**BAB III**

**PEMBAHASAN**

1. **Potensi Yang Dapat Ditimbulkan Oleh Sistem Pricing Algorithms Terhadap Tindakan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Bentuk analisa mengenai potensi yang dapat ditimbulkan oleh sistem pricing algorithms terhadap tindakan persaingan usaha tidak sehat membutuhkan suatu faktor pendukung yang menguatkan argumentasi hukum dalam penelitian ini. Faktor yang akan peneliti bahas nantinya akan memiliki keterkaitan hingga menemukan suatu jawaban dari rumusan masalah dalam bab-bab sebelumnya. Dalam sub bab ini sebelum menuju lebih dalam mengenai bagaimanakah potensi pelanggaran yang muncul yang diakibatkan sistem algoritma terhadap persaingan usaha di Indonesia, peneliti akan menganalisis bagaimana algoritma ini bekerja dan potensi pasal yang dapat dilanggar.

Pembahasan mengenai potensi yang dapat ditimbulkan oleh sistem pricing algorithms terhadap tindakan persaingan usaha tidak sehat penulis membutuhkan hal-hal pendukung yang akan memperkuat argumentasi penulis. hal yang akan penulis bahas nantinya akan saling berkaitan dan dapat menjawab rumusan masalah.

1. **Algoritma Sebagai Alat Dalam Koordinasi Tindakan Anti-Persaingan Usaha**

**A.1 Efek Penggunaan Algoritma**

Secara mendasar pelaku usaha sebagai subjek ekonomi akan senantiasa berupaya untuk mendapatkan keuntungan yang setinggi-tingginya dalam menjalankan kegiatan usahanya (*maximizing profit*).[[1]](#footnote-1) Selain itu, mereka juga berupaya agar dapat memperkuat posisinya dalam pasar. Dalam banyak kasus, penggunaan sistem algoritma (baik algoritma penetapan harga dan lainnya) dalam dunia usaha cenderung berdampak positif pada konsumen dan pada persaingan.

Secara singkat dampak positif yang dimiliki semua algoritma di pasar dengan meningkatkan efisiensi sisi penawaran dan sisi permintaan. Selain manfaat langsung di pasar, algoritma juga dapat membantu pembuat kebijakan dan otoritas dalam lembaga pengawasan persaingan usaha. Salah satu contohnya adalah *Cartel Screening Tool[[2]](#footnote-2)* yang telah dikembangkan CMA untuk membantu badan publik dan pihak lain yang menjalankan pengawasan dalam persaingan usaha.

1. Efek dari Sisi Penawaran

Dampak yang dapat didapatkan dalam penggunaan yang pertama adalah dari sisi efisiensi dalam dalam penawaran. Secara umum, penggunaan *Artificial Intelligence* (AI) dapat secara signifikan mengurangi biaya tenaga kerja jika mampu menggantikan pekerja manusia. Sebagai contoh, satu survei terbaru dari para peneliti pembelajaran mesin memprediksi bahwa AI akan mengungguli manusia dalam banyak kegiatan dalam sepuluh tahun ke depan, seperti menerjemahkan bahasa (pada 2024), mengendarai truk (pada 2027), dan bekerja sebagai ahli bedah (pada 2053).[[3]](#footnote-3) Namun, AI dan algoritma lebih kecil kemungkinannya untuk dapat melakukan pekerjaan yang memerlukan intuisi, pemikiran abstrak, atau gerakan fisik yang kompleks.

Ada potensi peningkatan dalam efisiensi lebih lanjut dan penghematan biaya jika algoritma dapat meningkatkan efisiensi pekerjaan manusia. Pengumpulan data yang secara besar dan pemrosesan algoritmik yang dapat membantu manajer pada suatu perusahaan dalam membuat keputusan yang lebih banyak, lebih cepat, dan yang lebih baik yang mana pengambilan keputusan juga dilakukan secara otomatis.

Lebih khusus lagi, algoritma penetapan harga dapat diharapkan untuk membuat pasar lebih efisien dan lebih cepat jernih, karena harga menjadi lebih responsif terhadap perubahan penawaran dan permintaan. Dengan demikian barang yang tidak dapat bertahan lama seperti bahan makanan atau tiket pesawat lebih kecil kemungkinannya untuk dibuang, di mana sisa stok tidak memiliki nilai bagi penjual tetapi akan memiliki nilai bagi pembeli. Terkait dengan ini, algoritma penetapan harga juga memungkinkan atau memfasilitasi peningkatan manajemen inventaris, terutama untuk barang yang tak tahan lama seperti kamar hotel dan penerbangan.

1. Efek dari Sisi Permintaan

Dampak yang kedua dalam penggunaan algoritma yaitu dari sisi permintaan. Beragam algoritma membantu konsumen membuat keputusan dalam transaksi pasar. Beberapa menawarkan informasi kepada konsumen yang relevan dengan pilihan mereka. Sebagai contoh, alat pemantauan harga pihak ketiga seperti CamelCamelCamel[[4]](#footnote-4) membantu konsumen di platform Amazon membeli produk ketika mereka berada pada harga terendah dengan memberi tahu mereka ketika harga untuk produk tertentu mencapai tingkat tertentu yang diinginkan pengguna.

Penggunaan algoritma yang lebih canggih adalah dengan menggunakan peramalan harga untuk menyarankan kepada konsumen apakah mereka harus membeli produk segera atau menunggu penurunan harga yang diharapkan. Contohnya adalah agregator harga penerbangan Kayak[[5]](#footnote-5), yang menggunakan data tren harga penerbangan sebelumnya untuk menyarankan apakah akan membeli penerbangan atau menunggu. Namun, efektivitas algoritma ini telah terbukti beragam. Sebuah artikel menunjukkan bahwa untuk sampel 15 rute, jika konsumen mengikuti saran algoritma, mereka akan membayar 2% lebih tinggi daripada jika mereka hanya membeli tiket pada hari acak. Disimpulkan bahwa secara statistik tidak signifikan.

Dengan peningkatan yang cukup besar dalam kompleksitas penggunaan algoritma, konsumen dapat sepenuhnya memberikan keputusan pembelian mereka kepada sistem algoritma tersebut. Agen digital dapat menggunakan data untuk memprediksi pilihan dari konsumen, secara optimal dalam memilih produk dan layanan yang paling cocok bagi konsumen, bernegosiasi dan melaksanakan transaksi, dan berpotensi membentuk suatu pengklasifikasian konsumen untuk mendapatkan syarat dan ketentuan terbaik bagi konsumen. Ini akan secara signifikan mengurangi biaya pencarian dan transaksi, memungkinkan untuk pilihan yang lebih canggih dan rasional, dan bahkan memperkuat kedudukan pembeli dalam transaksi.

Baik layanan pencarian dan perbandingan (dalam bentuk alat perbandingan digital) maupun layanan pembelian kolektif (seperti Groupon, LivingSocial, dan Google Offers dan lainya) sudah tersedia saat ini. Dalam beberapa penelitian juga ada potensi bahwa asisten pribadi digital (seperti Amazon Alexa, Apple Siri dan Google Assistant) dapat melampaui apa yang saat ini tersedia. Misalnya, asisten pribadi digital dapat mengumpulkan dan memproses informasi yang cukup, untuk dapat mengkoordinasikan pembelian di berbagai penggunaan yang jauh lebih luas dan produk dari apa yang saat ini tersedia.

Terlepas dari manfaat dari penggunaan algoritma yang diuraikan di atas, ada kekhawatiran yang berkembang tentang potensi penggunaan algoritma yang mengarah pada kerugian terhadap konsumen. Salah satu teori utama kerusakan terkait dengan kemungkinan bahwa algoritma penetapan harga dapat mengarah pada sebuah tindakan kolusif, dengan konsumen membayar harga lebih tinggi daripada harga yang beredar di pasar kompetitif.

**A.2 Algoritma dan Koordinasi**

Ezrachi dan Stucke[[6]](#footnote-6) menjelaskan cara utama algoritma dapat menghasilkan pembentukan hasil penetapan harga yang terkoordinasi dengan bentuk Hub-and-Spoke. Hub-and-Spoke dapat dicirikan sebagai sejumlah pertukaran atau perjanjian secara vertikal antara pelaku usaha di satu tingkat rantai pasokan (*supply chain*) (*The Spokes*), dan pelaku usaha lainnya di luar dari *supply chain* (The Hub), yang dapat mengarah kepada pertukaran informasi secara tidak langsung dan beberapa bentuk kolusi diantara para pelaku usaha yang berada dalam rantai pasokan.[[7]](#footnote-7)

Jika ada beberapa pelaku usaha pesaing menggunakan sistem algoritma penetapan harga yang sama, hal tersebut dapat menyebabkan para pelaku usaha yang menggunakan sistem yang sama bereaksi dengan setiap tindakan pelaku usaha-pelaku usaha yang lainnya terhadap suatu perubahan, seperti perubahan dalam memsukan biaya atau kerugian. Lebih lanjut, jika para pesaing sadar atau mampu menyimpulkan bahwa mereka menggunakan sistem algoritma sama atau serupa, perusahaan akan lebih mampu memprediksi bagaimana respons para pelaku usaha pesaing mereka terhadap perubahan harga, dan hal tersebut membantu perusahaan untuk mampu menafsirkan logika atau tujuan dari pelaku usaha pesaingnya dalam menentukan harga. Pengetahuan yang tersebar luas dan penggunaan sistem algoritma penetapan harga umum mungkin memiliki efek yang mirip dengan pertukaran informasi, yang dapat membantu pelaku usaha melakukan tindakan kolusi secara tertutup.

**A.3 Algoritma dan Diskriminasi Harga**

Kekhawatiran yang ada tidak hanya terkaik meningkatnya ketersediaan data-data yang dimiliki yang menjadi dasar dari potensi yang dimiliki algoritma penetapan harga sebagai alat dalam tindakan kolusi. Rangkaian kekhawatiran kedua adalah, dengan terjadi perkembangan *Big Data* saat ini, memungkinkan terjadinya *Personalised Pricing*.

Office of Fair Trading pada tahun 2013 mendefinisikan *Personalised Pricing* sebagai[[8]](#footnote-8)

*“the practice where businesses may use information that is observed, volunteered, inferred, or collected about individuals’ conduct or characteristics, to set different prices to different consumers (whether on an individual or group basis), based on what the business thinks they are willing to pay.”*

Merujuk dari definisi yang diberikan oleh OFT kita mendapati dua hal yang menjadi substansi dari pengertian *Personalised Pricing*, yang pertama personalised pricing digolongkansebagai praktik dalam membedakan harga yang diberikan kepada setiap konsumen yang berbeda, dengan demikian personalised pricing memfokuskan pada hubungan antara business-to-consumer sebagai lawan dari hubungan antara business-to-business. Hal kedua adalah, personalised pricing menentukan perbedaan dari harga atau diskriminasi harga yang ditetapkan berdasarkan dari informasi tentang karakteristik atau perilaku dari konsumen tersebut.[[9]](#footnote-9)

Dalam banyak kasus, personalised pricing dapat bermanfaat, misalnya kemampuan untuk menawarkan diskon yang ditargetkan dapat membantu pelaku usaha baru untuk bersaing khususnya di pasar dengan mengganti harga sesuai dengan kebutuhan pasar, dan dapat memperluas output dari penjualan tersebut. Di sisi lain, ada situasi di mana personalised princing dapat menyebabkan kerugian kepada konsumen karena para pelaku usaha memberlakukan diskriminasi harga terhadap konsumen.

Menurut Sugiarto, dkk[[10]](#footnote-10) diskriminasi dapat dibedakan menjaditiga jenis yaitu:

1. Diskriminasi harga derajat pertama (*first degree price discrimination*), diskriminasi tingkat pertama akan dilakukan dengan cara menerapkan harga yang berbeda-beda kepada para konsumen. Strategi tingkat pertama ini biasanya disebut diskriminasi sempurna (*perfect price discrimination*) karena selalu berhasil mengambil keuntungan yang besar dari konsumen. Syarat utama agar diskriminasi tingkat pertama ini berhasil yakni perusahaan harus *reservation price* dari masing-masing konsumen. Contoh dari diskriminasi tingkat pertama ini yaitu seorang dokter yang memberlakukan tarif konsultasi berbeda-beda kepada setiap pasiennya.
2. Diskriminasi harga tingkat kedua (*second degree price discrimination*), apabila suatu perusahaan tidak mengetahui informasi mengenai reservation price konsumennya, maka diskriminasi tetap bisa dilakukan, namun tidak mendiskriminasi konsumen secara langsung, melainkan melalui diskriminasi produk. Diskriminasi tingkat kedua ini dilakukan dengan cara menerapkan harga yang berbeda-beda pada sejumlah produk yang dijualnya. Contoh dari diskriminasi tingkat kedua ini yaitu.
3. Diskriminasi harga tingkat ketiga (*third degree price discrimination*), strategi ini dilakukan dengan cara menerapkan harga yang berbeda-beda untuk setiap kelompok atau grup dari konsumen berdasarkan reservation price masing-masing kelompok konsumen tersebut. Kelompok konsumen tersebut dapat dibedakan dari lokasi geografis, maupun karakteristik konsumen misalnya seperti umur, jenis kelamin, pekerjaan, dan lain sebagainya.

Dapat diketahui secara umum dalam menghadapi persaingan pelaku usaha akan melakukan diskriminasi harga demi mencapai keuntungan yang maksimal dari output yang dihasilkan, dengan menggunakan beberapa karakteristik konsumen yang dapat diamati (misalnya diskon terhadap mahasiswa, atau *third degree price discrimination*) atau dengan memberikan opsi yang mendorong konsumen untuk memilih sendiri barang dengan harga yang efektif bagi konsumen (misalnya perbedaan harga per-unit pada pembelian grosir dan pembelian secara eceran, atau *second degree price discrimination*).

Namun, meningkatnya ketersediaan data dan kecanggingan dari penggunaan algoritma penetapan harga, khususnya oleh *online ritailer*, meningkatkan kemungkinan bahwa peretail akan dapat terlibat dalam menetapan harga yang sesuai dengan konsumen, secara efektif menyortir konsumen ke dalam kategori yang lebih sesuai dengan keinginan konsumen. Dalam contoh yang ekstremnya, hasil dari personalised pricing mungkin mendekati dari *perfect price discrimination* atau ‘*first degree discrimination*’, di mana penjual memasang harga tertinggi pada konsumen, sesuai dengan jumlah yang sanggup mereka bayar.

Ada bukti bahwa mayoritas konsumen tidak menyukai personalised pricing. Misalnya, ada reaksi pada tahun 2000 ketika Amazon.com memvariasikan harga DVD mereka, yang diduga berdasarkan pola penelusuran sebelumnya oleh konsumen.[[11]](#footnote-11) Praktik ini ditemukan setelah konsumen menemukan bahwa mereka dapat membeli produk dengan harga lebih murah jika mereka menghapus cookie[[12]](#footnote-12) yang ditinggalkan Amazon di komputer mereka, atau menggunakan browser yang tidak menerima cookie. Menyusul hal ini, Amazon menolak telah melakukan personalised pricing, dan menyatakan bahwa penyimpangan harga yang terjadi merupakan diskon yang diberikan secara acak untuk menguji bagaimana hasil penjualan akan berubah sebagai respons terhadap perubahan harga. Pada akhirnya Amazon mengembalikan semua uang kerugian para konsumen yang menerima harga lebih tinggi.[[13]](#footnote-13)

Menurut Ezrachi dan Stucke[[14]](#footnote-14) mengusulkan model di mana perusahaan dapat melakukan tindakan kolusi secara diam-diam dan menerapkan personalised pricing untuk kelompok konsumen yang berbeda. Dalam model ini, pelaku usaha menawarkan harga yang diberikan untuk semua konsumen, yang harga dari ouput tersebut dapat ditetapkan secara *supra-competitive[[15]](#footnote-15)*. Para pelaku usaha kemudian mengidentifikasi konsumen yang memiliki nilai tinggi terhadap output yang mereka berikan, baik menggunakan algoritma atau fitur konsumen lainnya (contohnya dengan mengidentifikasi konsumen yang datang langsung ke situs web tanpa melalui mesin pencari). Ezrachi dan Stucke menyarankan agar perusahaan dapat menawarkan kepada konsumen yang memiliki nilai tinggi tersebut dengan personalised pricing secara rahasia. Hal tersebut bisa berupa diskon khusus yang diberikan kedapa konsumen, atau harga yang lebih tinggi melalui *drip pricing[[16]](#footnote-16)*. Secara khusus, menargetkan konsumen dengan menetapkan harga yang lebih tinggi memungkinkan perusahaan untuk mendapatkan keuntungan lebih dari konsumen yang bernilai tinggi.

Ezrachi dan Stucke menggambarkan hasil ini memberikan kerugian terhadap konsumen. Hal tersebut karena begitu seorang konsumen diklasifikasikan pada kelompok yang loyal atau bernilai rendah, mereka ditawari harga di atas tingkat kompetitif melalui kolusi. Konsumen yang loyal dan nilai rendah membayar harga yang diiklankan secara publik.

Dari analisis yang telah diberikan dapat disimpulkan bahwa dengan meningkatnya ketersediaan data, serta dengan kecanggihan dari penggunaan algoritma penetapan harga, dapat meningkatkan cakupan koordinasi secara tertutup atau personalised pricing. Kondisi yang harus terpenuhi dalam memfasilitasi koordinasi secara tertutup dapat berkoordinasi, para pelaku usaha yang melakukan tindakan kolusif harus dapat memenuhi empat hal, yaitu:[[17]](#footnote-17)

1. Membutuhkan komunikasi antara pelaku usaha untuk mencapai pemahaman bersama dan menerapkan ketentuan yang terkoordinir. (*pricing structure*);
2. Mengimplementasikan pembagian keuntungan dari hasil tindakan kolusif dan membangun mekanisme dimana para pelaku usaha dapat terlibat dalam menyelesaikan tindaka penyimpangan yang dilakukan secara tidak sengaja. (*allocation structure*);
3. Para pelaku usaha perlu mendeteksi dan menghukum tindakan penyimpangan yang dilakukan secara sengaja. (*enforcement structure*); dan
4. Mencegah pihak luar mengganggu koordinasi (contohnya *barriers to entry*).

Sedangkan agar pelaku dapat membebankan personalised pricing kepada konusmennya, mereka harus dapat:

1. Mengamati atau memiliki informasi tentang kesediaan masing-masing konsumen untuk membayar output dari pelaku usaha; dan
2. mencegah penjualan kembali antara konsumen.

Namun, baik koordinasi secara tertutup maupun personalised pricing tidak mungkin terjadi di pasar yang sama. Kondisi yang terpenuhi untuk menciptakan koordinasi secara tertutup membuat lebih sulit untuk beririsan dengan personalised pricing karena perbandingan harga mudah dipahami bagi konsumen, dan meningkatnya penggunaan data dan algoritma tidak mengubah hal tersebut.

1. **Potensi Yang Dapat Ditimbulkan Price Algorithm Sebagai Alat Dalam Anti-Persaingan Usaha**

Pembahasan mengenai potensi yang dapat ditimbulkan price algorithm sebagai alat dalam anti-persaingan usaha dalam penelitian ini adalah bagaimanakah algoritma penetapan harga dapat sebagai alat dalam tindakan menyimpang dari persaingan yang sehat. Perilaku anti persaingan adalah perilaku yang bersifat mencegah terjadinya persaingan (*anti-competitive*) sehingga mengarah pada terciptanya persaingan tidak sehat.[[18]](#footnote-18)

**B.1 Penetapan Harga**

Pelanggaran yang dapat berpotensi yang pertama adalah *price fixing*, mengenai *price fixing* diatur dalam UU No. 5 Tahun 1999 melarang adanya Penetapan Harga yang dilakukan oleh para pelaku usaha di Indonesia. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 5 UU No. 5 Tahun 1999, yaitu:

1. *“Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha pesaingnya untuk menetapkan harga atas suatu barang dan atau jasa yang harus dibayar oleh konsumen atau pelanggan pada pasar bersangkutan yang sama”*[[19]](#footnote-19)
2. *“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi:*

*suatu perjanjian yang dibuat dalam suatu usaha patungan atau;*

*suatu perjanjian yang didasarkan undang-undang yang berlaku”[[20]](#footnote-20)*

Dalam literatur ilmu ekonomi, perilaku penetapan harga (*price fixing*) antara perusahaan yang sedang bersaing di pasar merupakan salah satu dari bentuk kolusi. Kolusi merujuk pada situasi dimana perusahaan-perusahaan yang ada di pasar melakukan koordinasi atas tindakan-tindakan mereka yang bertujuan untuk memperoleh keuntungan yang lebih tinggi.[[21]](#footnote-21)

Koordinasi di dalam kolusi tersebut digunakan untuk menyepakati beberapa hal, diantaranya:

1. Kesepakatan penetapan harga tertentu yang lebih tinggi dari harga yang diperoleh melalui mekanisme persaingan;
2. Kesepakatan penetapan kuantitas tertentu yang lebih rendah dari kuantitas dalam situasi persaingan;
3. Kesepakatan pembagian pasar.

Dalam kondisi persaingan, penetapan harga merupakan konsekuensi dari penetapan jumlah produksi atau output. Output yang diproduksi oleh perusahaan ditentukan pada tingkat tertentu sedemikian sehingga perusahaan mendapatkan keuntungan yang maksimum. Pencapaian keuntungan yang maksimum ini didasarkan atas biaya produksi perusahaan dan kondisi permintaan. Dalam terminologi ilmu ekonomi, kondisi ini akan tercapai pada saat tambahan penjualan dari satu unit output sama dengan tambahan biaya untuk memproduksi satu unit output tersebut.

Dengan demikian perusahaan yang mampu berproduksi secara lebih efisien akan mampu menetapkan harga yang lebih rendah dari para pesaingnya. Dengan adanya persaingan dalam hal efisiensi biaya produksi, maka harga di pasar akan terdorong untuk turun. Dengan turunnya harga di pasar, maka tingkat keuntungan perusahaan-perusahaan yang bersaing di pasar juga akan turun. Penurunan keuntungan ini memotivasi perusahaan-perusahaan di pasar untuk bersepakat tidak melakukan persaingan harga.

Oleh karena itu perusahaan-perusahaan yang ada di pasar kemudian melakukan kesepakatan untuk menentukan harga jual barang dan atau jasa mereka pada tingkat tertentu (yang jauh diatas biaya produksi) untuk mempertahankan atau meningkatkan keuntungan bersama. Keuntungan yang diperoleh perusahaan yang mengikuti kesepakatan ini akan lebih tinggi dibanding keuntungan yang diperoleh pada saat bersaing.

Penjabaran mengenai unsur dalam pasal 5, yaitu:

1. Unsur Pelaku, usaha Sesuai dengan Pasal 1 Angka 5 dalam Ketentuan Umum UU No. 5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah[[22]](#footnote-22)

“*Setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi*”.

1. Unsur Perjanjian, Sesuai dengan Pasal 1 Angka 7 dalam Ketentuan Umum UU No. 5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah “Perjanjian adalah suatu perbuatan satu atau lebih pelaku usaha untuk mengikatkan diri terhadap satu atau lebih pelaku usaha lain dengan nama apa pun, baik tertulis maupun tidak tertulis”[[23]](#footnote-23).
2. Unsur Pelaku Usaha Pesaing, Pelaku usaha Pesaing adalah pelaku usaha lain dalam pasar bersangkutan yang sama.
3. Unsur Harga Pasar, Harga adalah biaya yang harus dibayar dalam suatu transaksi barang dan jasa sesuai kesepakatan antara para pihak dipasar bersangkutan.
4. Unsur Barang, Sesuai dengan Pasal 1 Angka 16 dalam Ketentuan Umum UU No.5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah

“*Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha.*”

1. Barang adalah setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha”[[24]](#footnote-24).
2. Unsur Jasa, Sesuai dengan Pasal 1 Angka 17 dalam Ketentuan Umum UU No.5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah “Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang diperdagangkan dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha”[[25]](#footnote-25).
3. Unsur Konsumen, Sesuai dengan pasal 1 angka 15 dari UU No.5 Tahun 1999, Konsumen adalah setiap pemakai dan atau pengguna barang dan atau jasa baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan pihak lain.
4. Unsur Pasar Bersangkutan, Pasar bersangkutan, menurut ketentuan pasal 1 angka 10 dari UU No.5 Tahun 1999 adalah pasar yang berkaitan dengan jangkauan atau daerah pemasaran tertentu oleh pelaku usaha atas barang dan atau jasa yang sama atau sejenis atau substitusi dari barang dan atau jasa tersebut.
5. Unsur Usaha Patungan, Perusahaan patungan adalah sebuah perusahaan yang dibentuk melalui perjanjian oleh 2 (dua) pihak atau lebih untuk menjalankan aktivitas ekonomi bersama, dimana para pihak bersepakat untuk membagi keuntungan dan menanggung kerugian yang dibagi secara proporsional berdasarkan perjanjian tersebut.

Potensi dalam penggunaan algoritma menunjukkan bahwa pesaing dapat mencapai kesepakatan untuk memperbaiki, menetapkan, atau menyelaraskan harga menggunakan algoritma. Kesepakatan dalam memperbaiki, menetapkan atau menyelaraskan yang dimaksud adalah ketika dalam suatu pasar terjadi perubahan harga pada suatu output yang sama oleh pesaing maka algoritma akan otomatis akan merubah tanpa perlu adanya kesepakatan.

Sebuah kesepakatan untuk menggunakan algoritma penetapan harga bisa jauh lebih tidak terdeteksi terhadap komisi pengawas, karena mesin dapat melakukan semua pekerjaan, para pelaku usaha memungkinan tidak perlunya berkomunikasi secara langsung, untuk bertukar informasi dalam jumlah besar untuk menilai implementasi dari pelaku usaha dalam menentukan suatu harga terhadap suatu output.

Dengan kata lain, algoritma dapat secara signifikan mengurangi melakukan perjanjian dengan kertas. Pertukaran informasi dapat dikurangi dalam beberapa kasus menjadi saran untuk menggunakan penyedia algoritma penetapan harga tertentu dalam menetapkan harga, Setelah semua pelaku usaha di pasar yang sama menggunakan algoritma yang sama, mereka dapat dengan mudah mengatur algoritma masing-masing pada parameter yang sama untuk mengimplementasikan perjanjian mereka dengan melihat kondisi pasar melalu sistem algoritma tersebut.

Ada tiga kemungkinan dari penggunaan algortima sebagai tindakan anti persaingan:

1. Jika pemantauan harga yang diaktifkan algoritma digunakan untuk memantau harga yang telah disepakati di antara para pelaku usaha pesaing.
2. Jika digunakan untuk mengimplementasikan *explicit collusion* yang sudah ada sebelumnya, tidak ada bedanya dengan menetapkan harga secara manual untuk menerapkan harga kolusi di dunia *offline*.
3. Pemantauan harga yang dimungkinkan oleh algoritma juga dapat digunakan sebagai alat komunikasi untuk terlibat dalam *explicit collusion*, termasuk melalui bentuk hub-and-spoke.

Terjadinya kerja sama atau kolusi pada pasar oligopoli dapat terjadi secara sengaja atau secara diam-diam tanpa adanya kesepakatan antara para pelaku usaha (*tacit collusion*). Kolusi secara diam-diam dapat terjadi karena adanya *meeting of minds* di antara para pelaku usaha untuk kebaikan mereka bersama untuk menetapkan harga atau produksi suatu barang. Kolusi yang seperti ini disejajarkan dengan kolusi karenanya dilarang dalam hukum persaingan. Hal ini dapat terjadi karena adanya saling pengertian di antara para pelaku usaha. Sebaliknya, apabila hal ini dilakukan tanpa menyalahgunakan kekuatan pasar dan secara independen, maka tindakan sepihak ini dianggap tidak menyalahi aturan hukum persaingan.[[26]](#footnote-26)

**B.2 Penetapan Harga Jual Kembali**

Potensi yang kedua adalah penentapan harga jual kembali (*resale price maintenance*), pengeturan mengenai penetapan harga jual kembali diatur dalam pasal 8 UU No. 5 tahun 1999, yang berisi:

“*Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa penerima barang dan atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan atau jasa yang diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat*.”[[27]](#footnote-27)

UU Persaingan Usaha mengatur mengenai larangan antarpelaku usaha untuk membuat dan mengadakan perjanjian yang didalamnya memuat persyaratan bahwa penerima barang dan/atau jasa tidak akan menjual atau memasok kembali barang dan/atau jasa yang telah diterimanya, dengan harga yang lebih rendah daripada harga yang telah diperjanjikannya sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.[[28]](#footnote-28)

Dalam terminologi pasar persaingan sempurna, ketika terjadi transaksi antara penjual dan pembeli, seluruh hak atas suatu barang dan/atau jasa yang dijual akan berpindah ke tangan pembeli. Pembeli kemudian akan memiliki keleluasaan penuh untuk menjual kembali barang tersebut pada harga berapapun dan kepada siapapun. Namun hal ini tidak terjadi ketika pelaku usaha melakukan penetapan harga jual kembali. RPM merupakan salah satu bentuk hambatan vertikal (*vertical restraints*) yaitu suatu pembatasan pengalihan hak atas suatu barang dan/atau jasa dalam suatu transaksi ekonomi (*economic exchange*) diantara dua pihak yang berada dalam tingkatan yang berbeda.

Pada prinsipnya penetapan harga jual kembali atau RPM dapat dibedakan atas 3 (tiga) jenis:[[29]](#footnote-29)

1. *Maximum Resale Price* adalah pengaturan harga jual kembali dimana pemasok atau produsen mensyaratkan kepada pembelinya untuk tidak menjual kembali produk yang ditentukan dalam kontrak dengan harga lebih tinggi dari harga yang dipersyaratkan di dalam kontrak. Persaingan antar retailer akan menghasilkan harga yang lebih rendah dari harga maksimum RPM, yang berarti akan menguntungkan konsumen. Dengan demikian Maximum Resale Price tidak menjadi bagian dari pelarangan perilaku pengaturan harga jual kembali. Harga yang disarankan (*suggested retail price*) oleh produsen atau distributor juga tidak menjadi bagian dari pelarangan perilaku pengaturan harga jual kembali karena tidak bersifat mengikat, sehingga persaingan antar retailer tidak akan terganggu. Sebagai ilustrasi dimisalkan terdapat transaksi antara sebuah produsen kosmetik dan distributornya untuk produk pemulas bibir (*lipstick*) dengan harga pembelian sebesar Rp.50.000. Di dalam kontrak terdapat persyaratan bahwa distributor tidak akan menjual kembali produk pemulas bibir tersebut kepada pengecer dengan harga lebih tinggi dari Rp.60.000. Dengan demikian harga Rp.60.000 merupakan harga maksimum yang dapat dikenakan oleh distributor kepada pengecer.
2. *Specified Resale Price* adalah pengaturan harga jual kembali dimana pemasok atau produsen mensyaratkan kepada pembelinya untuk menjual kembali produk yang ditentukan dalam kontrak dengan harga tertentu sesuai dengan yang dipersyaratkan di dalam kontrak. Contoh untuk mengilustrasikan *specified resale price* adalah misalkan sebuah penerbit buku melakukan transaksi penjualan buku novel dengan sebuah toko buku. Di dalam kontrak, penerbit buku memasukkan persyaratan bahwa toko buku tersebut tidak akan menjual buku novel selain dari harga Rp.75.000 per eksemplar. Dengan demikian harga Rp.75.000 merupakan satu-satunya harga yang dapat dikenakan oleh toko buku untuk penjualan buku novel tersebut.
3. *Minimum Resale Price* adalah pengaturan harga jual kembali dimana pemasok atau produsen mensyaratkan kepada pembelinya untuk tidak menjual kembali produk yang ditentukan dalam kontrak dengan harga lebih rendah dari harga yang dipersyaratkan di dalam kontrak. Sebagai ilustrasi misalnya, suatu distributor sepatu olahraga melakukan transaksi dengan retailer. Harga perolehan retailer dari distributor adalah sebesar Rp.250.000. Kontrak yang terjadi antara keduanya memuat persyaratan bahwa retailer tidak akan menjual sepatu olahraga tersebut dengan harga lebih rendah dari Rp.300.000. Dengan demikian harga eceran terendah yang dapat ditentukan oleh retailer adalah sebesar Rp.300.000.

Terkait dengan hal tersebut dapat diidentifikasikan tiga implikasi potensial untuk penggunaan algoritma dalam RPM:

1. Ketika pemantauan harga berbasis algoritma digunakan untuk mendeteksi penyimpangan dari harga jual tetap atau minimum;
2. Ketika algoritma digunakan untuk mendeteksi para retailer yang menyimpang dari rekomendasi penetapan harga produsen, yang memungkinkan produsen untuk menghukum terhadap retailer yang tidak mematuhi rekomendasi penetapan harga, dengan mengubah harga yang direkomendasikan oleh produsen dengan meenentapan harga jual kembali (RPM); atau
3. Ketika pemantauan harga algoritmia yang digunakan oleh pelaku usaha A untuk memantau bahwa pelaku usaha B yang mematuhi RPM, dan pelaku usaha A kemudian mengikuti pelaku usaha B dalam memberikan harga terhadap outputnya.

**B.3 Tacit Collusion**

Potensi yang terakhir adalah *tacit collusion* dalam penggunaan sistem algoritma penetapan harga, dalam undang-undang yang mengatur persaingan usaha tidak dijelaskan secara eksplisit mengenai persekongkolan dan hanya terbatas dalam pasal 23, 24 dan 25 UU No. 5 Tahun 1999.[[30]](#footnote-30) Merujuk dalam pendapat Alison Jones dan Brenda Surfin, bentuk persekongkolan dapat dibagi menjadi dua, yaitu *explicit collusion* dan *tacit collusion*. Suatu *explicit collusion* dinyatakan terjadi jika “*explicit collusion occurs where undertaking agree, collectively, to exploit their joint economic power and improve their profitability by rising price, restricting output, sharing market or bid rigging*”. Adapun untuk *tacit collusion*, indikator terjadinya adalah: “*tacit collusion occurs where undertakings operating on some oligopolistic market, set their prices “as if” there had been some explicit collusion between them*.”[[31]](#footnote-31)

Dengan merujuk dari penjelasan mengenai *explicit collusion* dan *tacit collusion* diatas dapat diketahui bahwa persekongkolan terkandung dalam sebagian besar ketentuan dalam UU No. 5 Tahun 1999, misalnya persekongkolan dalam bentuk pentapan harga, pembagian wilayah pemsaran, pangsa pasar dan lain-lain. Oleh karena itu, persekongkolan dalam UU No. 5 Tahun 1999 hendaknya diperluas dan penggunaanya tidak terbatas hanya dalam Pasal 22, 23 dan 24 UU No. 5 Tahun 1999 saja, karena persekongkolan yang dimaksud dalam Pasal 22, 23 dan 24 UU No. 5 Tahun 1999 telah memiliki unsur dan tujuannya sendiri. Definisi persekongkolan dalam Pasal 1 ayat 8 UU No. 5 Tahun 1999 dapat digunakan sebagai pedoman analisis pasal-pasal lain dalam UU No. 5 Tahun 199.[[32]](#footnote-32)

Berdasarkan penjelasan diatas, dalam Pasal 22, Pasal 23 dan Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 men-syaratkan adanya persekongkolan yang dilakukan oleh para pelaku usaha (persekongkolan horizontal) atau antara pelaku usaha dengan pihak lain (pihak ketiga), (persekongkolan vertikal). Persoalan dapat atau tidak dapat diterapkannya ketentuan pasal tersebut bergantung pada dua elemen, yaitu adanya para pihak yang terkait yang harus atau mampu menunjukan ciri-ciri ikut berpartisipasi, serta telah terjadi kesepakatan untuk melakukan kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif.

Di samping itu, terhadap ketentuan Pasal 22, Pasal 23 dan Pasal 24 UU No. 5 Tahun 1999 hanya dapat diterapkan, apabila pihak yang satu merupakan pelaku usaha, sedangkan pihak lainnya adalah pihak ketiga UU No 5 Tahun 1999 menegaskan, bahwa pihak lain di sini tidak harus merupakan pesaing pihak pertama, dan juga tidak harus berupa pelaku usaha, atau dapat juga pihak lain di sini setidak-tidaknya adalah pesaing pihak pertama atau pelaku usaha.

Bahwa *tacit collusion* atau dapat disebut juga dengan perjanjian diam-diam sebenarnya telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang merujuk pada Pasal 1347 BurgerlijkWetboek atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPerdata”) yang berbunyi:[[33]](#footnote-33) “Hal-hal yang, menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.”

Mengenai Pasal 1347 KUHPerdata, Prof. Subekti dalam bukunya Hukum Perjanjian menulis bahwa:[[34]](#footnote-34)

“... *hal-hal yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan. Oleh karena dianggap sebagai diperjanjikan atau sebagai bagian dari perjanjian sendiri, maka hal yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan itu dapat menyingkirkan suatu pasal undang-undang yang merupakan hukum pelengkap*.”

“*Dengan kesepakatan diam-diam itu, maka berlaku mutlaklah asas konsensualitas yang merupakan kekuatan Undang-Undang bagi para pihak*.”

Adapun kegiatan yang saling menyesuaikan dan bersifat kolusif merupakan koordinasi yang dilakukan secara sengaja terhadap perilaku pelaku usaha, yang secara faktual maupun yuridis tidak memiliki kekuatan mengikat, yang dengan sengaja mengganti persaingan usaha yang penuh dengan risiko dengan kerja sama praktis, sehingga berakibat terbentuknya kondisi pasar yang tidak sesuai dengan persyaratan persaingan usaha.

Ada beberapa langkah awal yang dapat dikatakan sebagai kegiatan kolusif, yakni antara lain:[[35]](#footnote-35)

1. Menginformasikan perilaku diri sendiri dengan harapan agar pihak lain dapat menyesuaikan kegiatannya;
2. Memengaruhi perilaku pihak lainnya dengan maksud untuk memperoleh informasi tentang kegiatan yang akan dilakukan oleh pihak lain tersebut; atau
3. Segala penyesuaian perilaku diri sendiri dengan cara apapun dengan harapan agar pihak lain dapat mengetahui.

Dalam kegiatan kolusif ini pun sebetulnya ada permasalahan yang perlu mendapat perhatian, yakni jika ada suatu perbedaan antara kegiatan kolusif itu sendiri dengan *gentlemen agreements* (koordinasi kegiatan berdasar pada perjanjian) serta perilaku mandiri (tidak berdasar pada koordinasi kegiatan):

1. Terdapat *gentlemen agreement*, apabila ada fakta yang secara kongkret atau nyata mengakibatkan terjadinya pembatasan terhadap kebebasan pelaku usaha yang terlibat serta dapat diidentifikasi (seperti hilangnya kredibilitas ataupun si pelaku usaha sudah tidak percaya lagi pada perundingan kegiatan usaha di masa mendatang);
2. Akan terjadi kegiatan kolusif, jika batas dari *gentlement agreement* sudah terlampaui, dan ini dapat dibuktikan dengan sudah terpenuhinya koordinasi seperti yang diinginkan dalam kegiatan berdasarkan pada perjanjian;
3. Adapun dalam perilaku mandiri (tidak berdasar pada koordinasi kegiatan) yang biasanya akan mengganggu tingkat persaingan usaha, akan muncul atau timbul oleh adanya keputusan sepihak yang diambil untuk menyesuaikan perilaku diri sendiri dengan perilaku pihak lain. Dalam hal ini tidak ada keinginan yang disepakati secara bersama di antara para pihak yang terlibat.

Seperti disinggung dalam pembahasan sebelumnya, algoritma dapat menyebabkan persekongkolan secara tertutup (yang mana perusahaan bersekongkol tanpa melakukan komunikasi secara langsung), dengan bentuk *hub-and-spoke*, pelaku usaha akan melakukan perjanjian tidak tertulis dalam bentuk koordinasi dan mekanisme lainnya.

Dari pembahsanan diatas dapat disimpulkan bahwa algoritma dapat berpotensi melanggar hukum persaingan usaha apabila digunakan bukan untuk kebutuhan internal dari pelaku usaha itu sendiri, melainkan digunakan sebagai wadah dalam melakukakn kegiatan yang menyimpang dari pasar itu sendiri demi meraih keuntungan. Algoritma dapat digunakan sebagai wadah dalam melakukan tindakan seperti menetapkan harga, persekongkolan, dan lainnya tanpa ada campur tangan manusia.

Algoritma sebagai sistem yang dapat melakulan tindakannya sendiri berdasarkan data-data pasar pelaku usaha pesaing. Hal tersebut dapat mewujudkan tindakan anti-persaingan tanpa perlu adanya komunikasi secara langsung (seperti membuat perjanjian) dengan pelaku usaha pesaingnya. Algoritma dapat memantau harga pasar dan serta menetapkan harga sesuai keinginan dari para pelaku usaha yang berada di rantai pasar yang sama (Horizontal), serta algoritma dapat sebagai wadah dalam pelaku usaha yang mana sebagai *supplier* atau penyedia barang dan/atau jasa menetapkan harganya sendiri melalu mekanisme algoritma terhadap peretail yang bersaing dalam menjual kembali output dari *supplier* tersebut (Vertikal).

**Konsep Pengaturan Atas Sistem Pricing Algorithms Terhadap Tindakan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Berdasarkan pemaparan diatas mengenai potensi yang dapat ditimbulkan terhadapr persaingan usaha tidak sehat, agar penelitian ini memiliki argumentasi hukum yang kuat maka dalam pembahasan kedua peneliti akan membahas mengenai konsep peraturan atas sistem pricing algorithms terhadap persaingan usaha berdasarkan analisis kasus yang berada di Uni Eropa.

Hal tersebut dikarenakan apabila hanya membahas pricing algorithms yang ada di Indonesia dalam kasus persaingan usaha, peneliti berpendapat masih sedikitnya bahkan belum adanya gambaran menganai penggunaan algoritma terhadap tindakan anti persaingan. Langkah awal yang akan peneliti kaji dengan memaparkan analisis peraturan mengenai persaingan usaha di Uni Eropa yang nantinya akan memiliki keterkaitan dalam hukum persaingan usaha di Indonesia. Selain itu peneliti akan membahas mengenai bagaimana penerapannya di Uni Eropa.

1. **Pengaturan Persaingan Usaha**

**A.1 Pengaturan Persaingan Usaha di Uni Eropa**

Mengenai pengaturan persaingan usaha di eropa diatur dalam Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), TFEU merupkana hukum persaingan usaha di Uni Eropa yang berlaku bagi pelaku usaha negara anggota Uni Eropa apabila perniagaan pelaku usaha termaksud melakukan perdagangan di dalam *Internal Market* atau pasar komunitas Uni Eropa. Dalam Article 101 TFEU mengatur perjanjian dan kegiatan yang dilarang, berbunyi sebagaimana berikut:

*The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which:*

1. *directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;*
2. *limit or control production, markets, technical development, or investment;*
3. *share markets or sources of supply;*
4. *apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;*
5. *make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.*

Dalam terjemahan bahasa Indonesia, yang dimaksud dalam *Article* 101 (1) TFEU adalah: hal berikut merupakan hal-hal yang melanggar peraturan EuropeanC mengenai pasar komunitas Uni Eropa yang dalam hal ini adalah semua perjanjian yang dibuat antara pelaku usaha (*undertaking*), perjanjian yang dibuat oleh asosiasi pedagang dan praktek-praktek terselubung pelaku usaha yang dapat menimbulkan dampak negative terhadap perdagang negara anggota Uni Eropa dan mempunyai tujuan unutk menghalangi, menghambat, mendistorsi persaingan di dalam pasar komunitas Uni Eropa dengan cara melakukan penetapan harga secara langsung maupun tidak langsung, melakukan limitasi terhadap produksi, pasar, perkembangan teknologi serta investasi, pembagian pasar atau pembagian supply, memberlakukan perjanjian yang berbeda-beda terhadap pelaku usaha dan perjanjian yang memaksa pihak ketiga untuk melakukan perjanjian dengan pihak supplementer dari perjanjian pokok.[[36]](#footnote-36)

**Definisi Atas “*Undertaking*” dan “*Association of Undertakings*”**

Inti dari Article 101 (1) TFEU mengatur mengenai perjanjian-perjanjian yang dilarang, bila ditinjau dari huruf a sampai dengan e di dalam Article 101 (1) TFEU diantaranya adalah peijanjian penetapan harga, perjanjian jual beli atas suatu hal dengan kondisi-kondisi tertentu yang menguntungkan penjual saja, perjanjian pembatasan atas produksi, pasar dan investasi, perjanjian pembagian pasar dan supply, perjanjian diskriminasi harga dan perjanjian yang memaksa pihak ketiga untuk membeli barang milik perusahaan suplementer penjual. Ketentuan dalam Article 101 (1) TFEU juga berlaku bagi perjanjian kartel, hal ini karena pada hakikatnya perjanjian kartel adalah perjanjian yang melakukan tindakan-tindakan yang tertera dalam huruf a hingga e dalam Article 101 (1) TFEU yang berupaya mengurangi persaingan antara para pelaku usaha.

***Undertakings***

Pengadilan Tingkat Akhir Uni Eropa yakni *European Court of Justice*, yang selanjutnya disingkat ECJ, dalam kasus *Hofner and Elser v Macrotron GmbH[[37]](#footnote-37)* menyebutkan bahwa pengertian dari *undertaking* adalah sebuah entitas yang melakukan aktivitas ekonomi tanpa memperhatikan apakah status hukum dari entitas tersebut (*regardless of the legal status of the entityand the way in which it is financed*). Selanjutnya dalam kasus *Paylov[[38]](#footnote-38)* yang juga diputus oleh ECJ, pengadilan tingkat akhir menguatkan definisi dengan unsur tambahan, yakni sebuag entitas yang aktivitas ekonominya menawarkan barang atau jasa di dalam sebuah pasar. Pengertian *undertaking* dikuatkan lagi dalam putusan ECJ pada kasus *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Adovaten* bahwa[[39]](#footnote-39) cakupan dari aktivitas ekonomi *undertakings* dibatasi dalam *economic sphere*, oleh karena itu *powers of public authority* atau kekuasaan otoritas publik tidak dapat dianggap termasuk dalam aktivitas ekonomi *undertakings*.

Merujuk pada kasus-kasus tersevut diatas maka dapat disebutkan bahwa *undertakings* adalah entitas ekonomi yang melakukan aktivitas ekonomi berupa penawaran atas barang dan jasa dalam ruang lingicup perdagangan yang tidak termasuk di dalamnya kewenangan otoritas publik. Dengan demikian sebuah *undertaking* dapat berupa perseroan terbatas, firma, persekutuan komanditer, asosiasi pedangang, perusahaan orang-perorangan dan juga badan atau institusi pemerintah yang memiliki fungsi ekonomi. Lembaga pemerintah juga dianggap sebagai *undertaking* dengan alasan bahwa ada kalanya lembaga pemerintahan melakukan kewenangan publik tetapi ada juga keadaan dimana lembaga pemerintah juga melakukan fungsi perdata, dalam menjalankan fungsi perdata tersebut pemerintah dikategorikan sebagai *undertaking[[40]](#footnote-40)*.

***Associations of Undertaking***

Asosiasi Pelaku Usaha atau *Association of Undertaking*, merupakan perkumpulan dan asosiasi dagang yang terkumpul untuk meningkatkan kualitas dan produk maupun jasa yang disediakan kepada masyarakat. Pada dasarnya di dalam hukum Uni Eropa maupun inkorporasi hukum Uni Eropa, asosiasi pedagang ini tidak dipermasalahkan dan lebih sering di dukung agar dapat meningkatkan kualitas dan persaingan sehat diantaranya. Hanya saja asosiasi pedangan ini sering kali disalahgunakan dan dijadikan "mini" kartel yang pada umumnya melakukan perjanjian price fixing dengan dalil *association of undertaking* merupakan suatu institusi besar yang dapat memerintahkan anggotanya untuk melakukan kebijakan ekonomi tertentu (biasanya untuk meningkatkan kualitas) maka asosiasi pedagang dikategorikan sebagai sebuah entitas ekonomi yang dapat melakukan aktivitas ekonomi yakni dengan can membuat kebijakan ekonomi untuk para anggotanya.

**Perjanjian Dengan Tujuan Melanggar Hukum Persaingan Usaha**

Hanya perjanjian yang mempunyai maksud dan tujuan, yang obeyektifnya, menimbulkan pelanggaran persaingan usaha yang dapat dijerat oleh article 101 TFEU. Pengunaan kata “*object*” dan “*efek negatif*” dalam article 101 TFEU dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pelaku usaha yang membuat perjanjian, mempunyai niat dan itikad buruk untuk secara sengaja melanggar hukum persaingan usaha Uni Eropa.

Titik perbedaan antara perjanjian dengan obyektif mendistorsi pasar dengan perjanjian dengan efek negative terhadap pasar terletak pada tahap pembuatan janji. Dalam perjanjian dengan obyektif mendistorsi pasar maksud dan tujuan peijanjian adalah untuk melakukan kerja sama dengan pelaku usaha yang tergabung dalam perjanjian tersebut untuk tidak melakukan persaingan dan mengumpulkan keuntungan sebanyak mungkin dan hasil penjualan yang akan diterima. Maka dapat disimpulkan bahwa peijanjian dengan obyektif mendistorsi pasar merupakan perjanjian dengan maksud melakukan pelanggaran terhadap hukum persaingan usaha. Sedangkan perjanjian yang memiliki efek negatif adalah perjanjian yang tidak memiliki niat buruk untuk melanggar hukum persaingan usaha, namun setelah ditinjau dari aspek ekonomis dan yuridis temyata perjanjian tersebut dapat mendistorsi pasar.

1. Susanti Adi Nugroho, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia: Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya, Ed. I, Prenadamedia Group, Jakarta, 2012, hlm. 441. [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.gov.uk/government/publications/screening-for-cartels-tool-for-procurers/about-the-cartel-screening-tool#about-the-tool> diakses tanggal 1 Maret 2020 [↑](#footnote-ref-2)
3. Grace, When Will AI Exceed Human Performance? Evidence from AI Experts, <https://arxiv.org/pdf/1705.08807.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
4. <https://camelcamelcamel.com/features> diakses tanggal 1 Maret 2020 [↑](#footnote-ref-4)
5. Em Batt, Not just winging it: predicting airfare at KAYAK, 2019. <https://digital.hbs.edu/platform-rctom/submission/not-just-winging-it-predicting-airfare-at-kayak/> diakses tanggal 1 Maret 2020 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ariel Ezrachi and Maurice E. Stucke, Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm driven Economy (Harvard University Press 2016) [↑](#footnote-ref-6)
7. OECD, 2019, Hub and Spoke Arrangements. <https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)14/en/pdf> [↑](#footnote-ref-7)
8. OFT, 2013, Personalised Pricing - Increasing Transparency to Improve Trust, Office of Fair Trading, [https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402165101/http://oft.gov.uk/shared\_oft/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf](https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402165101/http:/oft.gov.uk/shared_oft/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf) [↑](#footnote-ref-8)
9. OECD, 2018, Personalised Pricing in the Digital Era. <https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf> [↑](#footnote-ref-9)
10. Sugiarto, et.al, Ekonomi Mikro Sebuah Kajian Komprehensif, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002, hlm. 384. [↑](#footnote-ref-10)
11. BBC, 2000, Amazon's old customers 'pay more'. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/914691.stm> [↑](#footnote-ref-11)
12. Cookie adalah serangkaian teks yang disimpan pada komputer oleh situs web yang dikunjungi. Pada umumnya cookie menyimpan pengaturan atau preferensi untuk suatu situs web tertentu, misalnya bahasa yang dipilih, atau lokasi (negara). [↑](#footnote-ref-12)
13. Amazon, 2000, Press release: Amazon.com Issues Statement Regarding Random Price Testing. <https://press.aboutamazon.com/news-releases/news-release-details/amazoncom-issues-statement-regarding-random-price-testing> [↑](#footnote-ref-13)
14. Ezrachi and Stucke, *Op*.*Cit*. [↑](#footnote-ref-14)
15. Supra Competitive Pricing adalah penerapan harga di atas apa yang dapat diterima oleh konsumen di pasar yang kompetitif. [↑](#footnote-ref-15)
16. Drip Pricing adalah teknik penetapan harga di mana hanya sebagian harga barang yang diiklankan, dengan jumlah total yang terungkap pada akhir proses pembelian. Amelia Fletcher, 2012, Drip pricing: UK experience.

    <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/economics-drip-pricing/afletcher.pdf> [↑](#footnote-ref-16)
17. Robert C. Marshall and Leslie M. Marx, The Economics of Collusion: Cartels and Bidding Rings, MIT Press, 2012, hlm. 107. [↑](#footnote-ref-17)
18. Suhasril dan Mohammad Taufik Makaro, Hukum larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat di indonesia, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 52. [↑](#footnote-ref-18)
19. Pasal 5 ayat 1 UU No. 5 Tahun 1999 [↑](#footnote-ref-19)
20. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-20)
21. Rachmadi Usman, 2013, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 213. [↑](#footnote-ref-21)
22. Pasal 1 Angka 5 dalam Ketentuan Umum UU No. 5 Tahun 1999 [↑](#footnote-ref-22)
23. Pasal 1 Angka 7 dalam Ketentuan Umum UU No. 5 Tahun 1999 [↑](#footnote-ref-23)
24. Pasal 1 Angka 16 dalam Ketentuan Umum UU No.5 Tahun 1999 [↑](#footnote-ref-24)
25. Pasal 1 Angka 17 dalam Ketentuan Umum UU No.5 Tahun 1999 [↑](#footnote-ref-25)
26. KPPU, Buku Teks Persaingan Usaha (Edisi Kedua), Jakarta, 2017, hlm. 93. [↑](#footnote-ref-26)
27. Pasal 8 UU No. 5 Tahun 1999. [↑](#footnote-ref-27)
28. Rachmadi Usman, *Op*.*Cit*, hlm. 251. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Ibid*, hlm. 257. [↑](#footnote-ref-29)
30. Susanti Adi Nugroho, Hukum Persaingan Usaha di Indonesia, Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 314. [↑](#footnote-ref-30)
31. Alison Jones and Brenda Sufirin*, EU Competition Law: Text, Cases, and Materials* (6th Edition), Oxford University Press, 2016. [↑](#footnote-ref-31)
32. Wahyuni Baharm Citra Ayu K dan Fransiska Dwi, Litigasi Persaingan Usaha (*Competition Litigation*), Telaga Ilmu Indonesia, Tangerang, 2011, hlm. 8. [↑](#footnote-ref-32)
33. Pasal 1347 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. [↑](#footnote-ref-33)
34. Subekti, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 2005. [↑](#footnote-ref-34)
35. Susanti Adi Nugroho, *Op*.*Cit*, hlm. 316 [↑](#footnote-ref-35)
36. Uni Eropa, *TFEU*, Pasal 101 ayat (1). [↑](#footnote-ref-36)
37. European Court of Justice, *Hofner and Elser v Macrotron GmbH* [↑](#footnote-ref-37)
38. European Court of Justice, *RE: Paylov* [↑](#footnote-ref-38)
39. European Court of Justice, *Wouters v Algemene Raad van de Nederlandsche Orde van Adovaten* [↑](#footnote-ref-39)
40. European Court of Justice, *Corinne Bodson v SA Pompes Funebres des Regions Liberees* [↑](#footnote-ref-40)