a Web page, the Google Cached link cannot assist Web users (and content owners) by offering access to pages that are otherwise unavailable. Nor could use of less than the whole page assist in the archival or comparative purposes of Google's "Cached" links. Finally, Google's offering of highlighted search terms in cached copies of Web pages would not allow users to understand why a Web page was deemed germane if less than the whole Web page were provided. *See Brougher Decl.* PP14-16; *see also Levine Report* PP15-20. Because Google uses no more of the works than is necessary in allowing access to them through "Cached" links, the third fair use factor is neutral, despite the fact that Google allowed access to the entirety of Field's works. *See Sony*, 464 U.S. at 448; *Kelly*, 336 F.2d at 821.

#### 4. [\*\*38] Factor Four: The Effect of the Use upon the Potential Market for or Value of the Copyrighted Work

The fourth fair use factor considers the effect of the defendant's use upon the potential market for the plaintiff's work. [HN11] "[A] use that has no demonstrable effect upon the potential market for, or the value of, the copyrighted work need not be prohibited in order to protect the author's incentive to create." *See Sony*, 464 U.S. at 450.

Here there is no evidence of any market for Field's works. Field makes the works available to the public for free in their entirety, and admits that he has never received any compensation from selling or licensing them. *See Field Dep.* at 132:10-17. There is likewise no evidence that by displaying "Cached" links for pages from Field's site, Google had any impact on any potential market for those works.

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

9 Field contends that Google's caching functionality harmed the market for his works by depriving him of revenue he could have obtained by licensing Google the right to present "Cached" links for the pages containing his works. Under this view, the market for a copyrighted work is always harmed by the fair use of the work because it deprives the copyright holder of the revenue it could have obtained by licensing that very use. The Supreme Court has explained that the fourth fair use factor is not concerned with such syllogisms. Instead, it only considers the impact on markets "that creators of original works would in general develop or license others to develop." *See Campbell*, 510 U.S. at 592; *cf. Religious Tech. Ctr.*, 907 F. Supp. at 1378 n.25 (suggesting fair use where unlikely to be market for licensing the temporary copying of digital works). Where there is no likely market for the challenged use of the plaintiff's works, the fourth fair use factor favors the defendant. *See Mattel*, 353 F.3d at 806.

[\*\*39] [\*1122] More generally, there is no evidence before the Court of any market for licensing search engines the right to allow access to Web pages through "Cached" links, or evidence that one is likely to develop. "Cached" links are simply one way that search engines enable end-users to obtain information that site owners make freely available to the world. There is compelling evidence that site owners would not demand payment for this use of their works. Notwithstanding Google's long-standing display of "Cached" links and the well-known industry standard protocols for instructing search engines not to display them, the owners of literally billions of Web pages choose to permit such links to be displayed. *See, e.g., Brougher Decl.* PP18-22. Sophisticated Internet publishers such as those operating Web sites for Disney, Sports Illustrated, America Online,

ESPN and Readers' Digest all permit the display of "Cached" links to the pages of their sites though they could easily prevent it. *See id.* P26.

Because there is no evidence that Google's "Cached" links had any impact on the potential market for Field's copyrighted works, the fourth fair use factor weighs strongly in favor of a fair use [\*\*40] determination. *See Kelly*, 336 F.3d at 821-22.

### **5. Additional Factor: Google's Good Faith in Operating Its System Cache Weighs In Favor Of Fair Use**

[HN12] The Copyright Act authorizes courts to consider other factors than the four non-exclusive factors discussed above. *See 17 U.S.C. § 107* (noting court is to consider factors including four specifically listed). In particular, the Ninth Circuit has stated that courts may evaluate whether an alleged copyright infringer has acted in good faith as part of a fair use inquiry. *See Fisher*, 794 F.2d at 436-37 ("Because 'fair use presupposes 'good faith' and 'fair dealing,' courts may weigh the 'propriety of the defendant's conduct' in the equitable balance of a fair use determination.") (citation omitted). The fact that Google has acted in good faith in providing "Cached" links to Web pages lends additional support for the Court's fair use finding.

Google does not provide "Cached" links to any page if the owner of that page does not want them to appear. Google honors industry-standard protocols that site owners use to instruct search engines not to provide "Cached" links for [\*\*41] the pages of their sites. *See, e.g., Brougher Decl.* PP18-22. Google also provides an explanation on its Web site of how to deploy these industry-standard instructions, and provides an automated mechanism for promptly removing "Cached" links from Google's search results if the links ever appear. *See id.; see also O'Callaghan Decl.* Ex. 5. Moreover, Google takes steps to ensure that

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

users seeking an original Web page through Google's search engine can easily access it, and that any user viewing a page from Google's cache knows that it is not the original.

Google's good faith is manifest with respect to Field's works in particular. Field did not include any information on the pages of his site to instruct Google not to provide "Cached" links to those pages. Google only learned that Field objected to the "Cached" links by virtue of discovering [\*1123] Field's Complaint in this litigation. At the time, Field had not even served the Complaint. Nevertheless, without being asked, Google promptly removed the "Cached" links to the pages of Field's site. *See* Macgillivray Decl. P2.

Field's own conduct stands in marked contrast to Google's good faith. Field took a variety of affirmative steps [\*\*42] to get his works included in Google's search results, where he knew they would be displayed with "Cached" links to Google's archival copy and he deliberately ignored the protocols that would have instructed Google not to present "Cached" links.

Comparing Field's conduct with Google's provides further weight to the scales in favor of a finding of fair use. *See Campbell, 510 U.S. at 585 n.18; Bill Graham Archives LLC v. Dorling Kindersley Ltd., 386 F. Supp. 2d 324, 75 U.S.P.Q.2d 1192, 1199-1200 (S.D.N.Y. May 11, 2005)* (granting summary judgment of fair use based in part on defendant's good faith).

In summary, the first fair use factor weighs heavily in Google's favor because its "Cached" links are highly transformative. The second fair use factor weighs only slightly against fair use because Field made his works available in their entirety for free to the widest possible audience. The third fair use factor is neutral, as Google used no more of the copyrighted works than was necessary to serve its transformative purposes. The fourth fair use factor cuts strongly in favor of fair use in the absence of

any evidence of an impact on a potential market for Field's copyrighted [\*\*43] works. A fifth factor, a comparison of the equities, likewise favors fair use. A balance of all of these factors demonstrates that if Google copies or distributes Field's copyrighted works by allowing access to them through "Cached" links, Google's conduct is fair use of those works as a matter of law.

### III. Digital Millennium Copyright Act

In his motion for summary judgment, Field asked the Court to hold that Google is not entitled to the protections of [HN13] the DMCA, 17 U.S.C. Sections 512(a)-(d), a series of copyright safe harbors for online service providers. Google opposed the motion and at the hearing on the parties' cross-motions for summary judgment, made an oral cross-motion for partial summary judgment in its favor based upon Section 512(b) of the DMCA.

Field's motion for summary judgment with respect to Sections 512(a), (c) and (d) is not properly presented. Field does not discuss these safe harbors or explain why he believes that Google cannot rely upon them. Field's motion thus does not satisfy the basic requirement of Rule 56, that he show that there is "no genuine issue [of] material fact and that [Field] is entitled to judgment as a [\*\*44] matter of law." *See Fed. R. Civ. P. 56(c); Nissan Fire & Marine Ins. Co. v. Fritz Cos., 210 F.3d 1099, 1102 (9th Cir. 2000)* ("In order to carry its burden of production, the moving party must either produce evidence negating an essential element of the nonmoving party's claim or defense or show that the nonmoving party does not have enough evidence of an essential element to carry its ultimate burden of persuasion at trial."). Accordingly, Field's motion with respect to these safe harbors is denied.

[HN14] The safe harbor of Section 512(b) is directed to system caches and states that [HN15] "[a] service provider shall not be liable

412 F. Supp. 2d 1106, \*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 10923, \*\*;  
77 U.S.P.Q.2D (BNA) 1738; Copy. L. Rep. (CCH) P29,194

for monetary relief . . . for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider" provided certain requirements are met. *See* 17 U.S.C. § 512(b)(1). Field contends that three elements of the safe harbor are missing.

[\*1124] First, Field contends that in operating its cache, Google does not make "intermediate and temporary storage of that material" as required by *Section 512(b)(1)*. [\*\*45] Field is incorrect. *See Ellison v. Robertson*, 357 F.3d 1072, 1081 (9th Cir. 2004) (AOL's storage of online postings for 14 days was "intermediate" and "transient" for purposes of *Section 512(a)*). In *Ellison*, a case involving the *Section 512(a)* safe harbor, plaintiff sought to hold America Online ("AOL") liable for copyright infringement for hosting and allowing end users to access copyrighted materials that had been posted by third parties to a system of online bulletin boards known as the Usenet. *Id.* at 1075-76. AOL stored and allowed users to access these Usenet postings for approximately 14 days. *Id.* Citing the DMCA's legislative history, the Ninth Circuit found that AOL's storage of the materials was both "intermediate" and "transient" as required by *Section 512(a)*. *Id.* at 1081. Like AOL's repository of Usenet postings in *Ellison* which operated between the individuals posting information and the users requesting it, Google's cache is a repository of material that operates between the individual posting the information, and the end-user requesting it. Further, the copy of Web pages that Google stores in its cache is present [\*\*46] for approximately 14 to 20 days. *See* Brougher Dep. at 68:19-69:2 (Google caches information for approximately 14 to 20 days). The Court finds that Google's cache for approximately 14 to 20 days -- like the 14 days deemed "transient storage" in *Ellison* -- is "temporary" under *Section 512(b)* of the DMCA. The Court thus concludes that Google makes "intermediate and

temporary storage" of the material stored in its cache, within the meaning of the DMCA. *See, e.g., Gustafson v. Alloyd Co.*, 513 U.S. 561, 570, 115 S. Ct. 1061, 131 L. Ed. 2d 1 (1995) ("identical words used in different parts of the same act are intended to have the same meaning").

Field next claims that Google's cache does not satisfy the requirements of *Section 512(b)(1)(B)*. [HN16] *Section 512(b)(1)(B)* requires that the material in question be transmitted from the person who makes it available online, here Field, to a person other than himself, at the direction of the other person. Field transmitted the material in question, the pages of his Web site, to Google's Googlebot at Google's request. Google is a person other than Field. Thus, Google's cache meets the requirement of *Section 512(b)(1)(B)*.

Finally, Field contends that Google's cache [\*\*47] does not fully satisfy the requirements of *Section 512(b)(1)(C)*. [HN17] *Section 512(b)(1)(C)* requires that Google's storage of Web pages be carried out through "an automated technical process" and be "for the purpose of making the material available to users . . . who . . . request access to the material from [the originating site]." There is no dispute that Google's storage is carried out through an automated technical process. *See* First Am. Compl. P19 (Field stating that "third-party web page content is added to the Google cache by an automated software process."); *see also* Brougher Decl. PP4-5 (discussing automated technical process). There is likewise no dispute that one of Google's principal purposes in including Web pages in its cache is to enable subsequent users to access those pages if they are unsuccessful in requesting the materials from the originating site for whatever reason. *See* Brougher Decl. P14; Levine Report PP18-19. Google's cache thus meets the requirements of *Section 512(b)(1)(C)*.

Because Google has established the presence of the disputed elements of *Section*

512(b) as a matter of law, Field's motion for summary judgment that Google is ineligible for the [\*\*48] Section 512(b) safe harbor is denied. There is no dispute [\*1125] between the parties with respect to any of the other requirements of Section 512(b). Accordingly, Google's motion for partial summary judgment that it qualifies for the Section 512(b) safe harbor is granted.

**ORDER**

For all the foregoing reasons, the Court hereby:

(1) GRANTS Google's Motion for Summary Judgment of non-infringement and DENIES Field's Motion for Summary Judgment of Infringement;

(2) GRANTS Google's Motion for Summary Judgment based on an implied license and DENIES Field's Motion for Summary Judgment that the license defense does not apply;

(3) GRANTS Google's Motion for Summary Judgment based on estoppel and DENIES Field's Motion for Summary Judgment that the estoppel defense does not apply;

(4) GRANTS Google's Motion for Summary Judgment based on fair use and DENIES Field's Motion for Summary Judgment that the fair use doctrine does not apply;

(5) GRANTS Google's Motion for Partial Summary Judgment based on Section 512(b) of the DMCA and DENIES Field's Motion for Summary Judgment that the DMCA safe harbors do not apply.

SO ORDERED.

Dated: January 12, 2006

The Honorable Robert C. Jones

United [\*\*49] States District Court Judge

JUDGMENT IN A CIVIL CASE

**Decision by Court.** This action came before the Court and a decision has been rendered.

**IT IS ORDERED AND ADJUDGED:** Judgment entered for Defendant. Case to be closed as to Order # 64 granting Motion for Summary Judgment.

January 19th, 2006

Date

\*\*\*\*\* Print Completed \*\*\*\*\*

Time of Request: Tuesday, December 25, 2007  
21:23:21 EST

