

Penyalahgunaan Posisi Dominan Oleh Pelaku Usaha Dominan Melalui Penggunaan Algoritma Harga

Ria Setyawati¹, Rayhan Adhi Pradana²

¹Universitas Airlangga E-mail: ria.setyawati@fh.unair.ac.id

²Universitas Airlangga E-mail: rayhanadhipradana@gmail.com

Abstract: *Advancement of technology resulted in a digitalized business world. Consequently, businesses start to use technology like algorithms to make business decisions, for example, introducing algorithms to set prices. Such algorithms are known as pricing algorithms. However, when these algorithms are utilized by a dominant firm, it exposes a risk of abuse. There is also a concern relating to available legal recourse by competition authorities in tackling this novel issue. Thus, this research aims to analyse the relationship between algorithmic pricing and abuse of dominant position, as well as providing solutions pertaining to available legal recourse that might be useful for competition authorities in facing this contemporary issue. To this end, this legal research employs statute, conceptual, case, and comparative approaches. Through these methodologies, this research analyses the usage of algorithmic pricing and abuse of dominant position in conformity to Indonesian law; and transforming the available legal recourse to be more accommodative in confronting the use of algorithmic pricing. The use of algorithmic pricing can entail an abuse of dominant position, considering the ability of algorithms to impose trade restrictions, hence excluding potential competitors and preventing consumers from attaining a fair price. Available legal recourse that can be considered by competition authorities are: increasing knowledge on algorithmic pricing, imposing regulations to support transparency and accountability, and using a structural approach. In terms of evidence, authorities should put more weight on digital evidence, circumstantial evidence, and expert opinions.*

Keywords: *Competition law; Algorithmic pricing; Abuse of dominant position; Consumers welfare*

1. Pendahuluan

Perkembangan teknologi merupakan hal yang tidak dapat dihindari dalam segala aspek kehidupan manusia. Sebagai contoh, sejak pandemic COVID-19, interaksi manusia yang dahulu dilakukan dengan bertatap muka kini tergantikan dengan *video conference* atau *video call*. Seiring berkembangnya zaman, dunia usaha juga tidak dapat dilepaskan dari perkembangan teknologi. Misalnya, perusahaan transportasi berbasis daring sudah menjadi hal yang wajar dan integral dalam transportasi masyarakat. Contoh lainnya adalah pemanfaatan *artificial intelligence* atau kecerdasan buatan dalam berbagai aplikasi seperti *google maps*, Siri, dan Netflix. Hal ini membuktikan bahwa hampir seluruh kegiatan manusia tidak dapat lepas dari dampak digitalisasi. Terlebih lagi, adanya pandemi COVID-19 semakin mempercepat proses digitalisasi. Saat ini, teknologi juga digunakan dalam menentukan keputusan bisnis, khususnya dalam penentuan harga produk. Pengusaha dapat mengumpulkan berbagai data digital yang dianggap penting (harga pasar, permintaan, suplai, biaya produksi, target pasar, dan lain sebagainya.). Data-data ini kemudian diproses melalui suatu algoritma yang akan menentukan harga paling optimal untuk produk tertentu. Adapun, harga produk dapat berubah seiring dengan perubahan kondisi dan situasi tertentu. Namun, karena sistem

algoritma yang telah terautomasi, pembentukan harga dapat dilakukan dengan sangat cepat. Hal ini yang disebut dengan algoritma harga.

Algoritma harga telah digunakan berbagai perusahaan di Indonesia. Misalnya, perusahaan pariwisata seperti Airbnb hingga perusahaan transportasi daring seperti Grab atau Gojek telah menggunakan algoritma harga untuk menentukan harga produk mereka. Uber, salah satu perusahaan transportasi daring, menentukan harga berdasarkan permintaan konsumen di daerah tertentu atau ketersediaan sopir di daerah tertentu.

Penggunaan algoritma harga dapat meningkatkan efisiensi dalam menentukan harga produk, karena pelaku usaha dapat mengetahui harga reservasi konsumen (harga yang bersedia dibayar konsumen). Selain itu, dengan adanya algoritma harga, pengambilan keputusan dapat dilakukan dengan cepat mengingat penyesuaian harga produk dapat dilakukan secara *real time* berdasarkan hasil analisis yang relevan.

Namun, terdapat beberapa dampak negatif dari penggunaan algoritma harga, salah satunya adalah potensi penyalahgunaan posisi dominan. Jika perusahaan pengguna algoritma memiliki posisi dominan dalam pasar yang bersangkutan, perusahaan dapat menyingkirkan kompetitornya. Terlebih lagi, menjadi sangat sulit bagi penjual yang tidak memiliki algoritma untuk bersaing secara setara dengan pengguna algoritma harga, mengingat sistem automasinya yang jauh lebih unggul dalam menentukan harga produk. Hal ini dapat menciptakan *barrier to entry* bagi perusahaan yang akan masuk ke pasar tertentu.

Berdasarkan studi yang dilakukan oleh *Competition and Markets Authority* yang merupakan Otoritas Persaingan Usaha dan Pasar di Britania Raya (UK), terdapat potensi penyelewengan dan persaingan usaha tidak sehat terkait penggunaan algoritma harga. Salah satunya, algoritma harga dapat mendistorsi persaingan dan melanggar Bab II dari *Competition Act 1998* ketika pelaku usaha menyalahgunakan posisi dominan dengan cara menggunakan algoritma untuk menentukan kemauan konsumen untuk membayar (*consumers' willingness to pay*).

Berdasarkan perspektif konsumen, algoritma harga berpotensi menimbulkan diskriminasi dan penetapan harga yang merugikan. Penggunaan algoritma harga dapat berdampak negatif terhadap kesejahteraan konsumen dan mendistorsi pasar. Oleh karena itu, penting untuk menganalisis penggunaan algoritma harga terhadap penyalahgunaan posisi dominan.

Posisi dominan pada dasarnya tidak dilarang dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (“UU Persaingan Usaha”). Berdasarkan Pasal 25 ayat 2 UU Persaingan Usaha, sebuah perusahaan memiliki posisi dominan apabila:

satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau

dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Namun, posisi dominan harus diperoleh melalui persaingan usaha yang sehat. Adapun yang dilarang oleh UU Persaingan usaha adalah apabila posisi dominan yang dimiliki oleh pelaku usaha disalahgunakan. Dalam hal ini, Pasal 25 ayat 1 melarang pelaku usaha menggunakan posisi dominannya untuk:

- a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing dari segi harga maupun kualitas; atau
- b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau

- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan.

Jika pelaku usaha melanggar salah satu dari ketentuan tersebut, pelaku usaha tersebut telah menyalahgunakan posisi dominannya, mengingat ketentuan Pasal 25 ayat 1 yang bersifat alternatif.

Meskipun telah terdapat peraturan mengenai penyalahgunaan posisi dominan, Pasal 25 belum mengakomodir penggunaan algoritma harga yang tidak hanya mencakup hambatan pelaku usaha, penetapan syarat perdagangan dan membatasi pasar, namun juga meliputi perlindungan konsumen, serta bagaimana menciptakan persaingan yang setara bagi pelaku usaha. Selanjutnya, perilaku anti-persaingan dalam penggunaan algoritma harga dapat berdampak sangat besar, apabila pelaku usaha memiliki posisi yang dominan di pasar bersangkutan. Selain itu, semakin pesatnya penggunaan algoritma harga yang tidak berbanding lurus dengan literatur mengenai penggunaan algoritma harga serta implikasinya terhadap posisi dominan juga menjadi alasan pentingnya dilakukan penelitian ini.

Beranjak dari latar belakang di atas, maka penelitian ini membahas 2 (dua) masalah pokok, yaitu penyalahgunaan posisi dominan dengan menggunakan algoritma harga dan Kewenangan KPPU dalam Penyalahgunaan Posisi Dominan dengan menggunakan algoritma harga.

Penelitian ini memiliki 2 (dua) tujuan yang didasarkan dari rumusan masalah di atas, yakni menganalisis penggunaan algoritma harga dan penyalahgunaan dominan, dan menganalisis kewenangan KPPU dalam penggunaan harga yang mengakibatkan penyalahgunaan posisi dominan.

Manfaat penelitian ini dapat dibagi menjadi 2 (dua) yakni manfaat teoretis dan manfaat praktis. Manfaat teoretis yang dimaksud adalah menghasilkan pemikiran dalam pengembangan hukum persaingan usaha di Indonesia, khususnya dalam penggunaan algoritma harga dan potensi penyalahgunaan posisi dominan yang menyertainya. Mengingat semakin maraknya penggunaan algoritma harga dalam pasar digital. Sedangkan berkaitan dengan manfaat praktis, penelitian ini bermanfaat untuk membentuk peraturan yang lebih komprehensif tentang penggunaan algoritma harga dan pertanggungjawaban hukum jika terjadi penyalahgunaan posisi dominan. Hal ini diperlukan agar penegak hukum dapat menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode doctrinal research yakni penelitian yang menjelaskan mengenai peraturan perundang undangan dalam bidang hukum tertentu dengan menganalisis permasalahan hukum yang ada, seperti kekosongan hukum atau kekaburan hukum. Akhirnya, penelitian ini dapat memberikan saran untuk perkembangan hukum di masa mendatang.

Dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) pendekatan untuk menjawab rumusan masalah yang ada, yakni pendekatan peraturan perundang undangan (statute approach), pendekatan konseptual (conceptual approach), dan pendekatan perbandingan (comparative approach).

Pendekatan peraturan perundang undangan dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang diteliti. Penelitian ini menganalisis peraturan perundang undangan, khususnya UU Persaingan Usaha tentang penyalahgunaan posisi dominan. Dalam hal ini, dilakukan analisis mengenai Pasal 25 UU Persaingan Usaha dan apakah unsur pasal tersebut telah dipenuhi dalam konteks penggunaan algoritma harga.

Pendekatan perbandingan juga digunakan dalam penelitian ini. Dalam hal ini, pendekatan perbandingan berfungsi untuk membandingkan peraturan perundang undangan dan yurisprudensi di Indonesia dengan negara lain. Penelitian ini membandingkan kerangka hukum dan kewenangan otoritas persaingan usaha di Inggris, Belanda, dan Uni Eropa yang telah mengatur aspek hukum persaingan dalam penggunaan algoritma harga. Dengan adanya perbandingan ini, kelemahan yang ada dalam hukum positif di Indonesia dapat diubah dan diperbaiki.

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini dapat dibagi menjadi dua (2) jenis, yakni bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer adalah peraturan perundang undangan, hukum persaingan usaha, dan hukum perlindungan konsumen. Lebih khusus, peraturan perundang undangan dalam hal ini adalah UU Persaingan Usaha. Selanjutnya, bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku yang berkaitan dengan ilmu hukum serta hukum persaingan usaha. Selain itu, bahan hukum sekunder juga meliputi karya tulis hukum lainnya seperti skripsi, tesis, disertasi, dan jurnal hukum.

Prosedur pengumpulan bahan hukum untuk penelitian ini diperoleh melalui studi kepustakaan library research. Dalam hal ini, peneliti melakukan inventarisasi terhadap sumber-sumber hukum seperti peraturan perundang undangan, doktrin, dan sebagainya. Setelah melakukan inventarisasi, peneliti mengidentifikasi bahan hukum yang ada sesuai dengan ilmu hukum untuk menjawab rumusan masalah yang ada. Selanjutnya, peneliti menganalisis bahan hukum tersebut dengan menggunakan pendekatan peraturan perundang undangan, pendekatan konseptual, pendekatan kasus, dan pendekatan perbandingan.

Dalam proses analisis data peneliti melakukan klasifikasi bahan hukum primer dan sekunder untuk menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini. Selanjutnya, peneliti akan menganalisis bahan-bahan hukum tersebut dengan metode yang sistematis sesuai dengan ilmu hukum. Beranjak dari analisis tersebut, bahan-bahan hukum tersebut akan menjadi dasar dari kesimpulan rumusan masalah yang ada sehingga penelitian ini dapat berkontribusi terhadap perkembangan hukum persaingan usaha terkait dengan penggunaan algoritma harga serta potensi penyalahgunaan posisi dominan yang menyertainya.

3. Hasil dan Pembahasan

Penyalahgunaan Posisi Dominan dengan Menggunakan Algoritma Harga

Dalam ekonomi digital, analisis ekonomi menggunakan jumlah data yang besar (*big data*) semakin penting. Instrumen untuk mengumpulkan data yang kemudian digunakan untuk mencapai tujuan tertentu dikenal sebagai “algoritma”. Algoritma secara umum dibentuk untuk menyelesaikan berbagai penerapan praktis. Misalnya, mengurutkan nomor-nomor acak, hingga yang lebih kompleks seperti enkripsi digital, komunikasi internet, dan pengolahan sumber daya. Salah satu bentuk penggunaan algoritma adalah untuk merumuskan harga suatu produk. Algoritma ini dikenal sebagai algoritma harga. Algoritma harga adalah sebuah strategi penentuan harga dengan mengumpulkan variabel penentu melalui proses komputasi sebagai input dan menghasilkan output berupa harga maksimal yang bersedia dibayar konsumen.

Untuk menetapkan harga yang relevan, data menjadi input yang esensial dalam algoritma harga. Menurut Gal, peningkatan penggunaan algoritma tidak disebabkan oleh peningkatan jumlah algoritma, namun peningkatan kualitas dan akses terhadap data yang signifikan. Meskipun terdapat banyak peningkatan algoritma yang semakin efisien, perbedaan yang signifikan adalah semakin banyaknya akumulasi data,

manajemen, dan analisis data. Saat ini, algoritma dapat memproses jutaan data, membangun profil untuk konsumen secara individu. Hal ini dilakukan melalui penggalan data platform digital yang menghubungkan informasi yang berbeda-beda untuk memprediksi perilaku konsumen.

Data yang diperlukan dalam algoritma harga adalah data yang signifikan untuk pembentukan harga seperti: (a) harga pesaing; (b) keuntungan dan data pendapatan di masa lalu; (c) data individu konsumen, termasuk sejarah pembelian atau penelusuran konsumen; (d) informasi pasar seperti jumlah saham kompetitor; (e) informasi eksternal seperti pola cuaca; (f) harga produksi dan penyimpanan pelaku usaha. Algoritma juga dapat menggunakan big data secara *real time* untuk belajar menetapkan harga dengan menggunakan pembelajaran mesin (*machine learning*) atau proses pembelajaran yang mendalam. Hal ini akan memungkinkan algoritma untuk bereksperimen dengan strategi yang berbeda, meningkatkan dan mengatur bentuk harga yang akan diberikan. Algoritma akan semakin bermanfaat jika memiliki dataset historis dan data *real time* yang cukup, di mana semua hal ini akan berpengaruh dalam pembentukan harga.

Penyalahgunaan algoritma harga dalam dunia usaha meliputi: kolusi tersembunyi, diskriminasi harga, penetapan harga, eksploitasi konsumen, dan penyalahgunaan posisi dominan. Pertama, algoritma harga dapat menjadi fasilitator dari kolusi tersembunyi. Menurut Ezra dan Strucke, terdapat dua skenario yakni *Messenger* dan *Hub and Spoke*. Skenario *Messenger* menunjuk pada situasi di mana algoritma penetapan harga dirancang dan digunakan oleh manusia sebagai sarana untuk berkolusi. Di bawah skenario ini, algoritma hanya merupakan perpanjangan teknologi dari kehendak manusia.

Hal tersebut berbeda dengan skenario *Messenger*, di mana kolusi terjadi karena perusahaan yang bersaing menggunakan algoritma yang sama karena mereka meminta kepada perusahaan IT dan programmer yang sama dalam pembuatan algoritma mereka. Dalam situasi ini, komputer tidak hanya membatasi dirinya sendiri untuk mengeksekusi perintah yang diberikan oleh manusia. Selain itu, fakta bahwa pesaing menggunakan algoritma-algoritma harga yang sama atau serupa dapat menyebabkan situasi kolusi tersembunyi melalui interaksi algoritma di pasar untuk menstabilkan harga. Penstabilan harga ini dapat mendisrupsi persaingan usaha. Meskipun kolusi merupakan konsekuensi dari penggunaan algoritma harga, sangat mungkin hal tersebut bukan tujuan sesungguhnya dari perusahaan. Bahkan, pesaing terkadang tidak tahu bahwa ada pesaing lain yang menggunakan algoritma yang sama untuk membentuk strategi harga mereka.

Pelaku usaha dominan memiliki kemampuan keuangan yang lebih kuat dibandingkan dengan pelaku usaha pesaing. Kemampuan ini dapat diartikan sebagai kemampuan ekonomi pelaku usaha. Misalnya, kemampuan pelaku usaha untuk berinvestasi dengan jumlah uang tertentu serta adanya akses untuk melakukan penjualan di pasar modal. Selain itu, kemampuan ini dapat dilihat dari kepemilikan pangsa pasar yang lebih besar dari pelaku usaha pesaing. Hal ini dapat menjadi indikator karena presentase nilai jual-beli yang lebih tinggi atas nilai jual-beli pesaing menunjukkan kemampuan keuangan yang lebih besar.

Tanda lain yang paling penting untuk menganalisis kemampuan keuangan pelaku usaha adalah *cash flow*. *Cash flow* merupakan jumlah keuntungan pelaku usaha dalam periode tertentu. Selain itu, penting untuk mengetahui omset pelaku usaha dan perbandingan modal dasarnya. Untuk mengetahui posisi dominan, harus dilakukan perbandingan

antara kemampuan keuangan pelaku usaha dengan pesaingnya. Adapun, faktor faktor yang menunjukkan keuangan yang lebih kuat adalah:

- a. Modal dasar;
- b. Omzet;
- c. Cash flow;
- d. Batas kredit;
- e. Keuntungan;
- f. Akses pasar.

Salah satu ciri pelaku usaha dominan adalah kemampuan untuk mengatur pasokan atau penjualan. Pengaturan pasokan atau penjualan produk tertentu dapat menjadi salah satu bukti adanya penyalahgunaan posisi dominan.

Selain itu, pelaku usaha dominan pada umumnya memiliki kemampuan untuk menyesuaikan pasokan atau permintaan yang diberikan dibandingkan pesaingnya. Dengan adanya kemampuan mengatur pasokan dan permintaan, maka pelaku usaha dapat mengontrol harga. Mengingat kemampuan pelaku usaha untuk mengurangi pasokan di pasar, maka harga barang akan naik. Hal ini merupakan cerminan dari hukum ekonomi *supply and demand*, di mana apabila terjadi kelangkaan barang maka harga akan meningkat. Kemampuan ini juga menjadi indikator dalam menentukan posisi dominan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU Persaingan Usaha.

Penyalahgunaan posisi dominan adalah ketika pelaku usaha: (1) menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan/atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing dari segi harga maupun kualitas; (2) membatasi pasar dan pengembangan teknologi, dan/ atau (3) menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar yang bersangkutan. Ketiga hal tersebut dilarang dalam Pasal 25 UU Persaingan Usaha.

Pelaku usaha memiliki posisi yang sangat kuat sehingga pelaku usaha potensial lain tidak dapat masuk ke pasar bersangkutan. Sedangkan hambatan masuk pasar karena kebijakan negara dapat dibagi menjadi dua, yakni hambatan masuk pasar secara strategis dan struktur. Pertama, hambatan masuk pasar secara strategis adalah kebijakan yang memberikan perlakuan khusus bagi pelaku usaha tertentu sehingga pesaing tidak dapat masuk ke pasar. Kedua, hambatan masuk pasar secara struktur berkaitan dengan sistem paten dan lisensi.

Selain itu, pelaku usaha dominan dapat melakukan penyalahgunaan posisi dominan dengan melakukan perilaku diskriminatif, seperti diskriminasi harga, non- harga, maupun jual rugi (*predatory pricing*) sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat 1 UU Persaingan Usaha.

Dalam Traktat Roma tahun 1957, indikasi adanya penyalahgunaan posisi dominan meliputi:

- a. Memaksakan harga pembelian atau penjualan yang tidak wajar
- b. Membatasi pasar, produksi, atau perkembangan teknis terhadap ekspektasi konsumen.
- c. Menerapkan kondisi yang berbeda untuk transaksi yang sama dalam perdagangan dengan pelaku usaha lain, sehingga menempatkan pelaku usaha lain dalam posisi yang tidak menguntungkan.
- d. Menyimpulkan subjek kontrak untuk mendapatkan persetujuan dari pelaku usaha lain mengenai kewajiban tambahan yang menurut sifat atau penggunaan komersialnya, tidak memiliki hubungan dengan subjek kontrak tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 25 ayat (1) UU Persaingan Usaha, pelaku usaha posisi dominan dilarang untuk menyalahgunakan posisi dominannya dengan menetapkan syarat perdagangan untuk mencegah konsumen memperoleh harga yang bersaing, atau membatasi pasar dan perkembangan teknologi, atau menghambat pelaku usaha lain untuk memasuki pasar yang bersangkutan. Dengan demikian, agar Pasal 25 dapat diterapkan, ada dua unsur yang harus dipenuhi:

1. Adanya posisi dominan;
2. Terdapat syarat penghalang.

Syarat penghalang dalam hal ini adalah menetapkan syarat perdagangan yang mencegah dan/ atau menghalangi konsumen untuk memperoleh produk yang bersaing secara harga maupun kualitas, melakukan pembatasan pasar dari perkembangan teknologi, dan menghambat pesaing potensial memasuki pasar bersangkutan.

Salah satu permasalahan terbesar dalam mengatur penggunaan algoritma harga adalah pertanggungjawaban pelaku. Menurut Mehra, terdapat dua bentuk pertanggungjawaban:

1. Penjual atau produsen algoritma;
2. Manusia yang mengoperasikan algoritma.

Namun, apabila pihak yang seharusnya bertanggung jawab adalah penjual algoritma, hal ini akan membebaskan pelaku usaha yang mengoperasikan algoritma dari tanggung jawab dan tidak akan menyebabkan efek jera bagi pelaku. Oleh karena itu, pertanggungjawaban paling optimal dibebankan pada manusia yang mengoperasikan algoritma. Dalam hal ini, algoritma dilihat sebagai alat yang harus dihubungkan dengan manusia selaku operator yang menggunakannya. Dengan demikian, otoritas persaingan usaha perlu mengidentifikasi hubungan antara algoritma dan operatornya.

Algoritma harus diciptakan sejalan dan patuh dengan hukum persaingan usaha sehingga pelaku usaha yang menggunakan algoritma harus membuktikan bahwa algoritma harga yang digunakan sesuai dengan peraturan persaingan usaha.

Salah satu masalah tentang algoritma harga adalah sisi regulasi mengalami kekurangan informasi mengenai penggunaan dan implikasi algoritma harga dalam hukum persaingan usaha. Hal ini juga dipicu ketidakpercayaan terhadap perusahaan digital raksasa. Namun, lembaga persaingan usaha berusaha mengatasi ketidakpercayaan ini dan mengubah perspektif tentang algoritma harga. Secara konkret, pendekatan yang berubah ini beroperasi melalui peningkatan adopsi aturan *ex-ante* yang "pro-persaingan" alih-alih mengandalkan penegakan *ex-post*. Profesor Tirole berpendapat bahwa peraturan *ex-ante* lebih bermanfaat daripada penanggulangan secara *ex-post*. Dalam hal ini, pendekatan *ex-ante* adalah tindakan preventif sebelum pelanggaran hukum persaingan usaha terjadi melalui regulasi tertentu. Sedangkan pendekatan *ex-post* adalah intervensi otoritas persaingan usaha jika terjadi pelanggaran persaingan usaha.

Dalam rangka menanggulangnya KPPU sebagai otoritas persaingan usaha diberikan kewenangan investigasi pasar seperti yang sudah diterapkan di Inggris, Islandia, dan Meksiko. Langkah *ex-ante* tersebut akan memungkinkan lembaga-lembaga tersebut untuk mengeluarkan rekomendasi yang tidak mengikat kepada perusahaan yang menerapkan algoritma harga untuk memulihkan persaingan di pasar.

Ketika otoritas persaingan usaha memiliki kewenangan untuk memeriksa dan melakukan investigasi mengenai penggunaan algoritma harga, penting untuk memahami (1) bagaimana memperoleh informasi yang diperlukan serta (2) bergantung pada kesulitan kasus, melakukan analisis yang lebih mendalam mengenai algoritma.

Dalam hal ini, perlu dipahami bahwa terdapat dua jenis alat bukti yang diakui dalam hukum persaingan usaha, yakni bukti langsung (*direct evidence*) dan bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Jika melihat konsep *direct evidence* yang diakui dalam hukum acara perdata, alat bukti langsung meliputi alat bukti surat dan saksi. Namun, terdapat konsep *indirect evidence* yang merupakan kesimpulan dari suatu peristiwa di persidangan. Misalnya, alat bukti persangkaan/ *vermoeden*. Adapun, hukum acara perdata khusus yang menangani permasalahan persaingan usaha telah menegaskan bahwa *indirect evidence* dapat digunakan, khususnya dalam hal pembuktian kartel. Hal ini terdapat dalam Putusan Nomor 221 K/PDT. SUS-KPPU/2016. Pertimbangan majelis dalam putusan tersebut adalah praktik dalam kegiatan bisnis tentang produksi, harga, dan kesepakatan anti persaingan seringkali dilakukan dengan tersembunyi. Oleh karena itu, diperlukan bukti yang bersifat tidak langsung untuk diterima sepanjang bukti tersebut sah dan logis, serta tidak ada bukti lain yang melemahkan bukti tidak langsung tersebut. Dalam konteks penggunaan algoritma harga, bukti tidak langsung memiliki peran penting mengingat pembuktian yang pasti melibatkan analisis data, investigasi, dan petunjuk. Hal ini dikarenakan penggunaan algoritma harga seringkali tidak transparan dan melibatkan penerapan teknologi informatika yang kompleks.

Dalam kewenangannya, otoritas persaingan usaha dapat mengumpulkan informasi yang signifikan tentang algoritma dengan mengajukan permohonan untuk membuka informasi, inspeksi, dan/atau wawancara. Kewenangan investigatif ini dapat dilakukan untuk mendapatkan bukti digital.

Tergantung pada kasus yang dihadapi, otoritas dapat meminta dokumentasi internal yang sesuai untuk memperoleh informasi yang relevan. Dokumentasi internal tersebut mencakup:

- a. persyaratan atau spesifikasi oleh pihak bisnis/manajemen yang diberikan kepada pengembang (termasuk spesifikasi fungsional);
- b. *pseudocode* yang digunakan selama fase pengembangan (*pseudocode* adalah deskripsi informal dari sebuah algoritma yang ditulis dengan cara yang menyerupai bahasa pemrograman yang disederhanakan. *Pseudocode* sering digunakan selama fase pengembangan untuk menggambarkan, dengan cara yang sederhana, langkah-langkah berbeda yang perlu dikodekan untuk mendapatkan algoritma yang diinginkan);
- c. proses bisnis yang didukung algoritma;
- d. penggunaan pola dalam algoritma;
- e. frekuensi pembelajaran, recalibrasi atau pengaturan manual dalam algoritma;
- f. *file log* yang mendokumentasikan input dan/atau output;
- g. sumber data yang aktual;
- h. panduan pengguna atau dokumen teknis terkait.

Akhirnya, pihak berwenang dapat meminta pelaku usaha untuk mengungkapkan bagian yang relevan dari sumber algoritma terhadap otoritas persaingan usaha. Dalam penilaian selanjutnya terhadap kode sumber algoritma dan jenis informasi lain mungkin akan membantu investigasi yang dilakukan untuk mendapatkan alat bukti. Selain itu, untuk memperhitungkan perubahan dalam implementasi algoritma dari waktu ke waktu, otoritas mungkin tidak hanya meminta salinan versi kode terbaru. Dalam beberapa kasus, otoritas mungkin meminta gambar sistem kontrol sumber atau repositori yang digunakan pelaku usaha.

KPPU harus membuat kerangka hukum yang mendorong akuntabilitas dan transparansi pelaku usaha dominan yang menggunakan algoritma harga, mengingat dampaknya yang besar bagi kesejahteraan konsumen dan pelaku usaha pesaing di pasar bersangkutan.

Pelanggaran hukum dalam algoritma harga menuntut pendekatan yang bersifat kontemporer, salah satunya melalui pembentukan regulasi *ex ante* yang menuntut KPPU untuk memiliki informasi yang cukup mengenai algoritma harga. Hal ini meliputi bagaimana algoritma harga bekerja serta jenis algoritma harga yang bervariasi. Salah satu opsi yang dapat dipertimbangkan, adalah menciptakan insentif bagi pelaku usaha untuk melakukan asesmen mandiri mengenai algoritma harga yang digunakan, apakah algoritma harga tersebut merugikan konsumen dan menyalahgunakan posisi dominan yang dimiliki pelaku usaha.

Selain itu, KPPU juga dapat membentuk regulasi *ex ante* seperti *sandbox* yang menyimulasikan algoritma harga sesuai dengan kondisi pasar yang sesungguhnya. Dengan demikian, KPPU dapat mengontrol implementasi algoritma harga dan dapat menghentikan penggunaannya jika ada potensi penyalahgunaan posisi dominan.

Penegakan hukum KPPU juga harus berfokus pada kondisi ekonomi dan dampak kerugian konsumen secara terstruktur dan bukan hanya melakukan tindakan jika terjadi pelanggaran hukum. Hal ini disebabkan realitas penggunaan algoritma harga yang tidak transparan, sehingga menuntut penegak hukum untuk melakukan investigasi secara berkala. Misalnya, melakukan analisis kode algoritma perusahaan dominan, meminta permohonan investigasi *input* dan *output* algoritma harga pelaku usaha, inspeksi berkala, dan melakukan analisis mendalam terhadap penggunaan algoritma harga oleh pelaku usaha dominan.

Jika terjadi pelanggaran algoritma harga, ketentuan pembuktian dalam UU Persaingan Usaha dan Peraturan KPPU telah akomodatif dalam menghadapi penyalahgunaan posisi dominan melalui algoritma harga, sepanjang bukti digital, dokumen analisis algoritma, bukti petunjuk, dan pendapat ahli di bidang teknologi informatika dianggap relevan dalam pembuktian pelanggaran persaingan usaha. Dalam hal adanya keberatan oleh pelaku usaha, maka pelaku usaha dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Niaga. Hal ini diatur dalam Pasal 118 ayat (2) Undang Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Selanjutnya, dalam peraturan turunannya yakni Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021, diatur bahwa pelaku usaha mengajukan keberatan kepada Pengadilan Niaga sesuai domisili pelaku usaha.

4. Kesimpulan & Saran

Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian di atas, dapat disusun kesimpulan sebagai berikut:

1. Penggunaan algoritma harga dapat mengakibatkan penyalahgunaan posisi dominan. Berdasarkan laporan otoritas persaingan usaha di Belanda dan Inggris Raya, serta melihat dampak penggunaan algoritma harga terhadap kesejahteraan konsumen, pelaku usaha dominan yang menggunakan algoritma harga dapat mengeksploitasi konsumen untuk mempertahankan posisi dominan dan membentuk syarat perdagangan untuk membatasi pesaing potensial. Berkaitan dengan hal ini, pelaku usaha yang menggunakan algoritma harga dapat menggunakan algoritma harga secara sistematis untuk mendukung produk hilirnya yang membatasi peluang pesaingnya. Dalam unsur “konsumen dapat memperoleh harga yang bersaing”, algoritma harga dapat digunakan sebagai sarana untuk mendiskriminasi harga yang diberikan kepada konsumen, khususnya melalui algoritma harga yang terpersonalisasi.

2. Terdapat upaya hukum dalam penggunaan algoritma harga. Pertama, pembuktian dalam penggunaan algoritma harga membutuhkan pengetahuan otoritas persaingan usaha mengenai algoritma harga dan pembentukan regulasi *ex ante* yang mendorong transparansi dan akuntabilitas pelaku usaha selaku pengguna algoritma

harga. Dalam hal ini, pembentukan regulasi mengenai sandbox dapat dipertimbangkan sebagai upaya hukum *ex ante* untuk mengetahui cara kerja algoritma dalam simulasi pasar yang aktual. Kedua, diperlukan pendekatan otoritas persaingan usaha yang lebih struktural dengan melakukan inspeksi berkala, analisis kode algoritma harga, dan permohonan investigasi input dan output algoritma harga pelaku usaha. Ketiga, dalam hal pembuktian oleh KPPU, regulasi mengenai pembuktian algoritma harga harus memperkuat bukti digital, dokumen analisis algoritma, bukti petunjuk, dan pendapat ahli di bidang teknologi informatika untuk membuktikan adanya pelanggaran penyalahgunaan posisi dominan melalui algoritma harga.

Saran

Berdasarkan penelitian ini, terdapat saran yang dapat digunakan pemerintah Indonesia.

1. Perlu adanya suatu pedoman pelaksana untuk Pasal 25 UU Persaingan Usaha di pasar digital. Penjelasan mengenai unsur-unsur penyalahgunaan posisi dominan perlu disusun secara akomodatif terhadap perkembangan penggunaan algoritma harga yang semakin banyak dan bervariasi. Selain itu, diperlukan pedoman mengenai bagaimana pelaku usaha dominan dapat menggunakan algoritma harga tanpa mengeksploitasi kepentingan konsumen atau menyingkirkan pesaing potensial di pasar bersangkutan.

2. Diperlukan pedoman KPPU tentang pengawasan penggunaan algoritma harga dengan pendekatan *ex ante*. Selain itu, diperlukan pendekatan KPPU yang lebih struktural untuk menghadapi pelanggaran penyalahgunaan posisi dominan melalui algoritma harga untuk meningkatkan akuntabilitas dan transparansi pelaku usaha pengguna algoritma harga. Dalam hal pembuktian, KPPU perlu menyusun pedoman yang lebih akomodatif terkait dengan bukti digital dan dokumen digital yang akan dibutuhkan dalam pembuktian penggunaan algoritma harga. KPPU sebaiknya juga memberikan pedoman mengenai kedudukan *indirect evidence* dalam Pasal 42 UU Persaingan Usaha dan peraturan komisi lainnya yang mengatur mengenai alat bukti.

Daftar Pustaka

- Airbnb, “What’s Smart About Smart Pricing?”, <https://blog.airbnb.com/smart-pricing/>, Diakses Pada 23 Agustus 2022.
- Allison Schrage, “A Nobel-Winning Economist’s Guide To Taming Tech Monopolies”, <https://www.competitionpolicyinternational.com/a-nobel-winning-economists-guide-to-taming-tech-monopolies/>, Diakses Pada 1 Desember 2022.
- Ariel Ezrachi Dan Maurice E Stucke, *Virtual Competition*, Harvard University Press, 2016, H. 51. (Selanjutnya Disingkat “Azriel And Stucke”)
- Autorité De La Concurrence And Bundeskartellamt, “Competition Law And Data”, 2016, H. 38.
- Autorité De La Concurrence/Federal Cartel Office, Competition Law And Data, 10 May 2016.
- Avigdor Gal, “It’s A Feature, Not A Bug: On Learning Algorithms And What They Teach Us”, *Roundtable On Algorithms And Collusion*, 2017.
- Cohen, M. C, Et Al, “Dynamic Pricing Through Data Sampling: Production And Operations Management”, *MIT Review*, 2018.
- Frank Fishwick, *Strategi Persaingan*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 1993. H. 110.
- Izza Namira, “7 Aplikasi Ini Memanfaatkan Artificial Intelligence Dengan Maksimal!”, <https://www.idntimes.com/tech/trend/izza-namira-1/aplikasi-dengan-kecerdasan-buatan-terbaik>, Diakses Pada 24 Agustus 2022.
- Julienna Hartono, Julianda Rosyadi, Dan Xavier Nugraha, “Analisis Penggunaan Algoritma Harga Sebagai Bentuk Perjanjian Penetapan Harga Di Indonesia”, *Hukum Bisnis Bonum Commune*, No. 1 Th. 2021, Februari 2021, H. 38.
- Kevin Coates, “Ex Post And Ex Ante Rules”, <https://www.competitionpolicyinternational.com/ex-post-and-ex-ante-rules/>, Diakses Pada 3 Desember 2022.
- Kirana, “The Covid-19 Pandemic And Its Impact On The Digital Economy”, <https://feb.ugm.ac.id/en/news/3559-pandemi-covid-19-dan-dampaknya-terhadap-ekonomi-digital-2> Diakses Pada 24 Agustus 2022.
- Le Chen, Alan Mislove, Dan Christo Wilson, “An Empirical Analysis Of Algorithmic Pricing On Amazon Marketplace”, *Proceedings Of The 25th International Conference On World Wide Web*, 2016, H. 10.
- Mahmul Siregar, “Bukti Tidak Langsung (Indirect Evidence) Dalam Penegakan Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia”, *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, Vol.13 No. 2, 2018, H. 197.
- Monica Wareza, “Siap-Siap! September, Tarif Ojol Naik Di Seluruh Wilayah”, <https://www.cnbcindonesia.com/news/20190810095834-4-91096/siap-siap-september-tarif-ojol-naik-di-seluruh-wilayah>, Diakses Pada 23 Agustus 2022.
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003. H. 87.
- Munir Fuady, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003. H. 87.
- OECD Secretariat, “Data-Driven Innovation. Big Data For Growth And Well-Being”, *OECD*, 2015, H. 26.
- OECD, “Algorithms And Collusion: Competition Policy In The Digital Age”, 2017, H. 28. (Selanjutnya Disingkat “OECD Collusion”)

OECD, Algorithms And Collusion: Competition Policy In The Digital Age (2017) P.39
Organization For Economic Cooperation And Development (“OECD”), “Summary Of
Discussions On The Roundtable On Personalised Pricing In The Digital Era”,
2020, H. 2. (“OECD Summary”)

Pasal 164, *Herziene Inlandsch Reglement*.

Pasal 19, Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2021.

Pasal 25(1) UU Persaingan Usaha.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2019, H. 133.

Salil K. Mehra, “Antitrust And The Robo-Seller: Competition In The Time Of
Algorithms”, *Minnesota Law Review*, 2015.

Terry Hutchinson, *Researching And Writing In Law*, Lawbook Co., Sydney, 2002, H. 8.

Undang Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan
Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Voelker Emmerich, *Kartellrecht*, 8. Auflage, Verlag C.H Beck, Muenchen, H. 189.

Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, H. 558.

Conflict of interest statement: The author(s) declares that the research was conducted in the absence of any commercial finance relationship that could be construed as a potential of interest.

Copyright: @UIRLRev. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC-BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

UIR Law Review (UIRLRev) is an open access and peer-reviewed journal published by Faculty of Law, Universitas Islam Riau, Indonesia.

