



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**IKHTISAR PUTUSAN
PERKARA NOMOR 39/PUU-XVIII/2020**

Tentang

Penyelenggara layanan berbasis internet/Layanan Over The Top (OTT)

- Pemohon** : PT. Visi Citra Mitra Mulia (INEWS TV) yang diwakili oleh David Fernando Audy dalam kedudukannya sebagai Direktur Utama dan Rafael Utomo selaku Direktur, dan PT. Rajawali Citra Televisi Indonesia (RCTI) yang diwakili oleh Jarod Suwahjo dan Dini Aryanti Putri dalam kedudukannya sebagai Direktur.
- Jenis Perkara** : Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (UU 32/2002) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).
- Pokok Perkara** : Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 bertentangan dengan UUD 1945.
- Amar Putusan** : Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.
- Tanggal Putusan** : Kamis, 14 Januari 2021.
- Ikhtisar Putusan** :

Bahwa Pemohon I adalah Badan Hukum Privat berupa perseroan yang bergerak di bidang penyiaran televisi yang didirikan berdasarkan Akta Nomor 3 tanggal 07 Juli 2007 yang dibuat di hadapan Notaris Kurnia Ariyani, S.H., sebagaimana telah diubah terakhir dengan Akta Nomor 18 tanggal 20 Agustus 2019 yang dibuat di hadapan Notaris Anne Djoenardi, S.H., MBA. Berdasarkan Anggaran Dasar yang berhak mewakili perseroan di dalam dan di luar pengadilan adalah direksi dan yang berhak dan berwenang bertindak untuk dan atas nama direksi serta mewakili perseroan adalah direktur utama, dan dalam hal Direktur Utama tidak hadir atau berhalangan maka dapat digantikan oleh dua orang Direktur secara bersama-sama. Dalam pengajuan permohonan ini Pemohon I diwakili oleh David Fernando Audy sebagai Direktur Utama dan Rafael Utomo sebagai Direktur.

Bahwa Pemohon II adalah Badan Hukum Privat berupa perseroan yang bergerak di bidang penyiaran televisi yang dibentuk berdasarkan Akta Nomor 101 tanggal 21 Agustus 1987 yang dibuat di hadapan Notaris Rachmat Santoso, S.H., sebagaimana telah diubah terakhir dengan Akta Nomor 96 tanggal 17 Maret 2020 yang dibuat di hadapan Notaris Jimmy Tanal, S.H., M.Kn., berdasarkan Pernyataan Keputusan Pemegang Saham Perubahan Anggaran Dasar, yang berhak mewakili perseroan di dalam dan di luar pengadilan adalah Direksi selanjutnya, yang berhak mewakili perseroan adalah Direktur Utama. Jika Direktur Utama berhalangan hadir maka Wakil Direktur Utama bersama seorang Direktur. Jika Wakil Direktur Utama berhalangan hadir maka dua orang Direktur secara bersama-sama berhak dan berwenang bertindak untuk dan atas nama Direksi serta mewakili perseroan. Dalam pengajuan permohonan ini Pemohon I diwakili oleh Jarod Suwahjo dan Dini Aryanti Putri sebagai Direktur. Bahwa Jarod Suwahjo adalah warga negara asing (berkewarganegaraan Australia) namun sesuai dengan Akta Nomor 96 tanggal 17 Maret 2020, Jarod Suwahjo menduduki jabatan sebagai Direktur Keuangan maka berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (2) UU 32/2002 yang bersangkutan dapat menjadi pengurus di Lembaga Penyiaran Swasta

dan penempatannya sebagai Direktur Keuangan telah mendapatkan izin dari Kementerian Ketenagakerjaan.

Bahwa permohonan para Pemohon adalah permohonan untuk menguji konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD 1945, sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Bahwa, ketentuan Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 telah menimbulkan kerugian konstitusional bagi Para Pemohon karena menyebabkan adanya perlakuan yang berbeda (*unequal treatment*) antara para Pemohon sebagai penyelenggara penyiaran konvensional yang menggunakan spektrum frekuensi radio dengan penyelenggara penyiaran yang berbasis internet, seperti layanan *Over the Top* (OTT) dalam melakukan aktivitas penyiaran. Perlakuan berbeda tersebut adalah karena penyiaran konvensional terikat pada ketentuan UU 32/2002 sedangkan penyiaran yang menggunakan internet seperti layanan OTT tidak terikat ketentuan UU 32/2002. Selain itu, penyelenggara penyiaran yang berbasis internet, seperti layanan OTT, tidak tunduk pada Pedoman Perilaku Penyiaran dan Standar Program Penyiaran (P3SPS) dalam membuat konten siaran dan apabila melanggar maka akan dikenakan sanksi oleh Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) sebagai bagian dari tugas pengawasan. Dengan demikian terlepas dari terbukti atau tidaknya inkonstitusionalitas norma UU 32/2002 yang dimohonkan pengujian, Mahkamah berpendapat para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Bahwa Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 yang dipersoalkan oleh para Pemohon adalah bagian dari Bab Ketentuan Umum. Jika merujuk pada sistematika pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011), Ketentuan Umum suatu undang-undang pada dasarnya berisikan pengertian atau definisi yang akan menjadi rujukan keseluruhan substansi ayat, pasal atau bab suatu undang-undang. Adapun unsur-unsur pokok definisi "Penyiaran" dalam Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 adalah: (1) kegiatannya berupa pemancarluasan; (2) menggunakan spektrum frekuensi radio melalui udara, kabel dan/atau media lainnya; (3) diterima secara serentak dan bersamaan oleh masyarakat dengan perangkat penerima siaran. Unsur-unsur ini tidak dapat dipisahkan satu sama lain, oleh karenanya suatu aktivitas baru dapat dikatakan sebagai penyiaran jika memenuhi ketiga unsur tersebut. Oleh karena itu, apabila dilakukan perubahan terhadap pengertian atau definisi dalam "Ketentuan Umum" maka konsekuensinya akan mengubah secara keseluruhan substansi undang-undang, *in casu* UU 32/2002. Terlebih lagi istilah penyiaran yang pengertiannya mendasarkan pada definisi Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 digunakan sebanyak 278 kali dalam UU *a quo*. Dengan demikian, dalam batas penalaran yang wajar dalil para Pemohon yang menyatakan dengan menambah norma dalam pengertian atau definisi "Penyiaran" dalam Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 tidak akan mengubah pasal-pasal UU *a quo* sulit untuk dipahami, baik dari sisi teknis pembentukan peraturan perundang-undangan maupun substansinya. Karena, memasukkan begitu saja penyelenggaraan penyiaran berbasis internet dalam rumusan pengertian atau definisi "penyiaran" sebagaimana didalilkan para Pemohon tanpa mengubah secara keseluruhan UU 32/2002 justru akan menimbulkan persoalan ketidakpastian hukum. Terlebih lagi layanan OTT pada prinsipnya memiliki karakter yang berbeda dengan penyelenggaraan penyiaran konvensional. Hal ini berarti tidak dapat menyamakan antara penyiaran dengan layanan OTT hanya dengan cara menambah rumusan pengertian atau definisi "Penyiaran" dengan frasa baru sebagaimana yang diminta para Pemohon, karena internet bukanlah media (transmisi) dalam pengertian pemancarluasan siaran dikarenakan dalam sistem komunikasi dasar pada sistem komunikasi terdiri atas pemancar (*transmitter*), media atau kanal, dan penerima. Sementara itu, jika dikaitkan dengan frasa "media lainnya" yang dimaksudkan dalam pengertian Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 adalah terestrial (media udara), kabel, dan satelit. Hal ini dengan jelas disebutkan dalam penyelenggaraan penyiaran yang dilakukan oleh LPB di mana penyelenggaraannya ditujukan untuk penerimaan langsung oleh sistem penerima penyelenggara siaran berlangganan dan

hanya ditransmisikan kepada pelanggan. Namun demikian, LPS dapat pula menyelenggarakan siarannya melalui sistem terestrial untuk klasifikasi penyiaran radio AM/MW, penyiaran radio FM, dan penyiaran televisi, di mana ketiga penyeleggaraannya dilakukan secara analog atau digital, serta penyiaran *multipleksing*. Sedangkan, penyelenggaraan penyiaran LPS dengan sistem satelit ditentukan untuk penyiaran radio dan televisi yang keduanya dilakukan secara analog atau digital, serta penyiaran *multipleksing*. Sementara itu, bagi LPK dalam menyelenggarakan penyiaran hanya melalui sistem terestrial dengan cakupan untuk penyiaran radio AM/MW, penyiaran radio FM dan penyiaran televisi, di mana ketiganya dilakukan secara analog dan digital. Berdasarkan ketentuan-ketentuan yang menjabarkan lingkup media lainnya sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 dalam peraturan pelaksana maka media (transmisi) secara nirkabel pada pokoknya adalah satelit, bukan internet.

Internet dan penyiaran konvensional adalah dua hal yang berbeda karena dalam internet terjadi suatu keterhubungan berbagai perangkat yang berbeda dengan basis protokol TCP/IP, sedangkan penyiaran merupakan kegiatan pemancarluasan siaran namun keduanya menggunakan media dalam penyaluran atau pemancarluasannya akan tetapi media lainnya yang dimaksud dalam kegiatan penyiaran bukanlah internet. Dengan demikian, ketidaksamaan karakter antara penyiaran konvensional dengan penyiaran berbasis internet tersebut tidak berkorelasi dengan persoalan diskriminasi yang menurut para Pemohon disebabkan oleh adanya multitafsir pengertian atau definisi "Penyiaran". Terlebih lagi, Mahkamah telah berulang kali menegaskan mengenai batasan pengertian diskriminasi misalnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 028-029/PUU-IV/2006, bertanggal 12 April 2007 yang pada pokoknya menyatakan "...diskriminasi harus diartikan sebagai setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, kesatuan politik...". Dengan demikian, telah jelas bahwa pengertian atau definisi "Penyiaran" dalam Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 unsur-unsurnya tidak bersifat multitafsir karena menjadi basis pengaturan penyiaran konvensional. Oleh karenanya, tidak relevan menggunakan dalil diskriminasi terhadap perbedaan antara penyiaran konvensional dengan layanan OTT yang memang memiliki karakter berbeda. Sebaliknya, justru jika permohonan para Pemohon dikabulkan akan menimbulkan kerancuan antara penyiaran konvensional dengan layanan OTT.

Dengan demikian dalil para Pemohon yang menyatakan pengertian atau definisi "Penyiaran" dalam Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 multitafsir yang menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan bentuk diskriminasi atas berlakunya norma pasal *a quo* sehingga bertentangan dengan UUD 1945 adalah dalil yang tidak beralasan menurut hukum.

Bahwa apabila penambahan rumusan pengertian atau definisi Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 tidak dikabulkan sebagaimana yang diminta para Pemohon akan menyebabkan terjadinya ketidakadilan karena penyiaran berbasis internet tidak ada pengaturan pengawasannya sebagaimana halnya penyiaran yang diawasi oleh KPI secara ketat. Ihwal demikian ini juga menimbulkan perlakuan yang tidak sama (*unequal treatment*) antara penyiaran dan layanan OTT. Terhadap dalil para Pemohon tersebut telah ternyata terdapat adanya perbedaan karakter antara penyiaran konvensional dengan layanan OTT. Dengan adanya perbedaan tersebut bukan berarti terjadi kekosongan hukum pengawasan untuk layanan OTT sebagaimana didalilkan para Pemohon karena pengawasan atau pengendalian terhadap konten layanan OTT yang ditransmisikan melalui sistem elektronik sejatinya tunduk pada ketentuan UU ITE. Dalam UU ITE telah ditentukan mekanisme pengawasan terhadap konten layanan OTT agar tetap sejalan dengan falsafah dan dasar negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945, Pemerintah, *in casu* Menteri Kominfo, memiliki kewenangan untuk melakukan keputusan akses terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik (konten internet) yang muatannya melanggar hukum. Hal demikian dilakukan pemerintah untuk melindungi kepentingan umum yang lebih luas akibat adanya penyalahgunaan informasi elektronik dan transaksi elektronik yang mengganggu ketertiban umum. Bertolak pada ketentuan ini, penegakan hukum yang dilakukan atas pelanggaran konten layanan OTT tidak hanya

ditekankan pada aspek represif (penindakan) sebagaimana dalil para Pemohon tetapi justru pada tindakan preventif (pencegahan) karena ketentuan Pasal 40 UU 19/2016 sebagai perubahan atas UU 11/2008 justru meletakkan dasar-dasar tindakan preventif dalam rangka melindungi kepentingan umum yang lebih luas guna menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis sesuai dengan prinsip negara hukum yang dimaktubkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Sementara itu, pengawasan atas konten layanan OTT yang melanggar hukum merupakan bagian dari peran pemerintah dalam memfasilitasi pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik agar dalam pemanfaatan teknologi tersebut benar-benar dilakukan berlandaskan atas asas kehati-hatian dan itikad baik. Berkenaan dengan aspek pengawasan ini, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 71 tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik sebagai peraturan pelaksana UU ITE telah ditentukan lebih lanjut mengenai langkah-langkah melakukan pencegahan penyebaran dalam penggunaan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan dilarang (konten elektronik yang ilegal). Dalam konteks inilah, pemerintah dapat melakukan keputusan akses dan/atau memerintahkan kepada penyelenggara sistem elektronik untuk melakukan keputusan akses terhadap konten elektronik yang ilegal. Keputusan akses tersebut dilakukan terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dengan klasifikasi: (1) melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan; (2) meresahkan masyarakat dan mengganggu ketertiban umum dan (3) memberitahukan cara atau menyediakan akses terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang dilarang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ihwal tata cara mengajukan permohonan keputusan akses informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik telah diatur pula dalam Pasal 97 PP 71/2019 bahwa masyarakat dapat mengajukan permohonan keputusan akses tersebut kepada Menteri Komunikasi dan Informatika (Menkominfo). Selanjutnya, Kemenkominfo atau lembaga terkait berkoordinasi dengan Menkominfo untuk melakukan keputusan akses informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik tersebut. Selain masyarakat, aparat penegak hukum dapat meminta keputusan akses, termasuk lembaga peradilan pun dapat memerintahkan keputusan akses informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik. Dengan diputusnya akses tersebut maka penyelenggara sistem elektronik yang mencakup penyelenggara jasa akses internet, penyelenggara jaringan dan jasa telekomunikasi, penyelenggara konten, dan penyelenggara tautan yang menyediakan jaringan lalu lintas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik wajib melakukan keputusan akses terhadap informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik, sebagai bentuk dari penegakan sanksi administratif. Dengan adanya pengaturan sanksi administratif ini menunjukkan bahwa tidak ada persoalan kekosongan hukum pengawasan terhadap layanan OTT sebagaimana yang didalilkan oleh para Pemohon.

Selain sanksi administratif yang dapat dikenakan kepada penyelenggara sistem elektronik, UU ITE juga menentukan bentuk sanksi pidana (*ultimum remidium*) kepada setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan, perjudian, penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, pemerasan dan/atau pengancaman. Termasuk perbuatan yang dilarang dan diancam pidana adalah tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik, tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras, dan antargolongan (SARA) dan/atau tanpa hak mengirimkan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang berisi ancaman kekerasan atau menakut-nakuti yang ditujukan secara pribadi. Apabila tindak pidana menyangkut kesusilaan atau eksploitasi seksual terhadap anak maka ppidanaannya diperberat dengan sepertiga dari pidana pokok.

Pemberatan ini juga dikenakan kepada korporasi yang melanggar perbuatan yang dilarang dalam UU 11/2008 yang dipidana dengan pidana pokok ditambah dua pertiga

Selain pengawasan terhadap konten layanan OTT dilakukan berdasarkan UU ITE juga didasarkan pada berbagai undang-undang sektoral lainnya sesuai dengan konten layanan OTT yang dilanggar. Misalnya UU 36/1999 menentukan adanya larangan penyelenggaraan telekomunikasi yang bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum dengan menentukan kewajiban bagi penyelenggara jasa telekomunikasi memblokir konten-konten yang melanggar larangan tersebut setelah diperoleh informasi yang patut diduga dengan kuat dan diyakini bahwa penyelenggaraan telekomunikasi tersebut melanggar kepentingan umum, kesusilaan, keamanan, atau ketertiban umum. Tindakan ini dilakukan sejalan dengan asas yang melandasi dalam penyelenggaraan telekomunikasi yang harus mendasarkan pada asas manfaat, adil dan merata, kepastian hukum, keamanan, kemitraan, etika dan kepercayaan pada diri sendiri. Dalam kaitan dengan asas etika menghendaki agar dalam penyelenggaraan telekomunikasi senantiasa dilandasi oleh semangat profesionalisme, kejujuran, kesusilaan dan keterbukaan.

Dengan demikian, penegakan hukum atas pelanggaran konten layanan OTT telah ternyata tidak hanya ditentukan dalam UU ITE dan UU 36/1999 tetapi juga didasarkan pada berbagai undang-undang sektoral lainnya yang berkorelasi dengan konten yang dilanggar sebagaimana telah ditentukan mekanisme penegakan hukumnya misalnya dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (UU 44/2008), Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UU 28/2014), Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan (UU 7/2014), Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers (UU 40/1999). Dengan telah ditentukannya aspek penegakan hukum atas pelanggaran konten layanan OTT dalam UU ITE, UU 36/1999 dan berbagai undang-undang sektoral baik dengan pengenaan sanksi administratif maupun sanksi pidana maka berlakunya Surat Edaran Menkominfo Nomor 3 Tahun 2016 yang substansinya mengatur larangan sebagaimana didalilkan para Pemohon adalah tidaklah dapat dibenarkan karena pengenaan sanksi sebagai bagian dari pembatasan hak asasi manusia pengaturannya harus dituangkan dalam undang-undang sebagai wujud representasi kehendak rakyat. Dimuatnya aspek larangan dalam Surat Edaran tersebut yang menyatakan larangan bagi penyedia layanan OTT untuk menyediakan muatan yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945, mengancam keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia; menimbulkan konflik atau pertentangan antar kelompok, antar-suku, antar-agama, antar-ras, dan antar-golongan (SARA), menistakan, melecehkan, dan/atau menodai nilai-nilai agama; mendorong khalayak umum melakukan tindakan melawan hukum, kekerasan, penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya, merendahkan harkat dan martabat manusia, melanggar kesusilaan dan pornografi, perjudian, penghinaan, pemerasan atau ancaman, pencemaran nama baik, ucapan kebencian (*hate speech*), pelanggaran hak atas kekayaan, pada pokoknya merupakan substansi yang telah diatur dalam UU ITE, UU 36/1999, dan berbagai undang-undang sektoral sebagaimana diuraikan di atas. Apabila Surat Edaran tersebut sesuai dengan maksud dan tujuannya adalah untuk memberikan pemahaman kepada penyedia layanan OTT dan para penyelenggara telekomunikasi untuk menyiapkan diri dalam mematuhi regulasi penyediaan layanan aplikasi dan/atau konten melalui internet (OTT) yang saat ini sedang disiapkan oleh Pemerintah c.q Kemenkominfo serta bertujuan untuk memberikan waktu yang memadai bagi para penyedia layanan OTT untuk menyiapkan segala sesuatunya, terkait dengan akan diberlakukannya regulasi penyediaan layanan aplikasi dan/atau konten melalui internet maka untuk maksud dan tujuan yang demikian tersebut seharusnya substansinya dituangkan dalam peraturan pelaksana undang-undang. Atau, jika pembentuk undang-undang hendak mengatur secara komprehensif substansi penyiaran konvensional dan layanan OTT termasuk perkembangan kekinianannya dalam suatu undang-undang maka hal tersebut merupakan kebijakan hukum pembentuk undang-undang yang sangat dimungkinkan mengingat saat ini UU 32/2002 telah masuk dalam daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2020-2024. Namun demikian, berkenaan dengan Surat Edaran *a quo* yang

dipersoalkan oleh para Pemohon bukanlah merupakan ranah kewenangan Mahkamah untuk menilainya.

Dengan demikian, dalil para Pemohon yang menyatakan tidak adanya tindakan preventif terhadap layanan konten ilegal karena tidak diaturnya dalam UU 32/2002 sehingga meminta Mahkamah untuk mengubah pengertian atau definisi “Penyiaran” agar terhadap konten ilegal layanan OTT dapat dikenakan tindakan preventif merupakan dalil yang tidak berdasar. Oleh karena itu, tidak ada persoalan konstitusionalitas norma Pasal 1 angka 2 UU 32/2002 sepanjang berkaitan dengan dalil para Pemohon. Dengan demikian, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, selanjutnya Mahkamah menjatuhkan putusan yang amar putusannya menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.