

KAJIAN “DARK PATTERNS” DALAM PLATFORM E-COMMERCE DI INDONESIA

Penulis

Sih Yuliana Wahyuningtyas

Implemented by:

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Daftar Isi

I. Pendahuluan	2
II. Kajian tentang Tipe <i>Dark Pattern</i> dan Dampaknya terhadap Hak-hak Konsumen ..	7
1. Klasifikasi <i>Dark Patterns</i>	7
2. Analisis Hasil Survei Persepsi Konsumen Indonesia	13
3. Pemetaan Kesenjangan Regulasi dan Pemangku Kepentingan yang Relevan dalam Penyusunan Regulasi	14
3.1. Pemetaan Regulasi dan Kesenjangan Antara Regulasi dengan Kebutuhan	14
3.1.1. <i>Dark Pattern</i> dalam Konteks Pelindungan Hukum Perdata	14
3.1.2. <i>Dark Pattern</i> dalam Konteks Pelindungan Konsumen	16
3.1.3. <i>Dark Pattern</i> dalam Konteks Pelindungan dalam Transaksi Elektronik	20
3.1.4. Kesenjangan Antara Regulasi dengan Kebutuhan	21
3.2. Pemangku Kepentingan yang Relevan dalam Penyusunan Regulasi.....	21
III. Hasil Studi, Kajian, Pedoman, dan Regulasi dari Organisasi Internasional dan Yurisdiksi Lain sebagai Bahan Pembelajaran.....	24
1. Hasil Studi, Kajian, Pedoman, dan Regulasi dari Organisasi Internasional dan Yurisdiksi Lain	24
1.1. Hasil Studi dan Pedoman OECD	24
1.2. Kajian <i>International Consumer Protection Enforcement Network (ICPEN)</i>	26
1.3. <i>UNCTAD Manual on Consumer Protection</i>	27
1.4. Perkembangan di Uni Eropa	28
1.5. Regulasi di Jerman	30
1.6. Tren Regulasi di Amerika Serikat	31
2. Kualifikasi <i>Dark Patterns</i> sebagai Perbuatan yang Dilarang.....	33
IV. Rekomendasi Kebijakan	36
<i>Acknowledgement</i>	38
Daftar Pustaka.....	39

I. Pendahuluan

Bertumbuhnya pasar digital di Indonesia dapat dilihat dalam sekurang-kurangnya tiga aspek: pertama, meningkatnya penetrasi internet dan dengan demikian jumlah pengguna internet di Indonesia; kedua, meningkatnya bisnis berbasis internet dan data, khususnya data pengguna; dan ketiga, inovasi dan meningkatnya keragaman model dan strategi bisnis digital.

Data pengguna internet di Indonesia berdasarkan data internetworldstats, mencapai 212,35 juta jiwa pada Maret 2021, menempatkan Indonesia di urutan ketiga pengguna internet terbanyak di Asia,¹ meningkat 11% dari tahun 2020 sebanyak 175,4 juta jiwa.² Sementara itu, penetrasi telepon pintar di Indonesia telah mencapai 58,6% dari total populasi pada tahun 2021, menempatkan Indonesia pada posisi keempat dengan 160,23 juta pengguna.³ Dengan penggunaan internet yang demikian besar dan kemudahan untuk mengakses internet melalui telepon seluler (ponsel), terbuka lebar pula peluang untuk melakukan kegiatan bisnis secara daring. Hal ini berimbas pada peningkatan inklusivitas dalam kegiatan ekonomi nasional.

Data bisnis digital di Indonesia menunjukkan perkembangan yang pesat sebagaimana yang digambarkan dalam prediksi Kementerian Keuangan untuk pertumbuhan hingga delapan kali lipat pada tahun 2030, dari Rp 632 triliun menjadi Rp 4.531 triliun. Sementara itu, *e-commerce* akan berkontribusi besar dengan 34% atau setara dengan Rp 1.900 triliun. B2B (*business-to-business*) diprediksi akan tumbuh 13%, setara dengan Rp 763 triliun. Secara keseluruhan Produk Domestik Bruto (PDB) Indonesia diprediksi untuk tumbuh dari Rp15.400 triliun menjadi Rp24.000 triliun, sehingga Indonesia akan mempunyai PDB lebih besar daripada PDB digital ASEAN, dari sekitar Rp 323 triliun akan tumbuh menjadi Rp 417 triliun pada tahun 2030.⁴

Inovasi bukan hanya melahirkan teknologi baru, melainkan juga menciptakan pasar yang baru. Hal ini dapat dilihat misalnya dengan diperkenalkannya jaringan transportasi daring (*online transportation network* atau *ride hailing*) atau lebih populer disebut dengan taksi *online*.

¹ VB Kusnandar, 'Pengguna Internet Indonesia Peringkat ke-3 Terbanyak di Asia, Databoks, Katadata, 14 Oktober 2021 <<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/10/14/pengguna-internet-indonesia-peringkat-ke-3-terbanyak-di-asia>> diakses 11 November 2021.

² P Agustini, 'Warganet Meningkat, Indonesia Perlu Tingkatkan Nilai Budaya di Internet', Aptika Kominfo, 12 September 2021 <<https://aptika.kominfo.go.id/2021/09/warganet-meningkat-indonesia-perlu-tingkatkan-nilai-budaya-di-internet/>> diakses 11 November 2021.

³ Y Pusparsa, 'Daftar Negara Pengguna Smartphone Terbanyak, Indonesia Urutan Berapa?', Databoks, Katadata, 1 Juli 2021 <<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/07/01/daftar-negara-pengguna-smartphone-terbanyak-indonesia-urutan-berapa>> diakses 11 November 2021.

⁴ Kementerian Keuangan, *Ekonomi Digital Indonesia diprediksikan Tumbuh Delapan Kali Lipat di Tahun 2030*, 11 Juni 2021, Kemetrian keuangan, <<https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/ekonomi-digital-indonesia-diprediksi-tumbuh-delapan-kali-lipat-di-tahun-2030/>> diakses 29 Oktober 2021.

Dari sisi pelaku usaha, muncul kesempatan yang lebih besar dari sebelumnya untuk dapat terlibat secara aktif dalam kegiatan ekonomi, sebagaimana sering dirujuk dengan *digital inclusion*, ketika teknologi digital melibatkan semakin banyak pihak untuk dapat meraih kesempatan dan keuntungan. Fenomena lain adalah semakin besarnya animo kewirausahaan dengan lahirnya antara lain beragam *startup* yang beberapa di antaranya bahkan menjadi pelaku usaha besar dalam waktu relatif singkat. Sebagai contoh adalah *E-Commerce* delapan *startup* (GoTo, J&T Express, Bukalapak, Traveloka, OVO, OnlinePajak, Ajaib, dan Xendit) yang berhasil menjadi *unicorn* di Indonesia dalam kurun waktu bahkan kurang dari satu dekade.⁵

Dari sisi pengguna, terdapat proses pembelajaran bagi konsumen, mulai dari belajar menggunakan teknologi, seperti menggunakan gawai yang lebih canggih dari sebelumnya, hingga belajar untuk mengenali apa yang menjadi hak dan kewajibannya ketika menggunakan gawai tersebut. Apabila dalam hal pertama masih terdapat kesenjangan antarpengguna, antara lain antara generasi milenial (*digital native*) dengan generasi yang lebih tua, dalam hal kedua, masih banyak hal yang perlu dilakukan karena sampai dengan hari ini, literasi digital secara umum belum mencapai literasi dalam arti pemahaman mengenai aspek etika, dampak sosial, dan hak dan kewajiban hukum baik bagi yang bersangkutan maupun bagi orang lain.

Hal ini bukan hanya menjadi persoalan dari sisi pengguna, melainkan juga dari sisi pelaku usaha. Perkembangan ekonomi digital di Indonesia saat ini masih berhenti pada sisi ekonominya dengan terjadinya pertumbuhan ekonomi secara makro dan dituainya profit bagi pelaku usaha. Perkembangan tersebut belum diimbangi dengan pemahaman yang memadai dan merata bagi semua pelaku usaha mengenai elemen literasi digital yang lain sebagaimana disebutkan di depan mengenai etika, dampak sosial, dan hak dan kewajiban hukum yang timbul. Benar bahwa inovasi harus diberi ruang untuk lahir dan digunakan walaupun belum ada regulasi yang mengaturnya, namun tidaklah benar bahwa seseorang atau suatu pihak, siapapun itu, dapat berdiri di atas hukum.

⁵ CM Annur, 'Indonesia Kini Punya 8 Unicorn, Berikut Daftarnya', Katadata, 17 November 2021 <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/11/17/indonesia-kini-punya-8-unicorn-berikut-daftarnya> > diakses 20 November 2021.

Keragaman model dalam bisnis digital dapat dilihat antara lain dalam maraknya penggunaan *multi-sided platform* (MSP)⁶ dan *interlinked business model*.⁷ Walaupun keduanya bukan hal yang baru – MSP misalnya sudah lama digunakan dalam bisnis koran dan kartu kredit –,⁸ namun dalam ekonomi digital, model-model bisnis tersebut menjadi diberdayakan dan bertransformasi bukan lagi hanya sebagai perantara (*intermediary*) melainkan juga sekaligus sebagai pengambil keputusan.⁹ Salah satu kompleksitasnya adalah dalam bentuk penggunaan kekuatan pasar pelaku usaha di suatu sisi platform untuk mendongkrak kekuatannya di sisi platformnya yang lain (*leveraging market*) dan kemudian menjadi tipikal antara lain dalam kasus *self-preferencing*.¹⁰ Sementara hal-hal ini menjadi ranah hukum persaingan usaha untuk memastikan berlangsungnya persaingan usaha yang sehat di pasar, terdapat aspek lain yang perlu mendapatkan perhatian manakala terjadi praktik-praktik bisnis yang menimbulkan kerugian secara langsung pada konsumen. Dalam hal inilah kemudian hukum perlindungan konsumen memainkan peranannya.

Dalam ekonomi digital muncul pula tren baru untuk membentuk produk ekosistem yang dapat terjadi merupakan rangkaian produk yang sifatnya komplementer dan platform menekankan pada pemberian layanan kepada konsumen untuk dapat memperoleh beragam produk dengan tingkat kemudahan yang lebih tinggi. Hal ini misalnya melalui pembelian dalam satu platform yang sama atau dapat terjadi pula pada platform yang berbeda namun saling terhubung. Fenomena ini teridentifikasi dalam studi tentang platform *e-commerce* oleh Komisi Pelindungan Persaingan dan Konsumen Persaingan Singapura (*Competition and Consumer Commission Singapore, CCCS*) pada tahun 2020.¹¹

⁶ DS Evans dan R Schmalensee, 'The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses', dalam R Blair dan D Sokol (Eds.), *Oxford Handbook on International Antitrust Economics Volume I*, (Oxford University Press 2015), 21 <<https://ssrn.com/abstract=2185373>> diakses 21 Oktober 2021.

⁷ Lihat Google Android Case, Case AT.40099, Official Journal of the EU, C402/19, 18 July 2018 <[https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019_XC1128\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019_XC1128(02))> diakses 14 Oktober 2021.

⁸ R Dewenter, U Heimeshoff, dan F Löw, 'Market Definition of Platform Markets', Diskussionspapier, No. 176, Helmut-Schmidt-Universität - Universität der Bundeswehr Hamburg, Fächerguppe Volkswirtschaftslehre, Hamburg, 15 <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/184879/1/882821601.pdf>> diakses 14 Oktober 2021.

⁹ R Podszun, 'Digital Ecosystems, Decision-Making, Competition and Consumers – On the Value of Autonomy for Competition', 19 Maret 2019, 6. <<https://ssrn.com/abstract=3420692>> atau <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3420692>> diakses 22 Oktober 2021.

¹⁰ Google Shopping Case, Summary of Commission Decision, AT.39740, Official Journal of the EU, C9/11, 27 June 2017, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784> diakses 14 Oktober 2021.

¹¹ CCCS, 'E-Commerce Platforms Market Study – finding and recommendations', Market Study Report, 10 September, 2020, 48, <https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/cccs/files/_media-and-publications/publications/market-studies/cccs-ecommerce-platforms-market-study-report.pdf?la=en&hash=1676_17E34FDC1DB6E2B68B66_B9F7B6801B7B9A35> diakses 10 November 2021.

Hal yang menonjol dalam pasar digital adalah pentingnya peran data jauh lebih dari sebelumnya. Sedemikian peran data, sehingga data disebut sebagai emas hitam dalam pasar digital. Lebih jauh, data dapat dikategorikan dalam paling tidak tiga kategori: pertama-tama adalah data perusahaan yang lazimnya bersifat rahasia dan dilindungi sebagai aset perusahaan, seperti strategi dan kapasitas perusahaan, dan informasi penting lainnya yang dapat dikatakan sebagai informasi sensitif terutama karena nilainya yang besar bagi perusahaan. Salah satu contoh kasus yang sekarang sedang berlangsung di Uni Eropa berkaitan dengan penggunaan data sensitif perusahaan adalah kasus persaingan berkaitan dengan dugaan pelanggaran oleh Amazon dengan menggunakan data sensitif perusahaan mitra.¹² Tipe kedua adalah data yang dilindungi dengan hak kekayaan intelektual, misalnya data yang memuat informasi mengenai bagaimana menciptakan dan menggunakan suatu teknologi yang dilindungi dengan paten, atau informasi mengenai *source code* dari suatu aplikasi yang dilindungi dengan hak cipta. Tipe ketiga adalah data pribadi pengguna, yaitu setiap informasi mengenai seseorang individu yang teridentifikasi atau dapat diidentifikasi.

Sementara data tipe pertama dan kedua memiliki peran yang signifikan di pasar digital, namun ini bukan hal yang baru. Tipe ketiga inilah yang dalam pasar digital menjadi sangat krusial, bukan saja karena perannya yang sebelumnya tidak dikenal atau setidaknya tidak divalusi untuk kepentingan bisnis sebesar hari ini, melainkan juga karena belum memadainya regulasi di Indonesia. Pelindungan data pribadi telah diatur dalam beragam undang-undang, namun pengaturannya bersifat sektoral dan sulit untuk diimplementasikan. Pasal 26 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 (selanjutnya disebut dengan UU ITE) telah mengatur pula tentang pelindungan data pribadi, namun terlalu umum dan lagi-lagi, sulit diimplementasikan. Oleh karena itu, kebutuhan adanya suatu undang-undang pelindungan data pribadi yang komprehensif sudah sangat mendesak dan diharapkan bahwa Rancangan Undang-undang Pelindungan Data Pribadi (RUU PDP) dapat segera disahkan.

Semakin pentingnya data pribadi tersebut antara lain terlihat pula dalam tren bagi pelaku usaha untuk membangun ekosistem dengan pelaku usaha lain dengan basis data pengguna yang besar seperti merger antara Gojek-Tokopedia (2021).¹³ Praktik ini bukanlah hal baru. Sebelumnya, di Uni Eropa pelaku usaha dengan basis data pengguna yang besar melakukan

¹² Financial Times, 'EU struggles to build antitrust case against Amazon', 11 March 2021, <<https://www.ft.com/content/d5bb5ebb-87ef-4968-8ff5-76b3a215eefc>> diakses 10 Oktober 2021.

¹³ FA Burhan, 'KPPU Butuh Waktu Kaji Merger Gojek - Tokopedia karena Nilainya Besar', Katadata, 22 September 2021 <<https://katadata.co.id/desysetyowati/digital/614abb7b677d9/kppu-butuh-waktu-kaji-merger-gojek-tokopedia-karena-nilainya-besar>> diakses 29 Oktober 2021.

merger dengan pelaku usaha lain yang berasal dari pasar bersangkutan yang berbeda, misalnya merger antara Facebook-WhatsApp (2014)¹⁴ dan Microsoft-LinkedIn (2016).¹⁵

Dalam praktik, penyalahgunaan data dalam pasar digital sering dilakukan dengan ragam bentuk dan caranya. Sejumlah kasus mengenai penggunaan data pribadi tanpa persetujuan subjek data sampai dengan kebocoran data pribadi telah terjadi di Indonesia. Kasus-kasus tersebut terjadi dalam pemrosesan data pribadi oleh sektor publik maupun swasta.

Selain itu, studi masih berlangsung saat ini mengenai penggunaan algoritma, alih-alih murni untuk melayani konsumen, yang terjadi adalah untuk mengarahkan konsumen pada produk atau layanan tertentu. Hal ini dapat dilakukan karena adanya asupan data pribadi pengguna yang menjadi bahan untuk diolah oleh algoritma untuk memungkinkannya melakukan hal tersebut.

Berikutnya, salah satu fenomena yang terjadi namun masih jarang disadari adalah praktik yang disebut dengan *dark pattern*. Sebagaimana didefinisikan oleh Mathur, Mayer, dan Kshirsagar, *dark pattern* adalah '*user interfaces used by some online businesses to lead consumers into making decisions that they would not have otherwise made if fully informed and capable of selecting alternatives.*'¹⁶

Secara ringkas, *dark pattern* adalah suatu desain program untuk menipu pengguna, memanipulasi secara diam-diam, atau memaksa mereka untuk memilih yang tidak sesuai dengan kepentingan terbaik mereka.¹⁷ Praktik ini masih jarang disadari atau setidaknya jarang disadari sebagai pelanggaran atas hak konsumen, demikian pula belum cukup teridentifikasi. Selain itu, belum ada kejelasan perangkat hukum untuk melindungi kepentingan konsumen. Untuk itulah naskah ini didedikasikan guna memaparkan hasil studi yang mengkaji tentang praktik *dark pattern* dalam platform *e-commerce* di Indonesia.

¹⁴ Case M.7217 – Facebook/ WhatsApp, C(2014) 7239 final, 3 Oktober 2014.

¹⁵ Case M.8124 – Microsoft / LinkedIn, C(2016) 8404 final, 6 Desember 2016.

¹⁶ OECD (2021), *Roundtable on Dark Commercial Patterns Online: Summary of Discussion*, 3, <[https://one.oecd.org/document/DSTI/CP/CPS\(2020\)23/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP/CPS(2020)23/FINAL/en/pdf)> diakses 10 September 2021, mengutip dari A Mathur, et.al. (2021), 'What Makes a Dark Pattern... Dark? Design Attributes, Normative Considerations, and Measurement Methods', Proceedings of the 2021 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, Mei 2021, Article No.: 360 <<http://dx.doi.org/10.1145/3411764.3445610>> diakses 7 November 2021.

¹⁷ OECD (n 16).

II. Kajian tentang Tipe *Dark Pattern* dan Dampaknya terhadap Hak-hak Konsumen

1. Klasifikasi *Dark Patterns*

Dark pattern pertama-tama dikemukakan oleh Harry Brignull pada tahun 2010¹⁸ yang mendefinisikannya sebagai 'trik yang digunakan di situs web dan aplikasi yang membuat pengguna melakukan hal-hal yang sebenarnya tidak dimaksudkannya, misalnya membeli atau mendaftar untuk sesuatu'.¹⁹ Jadi *dark pattern* pada dasarnya merupakan suatu strategi yang digunakan untuk memengaruhi pengguna untuk mengambil keputusan²⁰ hingga pengguna tersebut melakukan sesuatu yang tidak akan dilakukannya seandainya tidak terpengaruh oleh strategi tersebut.

Brignull lebih lanjut menyusun anatomi *dark pattern* dan mengategorisasikannya ke dalam 11 tipe sebagaimana digambarkan dalam tabel 1 di bawah.

Tabel 1: Tipe *Dark Pattern* menurut Harry Brignull^{21 22}

No.	Tipe <i>Dark Pattern</i>	Pengertian
1	<i>Bait and switch</i>	Strategi untuk menggiring konsumen yang sebenarnya bermaksud untuk melakukan sesuatu hal, namun sebaliknya yang terjadi adalah hal lain.
2	<i>Disguised ads</i>	Suatu iklan yang disamarkan seakan-akan merupakan konten lain atau merupakan navigasi untuk konsumen sehingga konsumen tergerak untuk menekan tombol.
3	<i>Forced continuity</i> (atau <i>hidden subscription</i> ²³)	Strategi yang disamarkan dalam ' <i>free trial</i> ' untuk suatu jangka waktu tertentu, namun ketika jangka waktu tersebut berlalu, secara otomatis dan diam-diam kartu kredit konsumen dibebani dengan pembayaran tanpa peringatan, dan kadang-kadang konsumen bahkan tidak dapat membatalkan perjanjian atau keanggotaannya.
4	<i>Friend spam</i>	Strategi yang dilakukan dengan meminta otorisasi surat elektronik atau media sosial seorang konsumen seakan-akan akan memberikan sesuatu hal yang menguntungkan bagi konsumen, namun alih-alih justru mengirimkan spam kepada kontak dari

¹⁸ A Mathur, et al., 'Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites,' (2019), Proc. ACM Hum.-Comput. Interact. 3, CSCW, Vol. November/Article 81, 4, <<http://dx.doi.org/10.1145/3359183>> diakses 29 September 2021.

¹⁹ H Brignull, 'What Are Dark Patterns' (2019) <https://www.darkpatterns.org/> diakses 29 September 2021.

²⁰ A Mathur, et al. (n 18).

²¹ H Brignull, (n 19).

²² Pengertian dalam tiap tipe *dark pattern* ini dapat pula dilihat dalam OECD (n 16) 13.

²³ OECD (n 16), 13.

No.	Tipe Dark Pattern	Pengertian
		konsumen tersebut dengan suatu pesan seakan-akan berasal dari konsumen bersangkutan.
5	<i>Hidden costs</i>	Strategi untuk mengenakan biaya yang tersembunyi kepada seorang konsumen dengan cara tiba-tiba mengenakan suatu komponen biaya yang baru, biaya tambahan, dan kadang-kadang tidak lazim nominalnya, tepat pada saat konsumen tersebut tinggal selangkah lagi menyelesaikan proses pembeliannya. Kadang-kadang konsumen tidak menyadari pengenaan biaya tersebut ketika misalnya terburu-buru, atau terlambat menyadarinya, atau meskipun keberatan dengan hal tersebut namun karena tidak ingin mengulang proses dari awal dan meski mahal masih tetap terbayar, maka terpaksa meneruskan proses pembeliannya.
6	<i>Misdirection</i>	Strategi yang digunakan dengan menggunakan visual, bahasa, atau menggerakkan emosi seorang konsumen untuk memengaruhinya mengambil suatu keputusan tertentu, apakah itu agar ia tidak memilih sesuatu atau sebaliknya, agar ia memilih suatu hal tertentu.
7	<i>Price comparison prevention</i>	Strategi yang digunakan dengan membuat konsumen sulit untuk membandingkan harga suatu produk tertentu dengan produk lainnya sehingga konsumen tidak dapat membuat keputusan berdasarkan informasi yang memadai.
8	<i>Privacy zuckering</i>	Strategi untuk menggerakkan atau mengelabui konsumen untuk membagikan data pribadinya kepada publik yang sebenarnya tidak dikehendakinya atau tidak dimaksudkannya.
9	<i>Roach motel</i>	Strategi untuk membuat seorang konsumen memasuki suatu kesepakatan tertentu atau terikat untuk melakukan sesuatu dan ketika sudah terikat, konsumen tersebut sulit atau tidak dapat mengakhirinya.
10	<i>Sneak into basket</i>	Strategi untuk diam-diam memasukkan suatu item dalam keranjang pembelian konsumen tanpa disadari oleh konsumen karena proses tersebut tidak secara mudah dapat diketahui oleh konsumen. Hal ini lazimnya dilakukan dengan menggunakan tombol 'opt out' atau 'checkbox' dari laman sebelumnya. Kadang-kadang tombol tersebut secara visual tidak mudah untuk langsung dilihat oleh konsumen sehingga konsumen tanpa sadar melewatkannya.
11	<i>Trick questions</i>	Strategi untuk mengelabui konsumen dalam suatu formulir yang diminta untuk diisi oleh konsumen dengan mengajukan pertanyaan yang menyesatkan, sehingga konsumen menjawab sesuatu yang sebenarnya tidak diinginkannya. Hanya ketika kemudian konsumen bersangkutan membaca kembali secara hati-hati barulah dapat

No.	Tipe <i>Dark Pattern</i>	Pengertian
		disadari bahwa hal yang ditanyakan adalah sesuatu yang benar-benar berbeda dari yang dapat dipahami secara logis dari proses membaca secara cepat.

Selain itu, Arunesh Mathur, et.al.²⁴ dalam studinya juga membuat klasifikasi *dark pattern* dan menambahkan tipe-tipe lain *dark pattern* dari tipe yang sudah dikategorisasikan oleh Brignull, sebagaimana dalam tabel berikut:

Tabel 2: Tipe *Dark Pattern* menurut Arunesh Mathur, et.al. ^{25 26}

No.	Tipe <i>Dark Pattern</i>	Pengertian
1	<i>Scarcity and urgency cues</i>	Strategi untuk menggerakkan seorang konsumen untuk melakukan transaksi dengan memberi kesan kelangkaan suatu produk, seakan-akan produk tersebut akan segera habis persediaannya. Hal di dilakukan misalnya dengan menggunakan <i>countdown timer</i> atau cara lainnya untuk menunjukkan tenggat waktu suatu obral, atau dengan memberi pesan akan habisnya persediaan atau bahwa terdapat permintaan yang tinggi, sehingga konsumen memutuskan untuk membeli produk tersebut semata-mata karena takut kehabisan persediaan.
2	<i>Confirmshaming</i>	Strategi untuk menggerakkan konsumen dengan membuat konsumen merasa buruk apabila tidak memilih untuk membeli atau melakukan sesuatu.
3	<i>Pressured selling</i>	Strategi untuk membuat seorang konsumen melakukan sesuatu dengan memberikan tekanan yang tinggi kepada konsumen tersebut untuk membeli produk yang harganya lebih tinggi (<i>upselling</i>) atau membeli produk lain yang terkait (<i>cross-selling</i>).
4	<i>Activity notification</i>	Strategi untuk menggerakkan konsumen dengan cara mengirimkan pesan yang bersifat sementara, berulang, dan menarik perhatian mengenai aktivitas pengguna lain. Strategi ini menekankan pada <i>peer pressure</i> ketika keputusan konsumen dipengaruhi oleh apa yang dilakukan oleh orang lain.
5	<i>Testimonials of uncertain origin</i>	Strategi untuk membuat konsumen untuk melakukan sesuatu dengan menampilkan testimoni dari pihak lain yang tidak jelas asalnya. Dengan demikian, testimoni tersebut tidak teruji

²⁴ A Mathur, et.al. (n 18).

²⁵ A Mathur, et al. (n 18).

²⁶ Pengertian dalam tiap time dark pattern ini dapat pula dilihat dalam OECD (n 16), 13.

No.	Tippe Dark Pattern	Pengertian
		kebenarannya baik mengenai isinya maupun pihak yang membuatnya.

Luguri dan Strahilevitz²⁷ lebih lanjut menyusun taksonomi praktik *dark pattern* berdasarkan mekanisme yang digunakan dalam praktiknya. Dari taksonomi tersebut dalam tabel berikut ini ditambahkan satu komponen mengenai sasaran praktik *dark pattern* yang terbagi dalam tiga kategori pokok. Kategori 1 adalah dengan sasaran transaksi, praktik *dark pattern* menyasar untuk mendapatkan transaksi dengan konsumen, misalnya pembelian atau berlangganan produk yang ditawarkan. Kategori 2 adalah dengan sasaran data pribadi, praktik *dark pattern* diarahkan untuk mendapatkan data pribadi konsumen. Kategori 3 adalah kombinasi antara kategori pertama dan kedua.

Tabel 3: Kategori Dark Pattern sebagai Pengembangan dari Taksonomi oleh Luguri dan Strahilevitz²⁸

Kategori	Varian	Penjelasan	
Nagging		Permintaan yang berulang-ulang untuk melakukan sesuatu yang menguntungkan pelaku usaha. ²⁹	Kategori 3
Social proof	<i>Activity messages</i>	Pemberitahuan yang palsu atau menyesatkan bahwa orang lain melakukan pembelian. ³⁰	Kategori 1
	<i>Testimonials</i>	Pernyataan positif yang palsu atau menyesatkan dari konsumen lain. ³¹	
Obstruction	<i>Roach motel</i>	Tidak setara atau simetrisnya kemudahan untuk bergabung dengan untuk keluar atau membatalkan. ³²	Kategori 3
	<i>Price comparison prevention</i>	Membuat frustrasi ketika membandingkan harga. ³³	Kategori 1

²⁷ J Luguri dan LJ Strahilevitz, 'Shining a Light on Dark Patterns', University of Chicago, Public Law Working Paper No. 719, University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 879, 7 Agustus 2019, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3431205> diakses 11 November 2021.

²⁸ J Luguri dan LJ Strahilevitz (n 27), 53.

²⁹ CM Gray, et.al., 'The Dark (Patterns) Side of UX Design', Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, (2018) Paper 534 <<https://dl.acm.org/doi/10.1145/3173574.3174108>> diakses 11 November 2021.

³⁰ A Mathur, et al. (n 18).

³¹ A Mathur, et al. (n 18).

³² CM Gray (n 29); A Mathur, et al. (n 18).

³³ H Brignull (n 19); Colin M Gray (n 29); A Mathur, et al. (n 18).

Kategori	Varian	Penjelasan	
	<i>Intermediate currency</i>	Pembelian dalam mata uang virtual untuk mengaburkan biaya. ³⁴	Kategori 3
	<i>Immortal accounts</i>	Akun dan informasi konsumen tidak dapat dihapus. ³⁵	
Sneaking	<i>Sneak into basket</i>	Item yang dimasukkan ke dalam keranjang pembelian bukan oleh konsumen. ³⁶	Kategori 1
	<i>Hidden costs</i>	Biaya dikaburkan dan baru dibuka menjelang transaksi ditutup. ³⁷	
	<i>Hidden subscription/forced continuity</i>	Pembaruan secara otomatis yang tidak diduga atau tidak diinginkan. ³⁸	
	<i>Bait and switch</i>	Kepada konsumen dijual produk yang berbeda dari yang awalnya ditawarkan. ³⁹	
Interfaced interference	<i>Hidden information/aesthetic manipulation</i>	Informasi yang penting dikaburkan secara visual. ⁴⁰	Kategori 3
	<i>Preselection</i>	Penggunaan <i>default</i> untuk sesuatu yang menguntungkan pelaku usaha. ⁴¹	
	<i>Toying with emotion</i>	Konsumen dijebak dengan manipulasi secara emosional. ⁴²	Kategori 1
	<i>False hierarchy/pressured selling</i>	Manipulasi untuk memilih produk yang lebih mahal. ⁴³	
	<i>Trick questions</i>	Pertanyaan yang dibuat atau terang-terangan ambigu. ⁴⁴	Kategori 3

³⁴ H Brignull (n 19).

³⁵ C Bösch, et. al., 'Tales from the Dark Side: Privacy Dark Strategies and Privacy Dark Patterns', (2016) 4 Proc. Priv. Enh. Technol., 237–254.

³⁶ H Brignull (n 19); CM Gray (n 29); A Mathur, et al. (n 18).

³⁷ H Brignull (n 19); CM Gray (n 29); A Mathur, et al. (n 18).

³⁸ H Brignull (n 19); CM Gray (n 29); A Mathur, et al. (n 18).

³⁹ CM Gray, et.al. (n 29).

⁴⁰ CM Gray, et.al. (n 29).

⁴¹ C Bösch, et. al. (n 35); CM Gray, et.al. (n 29).

⁴² CM Gray, et.al. (n 29).

⁴³ CM Gray, et.al. (n 29).

⁴⁴ CM Gray, et.al. (n 29); A Mathur, et al. (n 18).

Kategori	Varian	Penjelasan	
	<i>Disguised adds</i>	Konsumen diperdaya untuk mengeklik sesuatu yang rupanya merupakan iklan yang tersembunyi. ⁴⁵	Kategori 1
	<i>Confirmshaming</i>	Pilihan yang diformulasikan sedemikian sehingga terdengar tidak terhormat atau bodoh. ⁴⁶	Kategori 3
	<i>Cuteness</i>	Konsumen diperdaya dengan kecenderungannya untuk memercayai robot yang atraktif. ⁴⁷	Kategori 1
Forced Action	<i>Friend spam/social pyramid/ address book leeching</i>	Konsumen mendapat informasi secara manipulatif tentang pengguna lainnya. ⁴⁸	Kategori 3
	<i>Privacy Zuckering</i>	Konsumen dijejaskan untuk membagikan data pribadi. ⁴⁹	Kategori 2
	<i>Gamification</i>	Fitur yang diperoleh melalui penggunaan berulang. ⁵⁰	Kategori 3
	<i>Forced Registration</i>	Konsumen dibuat berpikir bahwa registrasi diperlukan. ⁵¹	Kategori 2
Scarcity	<i>Low stock message</i>	Konsumen diberi informasi mengenai stok yang terbatas. ⁵²	Kategori 1
	<i>High demand message</i>	Konsumen diberi informasi bahwa orang lain yang membeli produk yang sama. ⁵³	
Urgency	<i>Countdown timer</i>	Kesempatan akan segera berakhir dengan syarat yang terang-terangan. ⁵⁴	

⁴⁵ H Brignull (n 19); CM Gray (n 29).

⁴⁶ H Brignull (n 19); CM Gray (n 29); A Mathur, et al. (n 18).

⁴⁷ C Lacey dan C Caudwell, 'Cuteness as a Dark Pattern in Home Robots', (2016) 14th ACM/IEEE International Conference on Human-Robot Interaction (HRI). <<https://ieeexplore.ieee.org/document/8673274>> diakses 11 November 2021.

⁴⁸ H Brignull (n 19); CM Gray (n 29); C Bösch, et. al. (n 35); CM Gray, et.al. (n 29).

⁴⁹ H Brignull (n 19); CM Gray (n 29); C Bösch, et. al. (n 35); CM Gray, et.al. (n 29).

⁵⁰ CM Gray, et.al. (n 29).

⁵¹ C Bösch, et. al. (n 35).

⁵² A Mathur, et al. (n 18).

⁵³ A Mathur, et al. (n 18).

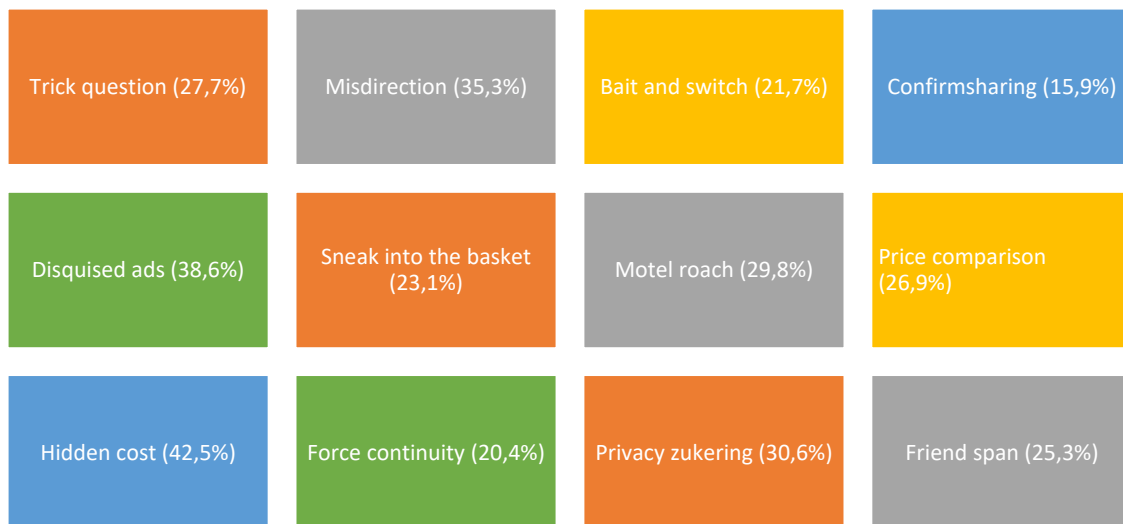
⁵⁴ A Mathur, et al. (n 18).

Kategori	Varian	Penjelasan
	<i>Limited time message</i>	Kesempatan akan segera berakhir. ⁵⁵

2. Analisis Hasil Survei Persepsi Konsumen Indonesia

Secara paralel dengan studi ini, GIZ juga melakukan studi dalam ‘*Consumer Survey and Case Studies on Abusive Data Practices in Indonesia*’.⁵⁶ Survei diawali dengan *focus group discussion (FGD)* untuk mendapatkan masukan awal sebelum studi lebih lanjut dengan survey. Dalam taraf berikutnya, dilakukan survei atas 402 orang responden yang seluruhnya merupakan konsumen yang melakukan kegiatan belanja secara daring yang tersebar di beragam wilayah Indonesia. walaupun hanya sebagian kecil dari responden yang menyatakan mengetahui tentang *dark pattern*, namun ketika diberi deskripsi jenis-jenis *dark pattern*, ternyata responden mengenalinya dalam praktik *e-commerce*. Hasil survei di atas menunjukkan bahwa lima praktik *dark pattern* yang paling banyak dialami adalah *hidden cost*, *disguised ads*, *misdirection*, *privacy zukering*, dan *motel roach*. Hal ini memberi gambaran bahwa praktik *dark pattern* telah muncul pula dalam *e-commerce* di Indonesia. Tipe-tipe *dark pattern* yang teridentifikasi dapat dilihat dalam fitur berikut:

Fitur 1: Tipe *Dark Pattern* yang Teridentifikasi dari Hasil Survei



Dari temuan survei yang dilakukan, ditemukan bahwa: (1) telah teridentifikasi adanya praktik *dark pattern* dalam *e-commerce* di Indonesia dalam jenis yang beragam di antara ketiga kategori yang disajikan dalam Tabel 2 di atas, walaupun tidak banyak yang mengenal istilah

⁵⁵ A Mathur, et al. (n 18).

⁵⁶ AYA Nugroho, (2021) ‘Consumer Survey and Case Studies on Abusive Data Practices in Indonesia’, Consumer Protection in ASEAN (PROTECT).

dark pattern; (2) konsumen menyadari dampak merugikan *dark pattern* baik bagi konsumen maupun bagi perusahaan; dan (3) konsumen menyadari haknya untuk mengajukan keluhan, namun keluhan lazimnya diajukan kepada platform *e-commerce* bersangkutan. Sementara itu, peran dari lembaga perlindungan konsumen belum optimal untuk memberi membantu konsumen mendapatkan apa yang menjadi haknya dalam hal terjadi kasus.

3. Pemetaan Kesenjangan Regulasi dan Pemangku Kepentingan yang Relevan dalam Penyusunan Regulasi

3.1. Pemetaan Regulasi dan Kesenjangan antara Regulasi dengan Kebutuhan

Di Indonesia, regulasi yang secara spesifik mengatur tentang *dark pattern* belum ada, mengingat perkembangan ini juga relatif baru. Namun demikian, terdapat sejumlah regulasi yang relevan dalam konteks perlindungan terhadap konsumen dalam kegiatan di platform digital secara umum. Regulasi tersebut tersebar dalam beberapa undang-undang yang pada pokoknya mengatur mengenai hubungan keperdataan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), perlindungan konsumen dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), dan mengenai transaksi elektronik dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE), berikut regulasi turunan yang mengimplementasikannya. Masing-masing akan dibahas dalam bagian-bagian di bawah ini.

3.1.1. *Dark Pattern* dalam Konteks Pelindungan Hukum Perdata

Secara keperdataan, suatu transaksi komersial pada dasarnya mengakar pada kesepakatan di antara para pihak dalam suatu perjanjian. Dengan demikian, maka berlakulah ketentuan-ketentuan yang secara umum dimuat di dalam Buku III KUHPer tentang Perikatan. Sebagai basis, untuk sahnya suatu perjanjian Pasal 1320 KUHPer mensyaratkan empat hal: kata sepakat dan kecakapan sebagai syarat subjektif, dan suatu hal tertentu dan sebab yang halal sebagai syarat objektif. Dalam hal tidak terpenuhinya syarat subjektif, maka perjanjian dapat dibatalkan, sementara bila syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum.

Selain itu, berlakulah pula prinsip-prinsip yang mendasari suatu perjanjian yang antara lain dimuat dalam Pasal 1338 ayat (1) tentang mengikatnya perjanjian bagi para pihak (*pacta sunt servanda*) dan kebebasan berkontrak, serta dalam Pasal 1338 ayat (3) tentang itikad baik. Demikian pula berlaku prinsip dalam Pasal 1339 KUHP bahwa bukan hanya yang tertera secara tegas dalam perjanjian saja yang mengikat para pihak, melainkan juga semua hal yang

sesuai dengan sifat perjanjian dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.

Berangkat dari pengertian dan konsep *dark pattern* sebagaimana dijelaskan di atas, dapat dipahami bahwa praktik *dark pattern* pada dasarnya adalah suatu strategi untuk menjebak konsumen untuk melakukan sesuatu hal yang sebenarnya tidak dikehendakinya. Dari konsep ini, maka sebenarnya suatu hubungan yang timbul dari praktik *dark pattern* kehilangan unsur-unsur yang dipersyaratkan untuk sahnya dan dengan demikian untuk menentukan eksistensi suatu perjanjian.

Pertama, dari sisi persyaratan subjektif, praktik menyesatkan konsumen dalam *dark pattern* tidak memenuhi unsur kesepakatan yang merupakan pertemuan kehendak para pihak. Pasal 1321 KUHPer mengatur bahwa suatu perjanjian tidak memiliki kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan. Ketiga elemen: kekhilafan, paksaan, dan penipuan dalam Pasal 1321 KUHPer tersebut akan diuraikan secara ringkas berikut ini.

- (1) Unsur kekhilafan: mengualifikasikan perbuatan konsumen yang dilakukan karena tergerak oleh strategi yang digunakan dalam *dark pattern* sebagai kekhilafan tampaknya kurang tepat. Hal ini karena mengimplikasikan adanya kekeliruan pada sisi konsumen, sementara pada sisi pelaku usaha memang terdapat kesengajaan untuk menyesatkan konsumen.
- (2) Unsur paksaan tidak dapat diterapkan dalam kasus *dark pattern* karena paksaan sebagaimana Pasal 1324 KUHPer mensyaratkan adanya ketakutan pada salah satu pihak yang berakal sehat bahwa ia akan mengalami kerugian besar dalam waktu dekat. Ketika konsumen memutuskan untuk memberi persetujuannya dalam suatu kasus *dark pattern*, lazimnya keputusan tersebut diambil bukan karena adanya ketakutan melainkan karena adanya pemikiran yang disesatkan oleh strategi yang digunakan dalam *dark pattern*.
- (3) Unsur penipuan sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 1328 ayat (1) KUHPer terpenuhi jika penipuan yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa, sehingga pihak yang lain tidak akan mengadakan perjanjian itu tanpa adanya tipu muslihat. Unsur ini lebih dekat dengan esensi dari *dark pattern*. KUHPer tidak memuat definisi penipuan, namun definisi penipuan dapat ditemukan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam Pasal 378, penipuan diartikan sebagai "... dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai

nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang ataupun menghapuskan piutang...” Sementara itu, Subekti menjelaskan bahwa penipuan terjadi manakala suatu pihak dengan sengaja menggunakan tipu muslihat untuk membujuk pihak lain guna mendapatkan persetujuannya.⁵⁷ Namun demikian, perlu diperhatikan bahwa Pasal 1328 ayat (2) mensyaratkan bahwa dalil penipuan tidak dapat hanya dikira-kira dan karenanya harus dibuktikan. Dalam praktik, potensi kesulitan terjadi dalam pembuktian ini, oleh karena itu, maka beban pembuktian pada sisi pelaku usaha dan bukan pada konsumen sebagai pihak yang mendalilkan akan lebih masuk akal. Hal ini menjadi relevan nantinya dalam pembahasan berikutnya mengenai perlindungan konsumen.

Kedua, dari perspektif syarat objektif, unsur untuk syarat sahnya perjanjian yang relevan dalam kasus *dark pattern* adalah unsur adanya sebab tertentu, Pasal 1335 KUHPer mengatur tentang tidak sahnya suatu persetujuan yang tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu, atau yang terlarang. Praktik *dark pattern* pada dasarnya berkaitan dengan klausa kedua dari Pasal 1335 KUHPer tersebut, ketika konsumen menyetujui sesuatu hal berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang tidak sebenarnya. Suatu sebab dalam praktik *dark pattern* dapat terjadi tidak terlarang. Namun demikian, yang menjadi persoalan adalah bahwa konsumen dibuat menyangka bahwa suatu persetujuan itu adalah tentang suatu sebab tertentu padahal senyatanya adalah suatu sebab yang lain, yang walaupun tidak terlarang, namun jika konsumen mengetahui sebab yang senyatanya, maka ia tidak akan memberikan persetujuannya. Lebih lanjut, Pasal 1337 mengatur bahwa suatu sebab dikatakan terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

3.1.2. *Dark Pattern* dalam Konteks Pelindungan Konsumen

Secara normatif, pelindungan konsumen di Indonesia dipayungi dengan UUPK yang mengaitkan antara pembangunan ekonomi dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat melalui kegiatan perdagangan dengan pelindungan terhadap konsumen dan tanggung jawab pelaku usaha.⁵⁸ Lebih jauh, UUPK menempatkan kepentingan konsumen dalam tataran tertinggi sampai dengan penghargaan atas harkat dan martabatnya,⁵⁹ sehingga tidak semata-mata terbatas pada kepentingan ekonomi.

⁵⁷ R Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Intermasa 2008), 24.

⁵⁸ UUPK Bagian Menimbang Huruf b dan d.

⁵⁹ UUPK Bagian Menimbang Huruf d.

Pasal 1 Angka 2 UUPK mendefinisikan konsumen sebagai "setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan." Sementara itu, pelaku usaha dalam Pasal 1 Angka 3 UUPK diartikan sebagai "setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian penyelenggaraan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi." Dengan demikian, ruang lingkup teritorial UUPK mencakup pula pelaku usaha yang berkedudukan di luar negeri sepanjang ia melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Indonesia.

UUPK dalam Pasal 4 memuat katalog hak-hak konsumen sebagaimana digambarkan dalam fitur berikut ini:

Fitur 2: Hak Konsumen dalam UUPK⁶⁰

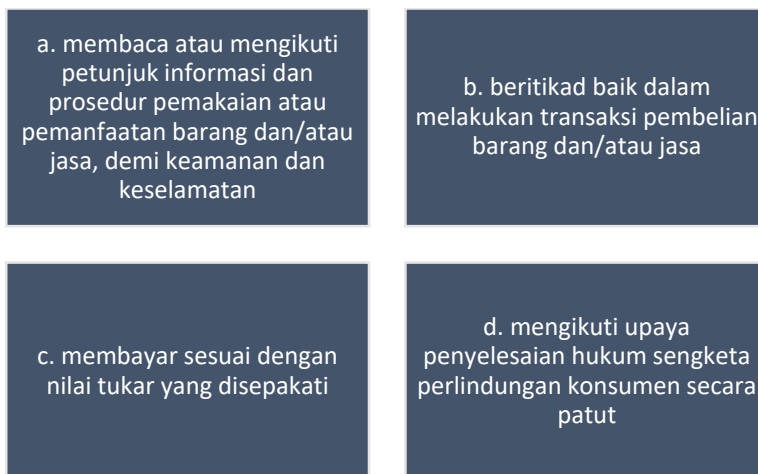
a. hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa	b. hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan	c. hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa
d. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan	e. hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut	f. hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen
g. hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif	h. hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya	i. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya

Secara umum, praktik menyesatkan konsumen melalui *dark pattern* merupakan pelanggaran atas setidaknya hak konsumen atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa, hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa, dan hak untuk diperlakukan secara benar dan jujur.

⁶⁰ UUPK Pasal 4.

Hak-hak konsumen tersebut diimbangi pula dengan kewajiban konsumen yang dimuat dalam Pasal 5 UUPK sebagaimana dimuat dalam fitur berikut:

Fitur 3: Kewajiban Konsumen dalam UUPK⁶¹



Dalam praktik, konsumen kadang tidak membaca petunjuk informasi dan prosedur pemakaian barang dan/atau jasa, misalnya yang dimuat dalam syarat penggunaan. Namun demikian, dalam kasus *dark pattern*, yang menjadi persoalan bukanlah pada apakah membaca informasi dan prosedur pemakaian barang dan/atau jasa ataukah tidak. Persoalannya terletak pada adanya penyampaian informasi yang menyesatkan dari pelaku usaha atau setidaknya penyampaian informasi dengan cara yang menyulitkan atau bahkan tidak memungkinkan bagi konsumen untuk dapat mengetahui dan memahami informasi sebenarnya yang dibutuhkannya untuk mengambil keputusan.

UUPK juga mengatur tentang hak pelaku usaha dalam Pasal 6, kewajiban pelaku usaha dalam Pasal 7, dan perbuatan yang dilarang dilakukan oleh pelaku usaha dari Pasal 8 hingga 17.

Hal spesifik yang dapat digunakan sebagai salah satu acuan untuk melakukan analisis terhadap praktik *dark pattern* dari perspektif hukum perlindungan konsumen adalah tanggung jawab pelaku usaha dalam kegiatan periklanan. Pasal 17 UUPK memuat daftar perbuatan yang dilarang bagi pelaku usaha periklanan yang disertai dengan sanksi pidana dalam Pasal 62 UUPK. Larangan tersebut adalah sebagai berikut: (1) mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan, dan harga barang dan/atau tarif jasa serta ketepatan waktu penerimaan barang dan/atau jasa; (2) mengelabui jaminan/garansi terhadap barang dan/atau jasa; (3) memuat informasi yang keliru, salah atau tidak tepat mengenai barang

⁶¹ UUPK Pasal 5.

dan/atau jasa; (4) tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa; (5) mengeksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa seizin yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan; dan (6) melanggar etika dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai periklanan.

Dalam analisisnya mengenai tanggung jawab pelaku usaha periklanan, M Syamsudin mengemukakan bahwa etika periklanan merupakan suatu bentuk dari *self-regulation* yang pelanggaran terhadapnya tunduk pada pengenaan sanksi dari masyarakat profesi periklanan.⁶² Dengan kata lain, etika atau tata krama periklanan dapat diperlakukan sebagai *code of conduct* yang walaupun bukan merupakan regulasi yang dibuat oleh negara (*state regulation*) namun secara hukum tetap berlaku mengikat bagi anggota masyarakat profesi bersangkutan.

Tanggung jawab pelaku usaha dalam UUPK sebagaimana diungkapkan oleh Johanes Gunawan⁶³ didasarkan pada empat prinsip tanggung jawab. Pertama, pelaku usaha tunduk pada *contractual liability* yang didasarkan pada hubungan kontraktual antara pelaku usaha dengan konsumen, sehingga tanggung jawab didasarkan pada ada tidaknya pelanggaran terhadap kontrak tersebut. Kedua, pelaku usaha tunduk pula pada *product liability* dalam hal tidak adanya hubungan kontraktual antara pelaku usaha dengan konsumen. Tanggung jawab pelaku usaha didasarkan pada elemen perbuatan melawan hukum (*tortious liability*), yaitu adanya kerugian konsumen dan hubungan kausal antara perbuatan pelaku usaha dengan kerugian konsumen, hanya saja tanggung jawab pembuktian ada pada pelaku usaha. Prinsip ketiga adalah *professional liability*, dalam hal adanya hubungan kontraktual (*privity of contract*) antara pelaku usaha dengan konsumen, namun prestasi tidak atau sulit untuk diukur – dalam hal ini berlaku tanggung jawab mutlak (*strict liability*).⁶⁴ Keempat, terdapat prinsip *criminal responsibility* dalam hal tanggung jawab pelaku usaha atas keamanan dan keselamatan konsumen.⁶⁵

Lebih lanjut, dalam hal pelaku usaha periklanan, M Syamsudin mengemukakan bahwa pelaku usaha tunduk pada *product liability* dan *professional liability*. Hal ini karena sering terjadi bahwa antara pelaku usaha periklanan dengan konsumen tidak terdapat hubungan

⁶² M Syamsudin, 'Tanggungjawab Hukum Pelaku Usaha Periklanan atas Produk Iklan yang Melanggar Etika Periklanan (Kajian Kritis terhadap UU Perlindungan Konsumen)', (2008) XVII Jurnal Hukum 2, 169.

⁶³ J Gunawan, 'Tanggung Jawab Pelaku Usaha Menurut Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen', (1999) VIII Jurnal Hukum Bisnis.

⁶⁴ UUPK Pasal 19 jo. Pasal 28.

⁶⁵ M Syamsudin (n 62), 162-167.

kontraktual (atau sulit dibuktikan adanya hubungan kontraktual) dan dalam hal ada hubungan kontraktual, prestasi sulit atau tidak dapat diukur.⁶⁶

Sementara itu, etika periklanan dapat dilihat misalnya dalam Etika Pariwara Indonesia⁶⁷ yang memuat sejumlah hal yang dapat dan tidak dapat dimuat dalam suatu iklan. Beberapa hal yang relevan dengan praktik *dark pattern* adalah ketentuan mengenai isi iklan, antara lain lain tentang perlindungan hak-hak pribadi, hiperbolisasi, waktu tenggang, kesaksian konsumen, anjuran, perbandingan dan perbandingan harga, merendahkan, istilah ilmiah dan statistik, ketiadaan produk, ketaktersediaan hadiah, syarat dan ketentuan, dan khalayak anak.⁶⁸

Praktik *dark pattern* tidak secara khusus mengacu pada pengiklanan. Praktik *dark pattern* sebagai strategi atau taktik menarik konsumen berada pada fase pengiklanan atau penawaran produk sebagaimana dalam hal iklan, walaupun dapat pula berlangsung pada fase berikutnya dalam proses hingga penutupan transaksi, seperti halnya dalam kasus *sneak into basket* dan *hidden cost*. Oleh karena itu, kajian mengenai perlindungan konsumen dalam hal periklanan suatu produk di atas dapat berguna untuk melakukan analisis hukum lebih jauh atas praktik *dark pattern*, karena adanya sejumlah elemen yang dapat dipakai untuk melindungi konsumen dalam kasus *dark pattern*. Sementara itu, dalam hal terjadi dalam fase lebih lanjut dari fase penawaran produk, prinsip-prinsip di atas dapat dipertimbangkan untuk diadopsi atau diterapkan untuk melindungi konsumen.

3.1.3. Dark Pattern dalam Konteks Pelindungan dalam Transaksi Elektronik

Dalam konteks UU ITE yang memayungi transaksi elektronik, perlindungan bagi konsumen pertama-tama dapat ditemukan dalam Pasal 9 UU ITE yang mensyaratkan pelaku usaha dalam suatu transaksi elektronik untuk menyediakan informasi yang lengkap dan benar manakala menawarkan produknya, berkaitan dengan syarat kontrak, produsen, dan produk yang ditawarkan. Dengan demikian, informasi yang diberikan tidak hanya harus benar, melainkan juga lengkap.

Berikutnya, Pasal 28 ayat (1) UU ITE yang melarang orang untuk ,dengan sengaja dan tanpa hak ... menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik.’ Pasal tersebut menekankan pada dua elemen, yaitu pertama, perbuatan menyesatkan, dan kedua, akibat yang timbul berupa kerugian konsumen. Kerugian konsumen tersebut tidak

⁶⁶ M Syamsudin (n 62), 167-168.

⁶⁷ Dewan Periklanan Indonesia, *Etika Pariwara Indonesia* (Dewan Periklanan Indonesia 2020).

⁶⁸ Dewan Periklanan Indonesia (n 67), 23-26.

disyaratkan harus merupakan kerugian materiel, sehingga dapat pula kerugian berupa kerugian imateriel.

3.1.4. Kesenjangan Antara Regulasi dengan Kebutuhan

Tantangan yang timbul dalam mengimplementasikan regulasi yang telah dijelaskan di atas terletak pada hal-hal sebagai berikut:

- (1) ketentuan tersebut terletak pada elemen kerugian pada konsumen. Dalam praktik, dapat terjadi bahwa kerugian konsumen secara materiel tidak cukup besar untuk kemudian konsumen akan menempuh proses hukum untuk memulihkan haknya. Kadang-kadang proses penegakan hukum memakan waktu dan biaya yang dapat terjadi lebih tinggi daripada kerugian yang timbul bagi konsumen karena praktik *dark pattern* dalam suatu transaksi. Yang terjadi kemudian adalah pembiaran sehingga praktik tersebut terus berulang dan pada akhirnya sebenarnya menimbulkan kerugian yang besar bagi konsumen, mengingat jumlah orang yang kemudian mengalaminya;
- (2) kesulitan pembuktian atas praktik *dark pattern*, kualifikasinya sebagai perbuatan yang dilarang, dan legalitasnya;
- (3) regulasi yang ada bersifat sangat umum, sehingga walaupun secara prinsip dapat ditafsirkan bahwa perlindungan yang ditawarkan sudah mencakup perlindungan terhadap konsumen dari praktik *dark pattern*, dalam penerapannya, ketika konsumen akan melaksanakan haknya, penentuan legalitas *dark pattern* akan dipengaruhi oleh penafsiran dari penegak hukum dan pengadilan yang tanpa pegangan yang jelas akan timbul ketidakpastian;
- (4) minimnya penegakan hukum akan berdampak pada tidak terdapatnya efek jera bagi pelaku sehingga konsumen akan dapat dirugikan secara berkepanjangan.

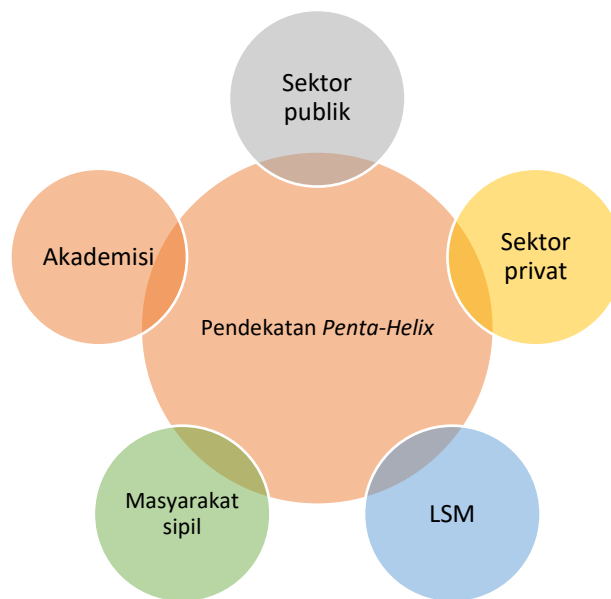
3.2. Pemangku Kepentingan yang Relevan dalam Penyusunan Regulasi

Penyusunan suatu regulasi atau kebijakan yang tepat untuk perlu melibatkan semua pemangku kepentingan sebagai implementasi dari prinsip inklusivitas. Model pendekatan *penta-helix* merupakan salah satu model yang lazim dan dapat digunakan. Pendekatan ini melibatkan lima komponen utama dalam penyusunan regulasi pada umumnya dan dapat diterapkan pula dalam penyusunan regulasi mengenai *dark pattern*. Kelompok kepentingan tersebut adalah sebagai berikut:

- (1) sektor publik, dalam hal ini instansi pemerintah terkait, termasuk Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN), pengadilan, Kementerian Komunikasi dan Informatika, dan Kementerian Perdagangan;

- (2) sektor privat, dalam hal ini pelaku usaha khususnya yang bergerak dalam kegiatan *e-commerce*;
- (3) kelompok advokasi, dalam hal ini lembaga swadaya masyarakat (LSM), termasuk LSM untuk kepentingan konsumen;
- (4) masyarakat luas, termasuk dan terutama konsumen sebagai kelompok masyarakat yang paling terdampak; dan
- (5) akademisi, dalam hal ini para ahli dalam bidang yang relevan.⁶⁹

Diagram: Pendekatan *Penta-Helix* dalam Penyusunan Regulasi⁷⁰



Dengan pendekatan tersebut akan diperoleh beberapa manfaat, antara lain:

- (1) adanya input yang lengkap dari para pemangku kepentingan untuk menghasilkan pertimbangan yang komprehensif guna penyusunan regulasi;
- (2) akumulasi kekuatan, kapasitas, dan sumber daya dari para pemangku kepentingan untuk menghasilkan regulasi yang dapat merespons kebutuhan dengan tepat dan diimplementasikan;

⁶⁹ Bandingkan dengan KS Forss, A Kottorp, dan M Rämngård, 'Collaborating in A Penta-Helix Structure within A Community Based Participatory Research Programme: "Wrestling with Hierarchies and Getting Caught in Isolated Downpipes",' Arch Public Health 79, 27 (2021). <<https://doi.org/10.1186/s13690-021-00544-0>> diakses 01 September 2021. Bandingkan pula dengan AM Tonkovic, E. Veckie, E. dan VW Veckie, 2015. 'Applications Of Penta Helix Model In Economic Development', Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Economics, Croatia, Vol. 4, 385-393, <<https://ideas.repec.org/a/osi/eecytl/v4y2015p385-393.html>> diakses 01 September 2021, dengan Diaspora sebagai elemen dalam posisi LSM.

⁷⁰ Bandingkan dengan pendekatan yang digunakan oleh Østfold County Council di Norwegia dalam laporan mengenai *Sustainable Energy and Climate Action Plans (SECAPs)* dalam Østfold County Council, *Penta-Helix Guidelines*, 2019, <<https://pentahelix.eu/wp-content/uploads/2019/04/PentaHelix-guidelines.pdf>> diakses 29 September 2021.

- (3) terbangunnya kepercayaan pada setiap simpul dari para pemangku kepentingan yang relevan sehingga dapat meningkatkan komitmen dalam implementasi regulasi yang akan disusun;
- (4) melibatkan komitmen dari para pemangku kepentingan sejak dari awal sehingga tumbuh rasa memiliki terhadap kebijakan yang disusun; dan
- (5) implementasi yang lebih terandalkan karena adanya komitmen tersebut.

Pendekatan ini akan lebih tepat untuk digunakan daripada pendekatan tradisional secara *top-down* untuk penyusunan regulasi.

III. Hasil Studi, Kajian, Pedoman, dan Regulasi dari Organisasi Internasional dan Yurisdiksi Lain sebagai Bahan Pembelajaran

1. Hasil Studi, Kajian, Pedoman, dan Regulasi dari Organisasi Internasional dan Yurisdiksi Lain

1.1. Hasil Studi dan Pedoman OECD

OECD pada tahun 2021 telah menerbitkan dokumen tentang “*Roundtable on Dark Commercial Patterns Online*” yang memuat hasil studi tentang *dark pattern* dalam kegiatan *e-commerce*. Salah satu komponen penting dalam dokumen tersebut adalah penjelasan mengenai apa yang membedakan antara *dark pattern* dengan teknik pemasaran lainnya.⁷¹

Dalam hal ini, OECD merujuk pada hasil studi dari Mathur, Mayer, dan Kshirsagar,⁷² letak pembeda antara *dark pattern* dengan teknik pemasaran yang lain ada pada dua hal:

- (1) *dark pattern* memodifikasi arsitektur pilihan konsumen yang ditempuh dengan beragam atribut desain dengan apakah memodifikasi ruang yang tersedia bagi konsumen, dalam hal ini pilihan yang tersedia untuk konsumen, atau dengan memanipulasi aliran informasi kepada konsumen dengan tujuan untuk membuat sangat sulit bagi konsumen untuk mengambil keputusan yang mandiri dan berdasar pada informasi yang lengkap.
- (2) kerugian yang diderita oleh konsumen yang diakibatkan oleh *dark pattern* dapat berbentuk kerugian pada kesejahteraan individu, kesejahteraan kolektif, atau otonomi individu. Kerugian pada kesejahteraan individu dapat berbentuk kerugian finansial, pelanggaran privasi, atau beban kognitif yang tidak perlu saat membuat pilihan. Kerugian pada kesejahteraan kolektif dapat berbentuk berkurangnya persaingan di pasar atau hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap bisnis daring. Sementara itu, kerugian pada otonomi individu dapat terjadi dalam bentuk berkurangnya kemampuan untuk membuat keputusan secara bebas dan yang berdasarkan pada informasi yang memadai.

Mengacu pada bentuk-bentuk kerugian yang dapat ditimbulkan oleh *dark pattern* di atas, dapat diketahui bahwa kerugian yang ditimbulkan dapat sedemikian luas sehingga melampaui batas-batas perlindungan yang tersedia dalam hukum perlindungan konsumen semata-mata. Pelindungan data pribadi dapat menjadi instrument yang bermanfaat untuk mengatasi pelanggaran privasi yang dilakukan melalui *dark pattern*. Pelindungan melalui hukum persaingan dapat bermanfaat untuk menangani persoalan menurunnya persaingan di dalam

⁷¹ OECD (n 16), 5.

⁷² OECD (n 16) mengutip dari Mathur, et.al. (n 16).

pasar sebagai akibat dari praktik *dark pattern*. Sementara itu, regulasi dalam bidang *e-commerce* dapat digunakan untuk memastikan terjaganya kepercayaan masyarakat untuk melakukan kegiatan bisnis daring dengan menjamin keamanan bertransaksi, salah satunya dengan mencegah praktik *dark pattern* dan dalam hal terjadi pelanggaran, melakukan penegakan hukum yang memadai.

Hal lain yang krusial dari studi yang dilakukan oleh OECD adalah bahwa *dark pattern* memperburuk efek bias dan kerentanan konsumen.⁷³ Hal ini penting untuk dipahami dan ditekankan, untuk dapat menjelaskan bahwa konsumen menjadi korban dari praktik *dark pattern* bukan karena kelalaian atau kekuranghati-hatiannya sehingga seolah-oleh timbul alasan untuk mengalihkan beban tanggung jawab dari pelaku usaha kepada konsumen.

Mengacu pada dokumen OECD tahun 2014 tentang *Recommendation on Consumer Policy Decision-making*, kerentanan konsumen mengacu pada suatu waktu tertentu, ketika konsumen menjadi mudah untuk dirugikan karena paling tidak salah satu dari hal-hal berikut ini: (1) karakteristik pasar untuk produk tertentu, (2) kualitas produk, (3) sifat transaksi, atau (4) atribut atau keadaan konsumen'.⁷⁴ Lebih lanjut diakui pula bahwa konsumen, tidak persoalan tingkat pendidikan maupun pengalamannya, dapat menjadi rentan suatu waktu. Kerentanan tersebut dapat berlangsung terus-menerus pada konsumen yang kurang beruntung (*disadvantage*).⁷⁵ Konsumen yang kurang beruntung adalah mereka yang atribut atau situasinya sedemikian hingga mudah untuk dirugikan secara terus-menerus.⁷⁶

Apa yang membuat *dark pattern* menjadi efektif adalah karena dapat dirancang untuk menyasar perilaku bias tertentu untuk mengeksploitasi kerentanan konsumen. OECD juga mencatat bahwa tidak seperti perbuatan ilegal yang lain seperti perbuatan curang atau penipuan, secara spesifik, *dark pattern* dapat menargetkan konsumen tertentu. Kelompok-kelompok rentan tersebut antara lain adalah konsumen dengan pendidikan atau penghasilan rendah, orang tua atau anak-anak, konsumen penyandang disabilitas, konsumen dengan tingkat literasi digital yang rendah, konsumen yang kurang mahir dengan teknologi atau dengan bahasa yang digunakan oleh suatu platform, atau konsumen dengandengan kondisi kognitif yang berbeda, misalnya disabilitas kognitif. Namun demikian, tidak berarti pula bahwa konsumen yang lazimnya tidak dianggap rentan dapat menjadi korban dari praktik *dark*

⁷³ OECD (n 16), 5-6.

⁷⁴ OECD, 'Recommendation of the Council on Consumer Policy Decision Making', (2014), 5, <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0403>> diakses 7 November 2021.

⁷⁵ OECD (n 74), 4.

⁷⁶ OECD (n 74), 5.

pattern.⁷⁷ Sebagaimana dijelaskan di atas, siapapun dapat menjadi rentan suatu waktu, tidak peduli latar belakang pendidikan atau pengalamannya.⁷⁸

Kemampuan pelaku *dark pattern* untuk menyasar target menjadi lebih mudah dengan perkembangan teknologi informasi. Peran data sangat penting dalam hal ini. Dengan mudahnya untuk memperoleh data pengguna atau konsumen dalam jumlah dan variasi yang sangat beragam, maka pengendali data akan dapat melakukan pemrofilan dengan lebih mudah pula.⁷⁹ Pelaku *dark pattern* dapat mengambil keuntungan dari perkembangan ini.

1.2. Kajian *International Consumer Protection Enforcement Network (ICPEN)*

ICPEN pada tahun 2019 melakukan kajian atas 1.760 situs atau aplikasi dari berbagai sektor dan 429 di antaranya (24%) diidentifikasi memiliki potensi untuk apa yang disebut dengan dorongan perilaku gelap (*dark behavioural nudges*). Terdapat tiga bentuk dorongan perilaku gelap yang teridentifikasi paling umum digunakan, yaitu: *pertama*, menjual dengan tekanan (*pressured selling*). Praktik ini oleh Mathur, et. al.,⁸⁰ dideskripsikan sebagai suatu taktik yang mengarahkan konsumen untuk membeli versi produk yang lebih mahal (*upselling*) atau membeli produk terkait (*cross-selling*) dengan mengeksploitasi berbagai bias kognitif, seperti efek *default*, efek penahan, dan bias kelangkaan untuk mendorong perilaku pembelian pengguna. Sebagai contoh, dengan menggunakan dalih kelangkaan, sehingga konsumen menjadi terdorong untuk membeli sesuatu produk yang dalam kondisi normal tidak akan dilakukannya.⁸¹ Praktik ini dalam Pedoman Praktik Komersial yang Menyesatkan dan Agresif tahun 2018 di Inggris diidentifikasi sebagai salah satu persoalan paling umum bagi konsumen dan menimbulkan biaya ekonomi yang tinggi di Inggris.⁸² Praktik ini dikategorikan dalam jenis praktik komersial yang agresif.⁸³

Kedua, praktik umum kedua adalah penetapan harga tetes (*drip pricing*).⁸⁴ Praktik ini oleh *Australian Competition and Consumer Protection (ACCC)* dideskripsikan sebagai suatu praktik dengan mengiklankan harga utama pada awal proses pembelian daring, sementara

⁷⁷ OECD (n 16), 6.

⁷⁸ OECD (n 74), 4.

⁷⁹ Lihat pula OECD (n 16).

⁸⁰ A Mathur, et.al. (n 18), 18.

⁸¹ OECD (n 16).

⁸² UK Department for Business, Energy, and Industrial Strategy (2018) 'Misleading and Aggressive Commercial Practices: New Private Rights for Consumers – Guidance on the Consumer Protection (Amendment) regulations 2014, 2 <www.gov.uk/government/publications/misleading-and-aggressive-selling-new-rights-for-consumers> diakses 8 November 2021.

⁸³ UK Department for Business, Energy, and Industrial Strategy (n 82), 3.

⁸⁴ OECD (n 16).

biaya tambahan dan biaya yang mungkin tidak dapat dihindarkan baru kemudian diungkapkan secara bertahap⁸⁵ - sehingga muncul istilah 'menetes' (*dripping*).

Ketiga, praktik ketiga adalah penggunaan desain yang mengaburkan syarat dan ketentuan,⁸⁶ sehingga konsumen tidak memperoleh kejelasan mengenai apa yang menjadi haknya dan bagaimana melaksanakan hak tersebut serta mekanisme yang ditempuh dalam hal apa yang menjadi haknya tersebut tidak diperoleh sebagaimana dijanjikan. Dapat pula terjadi, syarat dan ketentuan yang didesain untuk multitafsir dan mengarahkan konsumen untuk mengartikannya sedemikian, yang berbeda dari arti yang sebenarnya, yang jika konsumen mengetahui arti sebenarnya maka kata sepakat tidak akan diberikan.

1.3. UNCTAD Manual on Consumer Protection

Pada tahun 2017, *the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)* menerbitkan Manual Pelindungan Konsumen⁸⁷ yang terakhir direvisi pada tahun 2019. Manual tersebut tidak menyebutkan mengenai *dark pattern*, namun terdapat dua hal penting yang relevan untuk menjadi bagian dari kajian ini.

Pertama, dalam analisisnya mengenai *e-commerce*, Manual Pelindungan Konsumen dari UNCTAD menyebutkan bahwa *e-commerce* berisiko mengekspos kerentanan konsumen dalam dua cara: (1) akses anak terhadap komputer, apalagi dengan ukuran komputer yang lebih kecil dan penggunaannya yang dipersonalisasi, sehingga menimbulkan risiko anak menjadi target iklan yang tidak bertanggung jawab tanpa kendali dari orang tua. (2) Perkembangan teknologi yang telah membawa telepon seluler ke dalam pasar semakin membuka risiko bagi kelompok masyarakat yang rentan yang mungkin tidak cukup fasih dengan transaksi komersial, memiliki literasi digital yang rendah, dan kurang mampu untuk mengenali praktik-praktik seperti biaya yang tersembunyi dan penipuan.⁸⁸ Temuan ini sejalan dengan temuan OECD mengenai kerentanan konsumen dan potensi untuk mengekspos kerentanan tersebut dengan menggunakan teknologi informasi yang memungkinkan untuk dilakukannya pemrofilan untuk menyasar konsumen yang rentan.⁸⁹

⁸⁵ Australian Competition and Consumer Protection, 'Drip Pricing' <<https://www.accc.gov.au/consumers/online-shopping/drip-pricing>> diakses 8 November 2021.

⁸⁶ OECD (n 16).

⁸⁷ UNCTAD, *Manual on Consumer Protection*, UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1/Corr.3, 30 Januari 2019 <https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplp2017d1_en.pdf> diakses 9 November 2021.

⁸⁸ UNCTAD (n 87), 101.

⁸⁹ OECD (n 74). Lihat Sub Bab 1 di atas.

Kedua, Manual Pelindungan Konsumen UNCTAD *e-commerce* telah memunculkan bentuk tekanan yang baru yang sebelumnya sudah dikenal dalam transaksi yang dilakukan dengan tatap muka. Walaupun dalam transaksi *e-commerce* konsumen tidak perlu bertatap muka dengan penjual, sehingga tekanan yang lazimnya dihadapi konsumen seperti ketika bertatap muka tersebut tidak lagi ada, tekanan dalam wujudnya yang baru muncul. UNCTAD mengidentifikasi dua bentuk tekanan baru dalam hal ini: (1) transaksi *e-commerce* dengan komputer lazimnya berkecepatan tinggi dan melibatkan suatu jangka waktu tertentu bagi konsumen untuk bertransaksi yang membatasi waktu interaksi konsumen tersebut (*computer times-out*). Hal ini menimbulkan tekanan tertentu kepada konsumen untuk segera menyelesaikan transaksinya, sehingga kadang-kadang konsumen mengambil keputusan dengan terburu-buru. (2) Terdapatnya tekanan dalam bentuk perubahan harga yang terjadi pada saat konsumen sedang berinteraksi dengan penjual melalui komputer. Tekanan muncul misalnya ketika kemudian muncul pesan bahwa produk yang tersedia dengan harga murah terbatas untuk jumlah tertentu sehingga konsumen terdorong untuk segera memutuskan untuk melakukan pembelian.⁹⁰ Praktik-praktik ini dalam studi ICPEN dan penelitian Mathur, et. al. dikenali sebagai *pressured selling*.⁹¹

1.4. Perkembangan di Uni Eropa

Di Uni Eropa, pelindungan dalam bentuk regulasi untuk memberi kendali kepada konsumen atas data pribadinya dan memastikan transparansi mengenai pemrosesan data pribadi telah dimuat dalam *the European Union General Data Protection Regulation* (EU GDPR).⁹² Namun demikian, dengan praktik *dark pattern* rupanya menimbulkan tantangan tersendiri, karena tidak seluruhnya tercakup dalam EU GDPR. Selain itu, dari penelitian yang dilakukan terhadap 5 *consent management platform* (CMP) yang digunakan di 10.000 situs web di Inggris, hanya 11,8% yang memenuhi persyaratan minimal mengenai persetujuan subjek data. CMP tersebut lazimnya disediakan oleh pihak ketiga dengan tawaran untuk membantu pemilik situs web untuk memahami ketentuan dalam EU-GDPR.⁹³

⁹⁰ UNCTAD (n 87), 101.

⁹¹ Lihat dalam Sub Bab 2 di atas.

⁹² EU General Data Protection Regulation (GDPR): *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC* (General Data Protection Regulation), OJ 2016 L 119/1

⁹³ M Nouwens, et.al., 'Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating Their Influence,' Proceedings of CHI '20 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, April 25—30 2020, Honolulu, HI, USA, DOI: [10.1145/3313831.3376321](https://arxiv.org/pdf/2001.02479.pdf) <<https://arxiv.org/pdf/2001.02479.pdf>> diakses 10 November 2021.

Metode untuk penguatan terhadap kendali konsumen atas data pribadinya adalah '*notice and choice*' dan '*notice and consent*',⁹⁴ dengan cara menayangkan informasi kepada individu dan tergantung pada persetujuan individu sebagai subjek data tersebut, maka dilakukanlah pemrosesan data. Praktik ini lazim pula disebut dengan '*cookie banner*'.⁹⁵ Persoalan timbul, manakala ternyata desain yang dibuat tidak membuat mudah bagi konsumen untuk membuat keputusan apakah akan memberikan persetujuannya atau tidak. Dari hasil studi yang dilakukan tersebut di atas, banyak vendor CMP menutup mata bahkan memberi insentif untuk konfigurasi desain yang jelas menyalahi regulasi,⁹⁶ salah satunya melalui praktik *dark pattern*.⁹⁷

Dari sisi regulasi, studi dari Rieger dan Sindere⁹⁸ menunjukkan bahwa hukum yang mengatur atau melarang bentuk-bentuk tertentu sudah ada sebagian, namun masih jarang diterapkan pada desain digital. Walaupun demikian, telah terdapat kasus yang telah diselesaikan oleh otoritas perlindungan data Prancis CNIL dan ada pula kasus yang sedang berlangsung dari Federasi Organisasi Konsumen Jerman (*Verbraucherzentrale Bundesverbände*) di Pengadilan Regional Berlin, yang merupakan bagian dari tindakan bersama oleh beragam organisasi perlindungan konsumen di Eropa. Hasil studi tersebut juga mengemukakan bahwa regulasi di Uni Eropa seperti *EU GDPR*, *ePrivacy Regulation*, *EU Directive on Unfair Commercial Practices*, *EU Consumer Rights Directive*, dan *European Competition Law* merupakan bidang-bidang hukum yang relevan sebagai basis untuk mengatasi persoalan *dark pattern*.⁹⁹

Sementara itu, *the European Data Protection Board (EDPB)* telah membentuk suatu gugus tugas yang disebut dengan '*Cookie Banner Taskforce*' untuk memeriksa *dark pattern* dan desain yang menyesatkan yang digunakan di internet. Langkah ini ditempuh sebagai respons terhadap keluhan mengenai *cookie banner* yang diajukan oleh NYOB, suatu lembaga nirlaba, kepada sejumlah otoritas perlindungan data dalam *European Economic Area (EEA)*. NYOB

⁹⁴ LF Cranor, 'Necessary but Not Sufficient: Standardized Mechanisms for Privacy Notice and Choice: The Economics of Privacy', (2012)10 *Journal on Telecommunications and High Technology Law* 2, 273, 277.

⁹⁵ M Nouwens, et.al. (n 93), 1.

⁹⁶ M Nouwens, et.al. (n 93), 10.

⁹⁷ M Nouwens, et.al. (n 93), 3.

⁹⁸ S Rinder dan C Sindere, 'Dark Patterns: Regulating Digital Design: How Digital Design Practices Undermine Public Policy Efforts and How Governments and Regulators Can Respond', Mei 2020, Stiftung Neue Verantwortung <<https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/dark.patterns.english.pdf>> 24 diakses 10 November 2021.

⁹⁹ S Rinder dan C Sindere (n 98), 23-24.

meyakini bahwa *cookie banner* bahkan dari perusahaan besar telah terlibat dalam praktik desain yang menyesatkan dan *dark pattern*.¹⁰⁰

Selain tunduk pada ketentuan yang berlaku dalam EU-GDPR, khusus mengenai *cookie*, di Uni Eropa telah terdapat pengaturan dalam *European Directive 2002/58/EC (the ePrivacy Directive, ePD)*.¹⁰¹ Regulasi tersebut mensyaratkan persetujuan pengguna atau pelanggan mengenai informasi yang ditempatkan atau diakses pada platform,¹⁰² dan persetujuan tersebut tunduk pada persyaratan GDPR.

1.5. Regulasi di Jerman

Di Jerman, Universitas Heidelberg bekerja sama dengan *German Institute for Public Administration, Federal Office for Agriculture and Food*, dan *Federal Ministry of Justice and Consumer Protection*, telah menginisiasi apa yang disebut dengan *The Dark Pattern Detection Project (Dapde)* untuk meneliti tentang praktik manipulasi dalam lingkungan digital terhadap konsumen melalui *dark pattern*.¹⁰³

Dalam studinya, Rieger dan Sindors¹⁰⁴ mengidentifikasi empat bidang hukum yang secara langsung mendapatkan tantangan dari praktik *dark pattern*, yaitu (1) privasi; (2) perlindungan konsumen; (3) regulasi mengenai media sosial dan platform, dan (4) hukum persaingan. Dalam studi tersebut ditemukan bahwa praktik *dark pattern* secara spesifik melemahkan regulasi yang melindungi privasi dan perlindungan data karena menggerogoti prinsip persetujuan subjek data. Dalam bidang perlindungan konsumen, praktik *dark pattern* menghalangi konsumen untuk menggunakan haknya karena praktik menyesatkan dan manipulasi sehingga konsumen membuat keputusan untuk melakukan transaksi, baik itu dalam platform *e-commerce* maupun platform lainnya seperti *games*, portal perjalanan, komunikasi, atau pemesanan pesawat, sepanjang melibatkan pembayaran. Sementara itu, *dark pattern* juga melemahkan regulasi mengenai media sosial dan platform, antara lain dalam *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)* yang mewajibkan media sosial besar untuk

¹⁰⁰ R Barcelo, et.al., 'EDPB Establishes Cookie Banner Taskforce, Which Will Also Look Into Dark Patterns and Deceptive Designs', *Consumer Privacy World*, 5 Oktober 2021 <<https://www.consumerprivacyworld.com/2021/10/edpb-establishes-cookie-banner-taskforce-which-will-also-look-into-dark-patterns-and-deceptive-designs/>> diakses 10 November 2021.

¹⁰¹ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), OJ L 201, 31.7.2002, 37–47 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN>> diakses 10 November 2021.

¹⁰² ePrivacy Directive, antara lain dalam Pasal 5, 6 ayat (3), 9 ayat (1) dan (2), 13 ayat (1) dan (3).

¹⁰³ Dark Pattern Detection Project (Dapde) <<https://dapde.de/en/>> diakses 10 Oktober 2021.

¹⁰⁴ S Rinder dan C Sindors (n 98).

menyediakan mekanisme untuk melaporkan konten ilegal. Praktik *dark pattern* juga digunakan dalam kasus-kasus tertentu untuk menyulitkan pengguna untuk melaporkan konten ilegal tersebut dan dengan demikian, mengurangi efektivitas regulasi yang berlaku. Dalam kaitannya dengan hukum persaingan, dalam sejumlah kasus, otoritas persaingan mencermati desain dari para pelaku usaha besar yang menggunakan *dark pattern*, walaupun masih terbuka diskusi mengenai apakah pelaku usaha dominan dapat memperoleh keuntungan pasar yang signifikan dengan melakukan praktik *dark pattern* dan karenanya menjadi relevan untuk kasus penyalahgunaan posisi dominan.¹⁰⁵

1.6. Tren Regulasi di Amerika Serikat

Praktik *dark pattern* telah menarik perhatian *the US Federal Trade Commission (FTC)* sebagai bagian dari fokus FTC untuk mengoptimalkan perlindungan terhadap data privasi dan keamanan siber. Praktik *dark pattern* dipandang merugikan bagi konsumen melalui cara-caranya yang menyesatkan dan manipulatif. Pada tanggal 29 Oktober 2021 lalu, FTC menegaskan bahwa FTC akan meningkatkan penegakan hukum terhadap praktik *dark pattern*, termasuk dibukanya kemungkinan untuk pengenaan sanksi pembayaran ganti rugi kepada konsumen.¹⁰⁶ Praktik tersebut diindikasikan oleh FTC dari jumlah keluhan tentang kerugian finansial yang disebabkan oleh taktik pendaftaran yang menipu, tagihan yang tidak sah, dan tagihan terus-menerus yang tidak mungkin dibatalkan. Oleh karena itu, FTC mengambil langkah untuk melarang praktik *dark pattern*.

Kebijakan baru tersebut dirilis dalam *Press Release* yang pada intinya memperingatkan perusahaan untuk tidak menggunakan praktik-praktik ilegal *dark pattern* yang memperdaya atau menjebak konsumen untuk masuk dalam layanan berlangganan.¹⁰⁷ Selain itu, FTC juga menyelenggarakan upaya serap aspirasi publik antara lain melalui *workshop* bertemakan '*Bringing Dark Patterns to Light: An FTC Workshop*'¹⁰⁸ pada bulan April 2021 lalu.

¹⁰⁵ S Rinder dan C Sindors (n 98), 3.

¹⁰⁶ FTC, 'FTC to Ramp up Enforcement against Illegal Dark Patterns that Trick or Trap Consumers into Subscriptions', Press Release, 29 Oktober 2021, <<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/10/ftc-ramp-enforcement-against-illegal-dark-patterns-trick-or-trap>> diakses 9 November 2021; KL Bryan, 'BREAKING: FTC Announces It Will Ramp up Enforcement Against "Dark Patterns" Directed at Consumers', National Law Review, Vol XI No. 313, 29 Oktober 2021 <<https://www.natlawreview.com/article/breaking-ftc-announces-it-will-ramp-enforcement-against-dark-patterns-directed>> diakses 9 November 2021.

¹⁰⁷ FTC (n 106); Kristin L Bryan (n 106).

¹⁰⁸ FTC, 'Bringing Dark Patterns to Light: An FTC Workshop' 29 April 2021 <<https://www.ftc.gov/news-events/events-calendar/bringing-dark-patterns-light-ftc-workshop>> diakses 7 November 2021.

Apabila meninjau regulasi yang berlaku di negara bagian, di California telah berlaku *the California Consumer Privacy Act of 2018* (CCPA)¹⁰⁹ yang ditujukan untuk memberi kendali kepada konsumen atas data pribadi mereka dan apa yang dapat dilakukan oleh pelaku usaha terhadap data tersebut. Dua hal mendasar yang disyaratkan dalam CCPA antara lain adalah adanya transparansi dan persetujuan konsumen yang berarti (*meaningful*). Dalam implementasinya, lebih lanjut, Jaksa Agung California melarang praktik *dark pattern* dan mewajibkan pelaku usaha untuk menyampaikan kepada konsumen hak untuk memilih keluar dari penjualan informasi pribadi yang dikumpulkan melalui *cookie online*.¹¹⁰

Berkaitan dengan hak konsumen dalam CCPA, *the California Department of Justice (DOJ)* menyampaikan usulan perubahan atas CCPA yang pada pokoknya memuat tiga elemen penting:¹¹¹ (1) kewajiban untuk membatasi jumlah langkah yang harus ditempuh oleh konsumen untuk memilih keluar (*opt out*) dari penjualan informasi pribadinya tidak lebih dari langkah yang harus ditempuhnya untuk memilih keluar dari penjualan.¹¹² (2) Pelaku usaha dilarang menggunakan bahasa yang membingungkan dalam menyediakan opsi kepada konsumen untuk memilih keluar.¹¹³ (3) Pelaku dilarang pula untuk membuat konsumen harus lebih dulu membaca atau mendengarkan alasan mengapa tidak perlu memilih keluar manakala konsumen akan memilih keluar.¹¹⁴

Selain itu, *dark pattern* telah ditargetkan dalam proses penegakan hukum secara perdata. Contoh kasus yang sedang berlangsung tahun ini adalah kasus *class action* terhadap aplikasi penurunan berat badan bernama 'Noom' yang diklaim telah melakukan tindakan penipuan melalui kebijakan pembatalan Noom, skema perpanjangan otomatis, dan pemasaran ke konsumen.

¹⁰⁹ California Consumer Privacy Act of 2018 [1798.100 - 1798.199.100] (Title 1.81.5 added by Stats. 2018, Ch. 55, Sec. 3.) <https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5> diakses 10 November 2021.

¹¹⁰ FTC (n 106); KL Bryan (n 106).

¹¹¹ Department of Justice, Notice of Third Set of Proposed Modifications to Text Regulations [OAL File No. 2019-1001-05], 12 Oktober 2020 <<https://www.oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/ccpa-notice-of-third-mod-101220.pdf>> diakses 10 November 2021.

¹¹² California Attorney General, 'Text of Third Set of Proposed Modified Regulations', mulai berlaku efektif 14 Agustus 2020, Section 999.315(h) <<https://www.oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/ccpa-text-of-third-set-mod-101220.pdf>> diakses 10 November 2021.

¹¹³ California Attorney General (n 112) 999.315(h)(2).

¹¹⁴ California Attorney General (n 112) 999.315(h)(3).

Dalam *Press Release* FTC disampaikan pula tiga persyaratan kunci yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha, yang jika tidak dipenuhi maka akan membuka pintu penegakan hukum. Ketiga persyaratan kunci tersebut adalah sebagai berikut:¹¹⁵

- (1) Pelaku usaha wajib mengungkapkan dengan jelas dan mudah dilihat semua persyaratan material produk atau layanan termasuk biaya, secara rinci meliputi pula tenggat waktu bagi konsumen untuk menghentikan timbulnya biaya lebih lanjut, jumlah dan frekuensi biaya tersebut, cara membatalkannya, dan informasi tentang produk atau layanan yang diperlukan agar konsumen tidak tertipu tentang karakteristik produk atau layanan tersebut.
- (2) Pelaku usaha berkewajiban untuk mendapatkan persetujuan eksplisit konsumen yang didasarkan pada pengetahuan yang memadai sebelum melakukan penagihan. Secara rinci, hal ini memuat persetujuan konsumen atas fitur opsi negatif secara terpisah dari bagian lain dari keseluruhan transaksi, dan tidak memuat informasi yang mengganggu, mengurangi, bertentangan, atau dengan cara lain mengurangi kemampuan konsumen untuk memberikan persetujuan. Secara terpisah, FTC juga merilis pernyataan mengenai kebijakan penegakan hukum berkaitan dengan pemasaran dengan opsi negatif.¹¹⁶
- (3) Pelaku usaha wajib menyediakan fasilitas untuk pembatalan yang mudah dan sederhana kepada konsumen, semudah mekanisme bagi konsumen untuk membeli produk atau layanan pada awalnya.

2. Kualifikasi *Dark Patterns* sebagai Perbuatan yang Dilarang

Sebagaimana dalam bahasan pada bagian-bagian sebelumnya, sampai dengan hari ini belum ada suatu regulasi khusus untuk merespons *dark pattern* sebagai perkembangan yang timbul dalam *e-commerce*. Namun demikian, dari peraturan perundang-undangan yang ada, terdapat beberapa prinsip pokok yang dapat ditarik untuk dapat memeriksa kasus *dark pattern*. Prinsip-prinsip pokok tersebut dengan demikian dapat digunakan sebagai pisau analisis untuk mengkaji kualifikasi *dark pattern* sebagai suatu perbuatan yang dilarang.

Sebagai suatu strategi atau taktik untuk menggerakkan konsumen untuk melakukan hal yang sebenarnya tidak dikehendakinya, maka terdapat sejumlah elemen yang dapat digunakan

¹¹⁵ FTC (n 106); KL Bryan (n 106).

¹¹⁶ FTC, 'Enforcement Policy Statement Regarding Negative Option Marketing', Federal Register, Vol. 86, No. 211, 4 November 2021 <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1598063/negative_option_policy_statement-10-22-2021-tobureau.pdf> diakses 9 November 2021.

untuk mengkualifikasikan *dark pattern* sebagai perbuatan yang dilarang dan karenanya ilegal, sebagai berikut:

1. perbuatan menyesatkan pihak lain, dalam hal ini konsumen;
2. adanya sebab yang palsu dari suatu perjanjian;
3. pelanggaran atas hak konsumen untuk mendapatkan informasi atau informasi yang benar;
4. pelanggaran atas hak konsumen untuk memilih.

Dari strategi atau taktik yang tampaknya sudah umum dilakukan tersebut, perkembangan teknologi dengan Revolusi Industri 4.0 memberi bentuk baru pada praktik tersebut dalam *dark pattern* yang **mengeksploitasi kerentanan konsumen dengan mengoptimalkan pemanfaatan bias kognitif melalui desain** dalam *user interface (UI)* dan *user experience (UX)*.¹¹⁷

Apabila mengacu pada studi yang dilakukan oleh Rieger dan Sinderson,¹¹⁸ untuk menentukan bahwa suatu desain sudah menciptakan *dark pattern* dan karenanya ilegal, tidaklah perlu untuk menguji apakah manipulasi yang dilakukan merupakan perbuatan yang disengaja atau tidak, suatu uji coba, suatu kebetulan, atau suatu kebutuhan teknis. Suatu desain sudah merupakan *dark pattern* dan karenanya ilegal kapanpun desain tersebut menimbulkan dampak yang mendorong pengguna ke arah suatu perilaku atau pilihan tertentu yang merugikan.¹¹⁹

Namun demikian, konsep di atas mengandung kesulitan dalam penerapannya ketika tiba pada persoalan kerugian terhadap pengguna, apakah pengguna benar dirugikan dan sampai sejauh mana kerugiannya. Suatu praktik *dark pattern* memiliki tingkatan yang beraneka ragam dampaknya bagi pengguna. Bagi seorang pengguna dapat merugikan, bagi pengguna lain dianggap mengganggu saja.¹²⁰

Terlepas dari dampak *dark pattern* terhadap pengguna secara individual, perlu dipertimbangkan bahwa apabila memperhitungkan semua pengguna dari suatu platform

¹¹⁷ A Ravenscraft, 'How to Spot—and Avoid—Dark Patterns on the Web', Wired, 29 Juli 2020 <<https://www.wired.com/story/how-to-spot-avoid-dark-patterns/>> diakses 14 November 2021; J Dornisch, 'How Do You Know When You're Being Manipulated? The Dangers of Dark Pattern Design', Brink, 20 Januari 2020 <<https://www.brinknews.com/how-do-you-know-when-youre-being-manipulated-the-dangers-of-dark-design/>> diakses 14 November 2021; K Kay, 'The GDPR Impact: WTF Are Dark Patterns?', Digiday, 25 Maret 2021, <<https://digiday.com/marketing/wtf-are-dark-patterns/>> diakses 14 November 2021.

¹¹⁸ S Rinder dan C Sinderson (n 98).

¹¹⁹ S Rinder dan C Sinderson (n 98), 16.

¹²⁰ S Rinder dan C Sinderson (n 98), 17.

secara keseluruhan, maka dampak yang tampaknya minor tersebut menjadi lebih masif. Oleh karena itu, **untuk melarang *dark pattern* seyogyanya tidak digantungkan pada unsur dampaknya bagi pengguna (apakah merugikan atau tidak), tapi cukup pada ada atau tidaknya perbuatan yang menyesatkan atau manipulatif yang membuat pengguna atau konsumen mengambil keputusan yang sebenarnya tidak akan diambilnya jika perbuatan menyesatkan atau manipulasi tersebut tidak dilakukan.**

IV. Rekomendasi Kebijakan

Dari hasil kajian yang dilakukan sebagaimana dipaparkan dalam bagian-bagian sebelumnya, dapat disampaikan sejumlah rekomendasi sebagai berikut:

- (1) **Regulasi dan instansi terkait:** walaupun prinsip-prinsip yang menggarisbawahi praktik *dark pattern* dapat ditemukan dalam regulasi yang telah ada di Indonesia seperti dalam KUHPerdata, UUPK, dan UU ITE, namun terdapat kekhasan dalam praktik *dark pattern* yang menimbulkan kebutuhan yang spesifik untuk penanganan termasuk pencegahannya, pembuktian, dan penegakan hukumnya. Oleh karena itu, diperlukanlah regulasi yang khusus mengatur hal tersebut. Namun demikian, regulasi tersebut tidaklah perlu dalam bentuk undang-undang. Dengan perkembangan teknologi yang sangat cepat dan praktik *dark pattern* yang berkembangpun dapat berubah-ubah sewaktu-waktu, regulasi dalam bentuk undang-undang selain berbiaya tinggi juga memakan waktu yang lama dan akan sulit mengejar kecepatan perkembangan teknologi dan praktik yang berlangsung di lapangan. Selain itu, peraturan perundang-undangan yang ada telah memberi payung untuk perlindungan pokoknya, dan yang diperlukan adalah regulasi dalam tataran teknisnya. Regulasi tersebut bahkan dapat berbentuk *soft regulation* seperti pedoman atau peraturan yang diterbitkan misalnya oleh lembaga/kementerian terkait, walaupun seyogyanya ada pada satu lembaga/kementerian atau dalam suatu pedoman yang dibuat bersama-sama lintas kelembagaan/kementerian saja sehingga tidak menimbulkan kesulitan untuk mengimplementasikannya karena sifatnya menjadi sektoral. Sebagai contoh, dapat disusun suatu pedoman yang disusun bersama oleh BPSK, Kemenkominfo, Kementerian Perdagangan, dan OJK.

Selain itu dalam konteks ASEAN, dapat pula disusun suatu pedoman yang didasarkan pada *best practices* yang ada di dalam negara-negara anggotanya dengan penajaman dan penyempurnaan untuk dapat memberi panduan yang *implementable* dan dapat diadopsi oleh negara-negara anggota. Sebagai langkah awal, dapat dilakukan studi untuk mendapatkan *best practices* tersebut. Penyusunan pedoman dapat dilakukan sesudah itu.

- (2) **Prinsip regulasi:** prinsip utama yang harus ditekankan dalam regulasi di atas adalah perlindungan yang optimal untuk kepentingan konsumen dan subjek data. Dalam penyusunan dan implementasi suatu regulasi lazim terjadi perbenturan kepentingan dan kesulitan untuk meletakkan fokus. Oleh karena itu, perlu disepakati bahwa perlindungan konsumen dan subjek data merupakan prinsip yang paling mendasar yang menjadi batu uji dalam hal terdapat perbenturan kepentingan, prinsip, atau kesulitan implementasi.

Pelindungan subjek data disebutkan secara khusus di sini untuk merespons praktik *dark pattern* yang menyasar untuk mendapatkan data pribadi konsumen.

- (3) **Sanksi:** kajian mengenai jenis sanksi yang dapat dijatuhkan belum banyak tersedia. Hal ini dapat dipahami, karena kajian mengenai fenomena *dark pattern* juga baru berada dalam tahap awal. Dalam tahap ini, regulasi mengenai jenis sanksi dalam hal terjadi pelanggaran juga perlu dikaji secara hati-hati. Penggunaan sanksi dalam bentuk ganti rugi seperti pendekatan FTC di Amerika Serikat akan merupakan awal yang baik. Sementara itu, pengenaan sanksi pidana perlu dikaji secara hati-hati. Sanksi pidana baru dapat diterapkan apabila telah ada larangan dengan ancaman sanksi pidana yang dimuat dalam undang-undang, sesuai dengan asas legalitas. Walaupun dalam KUHP sudah diatur larangan mengenai penipuan dalam Pasal 378 KUHP, namun pasal ini akan sulit diterapkan karena sulitnya untuk memenuhi unsur-unsur penipuan yang menekankan pada elemen kebohongan. *Dark pattern* menekankan pada elemen **eksploitasi kerentanan konsumen dengan mengoptimalkan pemanfaatan bias kognitif melalui desain** alih-alih pada kebohongan.
- (4) **Edukasi kepada pelaku usaha digital:** pelaku usaha dalam bisnis digital (platform digital) perlu mendapatkan edukasi secara sistematis mengenai apa yang boleh dan tidak boleh dilakukannya. Pertimbangan bisnis selalu mengemuka dan menjadi prioritas dalam bisnis, namun pelaku usaha perlu diberi pemahaman yang benar mengenai tanggung jawab mereka untuk melindungi kepentingan konsumen. Secara spesifik, platform digital perlu diberi bekal pemahaman yang benar bahwa dengan berkembangnya teknologi yang secara teknis memungkinkan platform digital untuk meraup keuntungan relatif mudah dengan strategi yang menyesatkan konsumen adalah ilegal. Di samping itu, perlu diberikan edukasi pula untuk menggunakan mekanisme lain untuk meraih keuntungan tanpa merugikan konsumen.¹²¹ Proses edukasi ini menjadi tanggung jawab semua komponen dalam *penta helix* yang dipaparkan dalam bagian sebelumnya.
- (5) **Edukasi kepada konsumen:** perlu dilakukan edukasi kepada konsumen secara sistematis mengenai adanya praktik *dark pattern*, apa bahaya dan kerugiannya, bagaimana mengetahui adanya praktik tersebut ketika berkegiatan di internet,¹²² bagaimana menghindarinya,¹²³ dan apabila telanjur terjebak di dalamnya, mekanisme

¹²¹ R Klobas, 'Patterns: The Ultimate Conversion Blocker for Ecommerce Websites', The Good, 15 Juni 2021, <<https://thegood.com/insights/dark-pattern-ecommerce-ux-design/>> diakses 14 November 2021.

¹²² E Ravenscraft (n 117); J Dornisch (n 117); K Kay (n 117).

¹²³ D Khindri, '10 Common Dark Patterns in UX and How to Avoid Them', Net Solutions, 9 Juli 2021 <<https://www.netsolutions.com/insights/dark-patterns-in-ux-disadvantages/>> diakses 14 November

pelindungan hukum apakah yang dapat diperolehnya, dari mana, dan bagaimana caranya.

- (6) **Studi lebih lanjut:** perlu dilakukan studi lebih lanjut mengenai sejumlah elemen lain yang belum mendapatkan perhatian yang memadai berkaitan dengan praktik *dark pattern*. Dua di antaranya adalah pendalaman mengenai kualifikasi *dark pattern* sebagai perbuatan yang dilarang untuk mendapatkan penajaman mengenai bagaimana menghindainya dan penegakannya. Selain itu, diperlukan studi mengenai atribusi pertanggungjawaban. Hal ini penting untuk dapat memberi kepastian hukum bagaimana pertanggungjawaban platform dalam hal dilakukannya praktik *dark pattern*, misalnya apabila platform tersebut menggunakan jasa pihak ketiga untuk membuat desain yang ternyata memuat komponen *dark pattern*.
- (7) **Koordinasi penegakan hukum lintas batas negara:** hal ini diperlukan mengingat transaksi *e-commerce* tidak lagi dibatasi oleh wilayah yurisdiksi suatu negara. Oleh karena itu, koordinasi antarpenghak hukum di antara negara-negara menjadi penting. Hal ini dapat dimulai dengan koordinasi bilateral dan koordinasi dalam konteks kerja sama di wilayah ASEAN.

Acknowledgement

- ❖ Kajian ini dilakukan dengan dana penelitian dari *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) - Consumer Protection in ASEAN (PROTECT)* tahun 2021.
- ❖ Hasil survei persepsi konsumen di Indonesia diperoleh dari studi lapangan yang dilakukan oleh AYA Nugroho tentang 'Consumer Survey and Case Studies on Abusive Data Practices in Indonesia' yang juga didanai oleh *GIZ - Consumer Protection in ASEAN (PROTECT)* tahun 2021.

2021; S Ochs, 'How to Notice and Avoid Dark Patterns Online', Lifehacker, 20 Juli 2018 <<https://lifehacker.com/how-to-notice-and-avoid-dark-patterns-online-1827734449>> diakses 14 November 2021.

Daftar Pustaka

- A Mathur, et al., 'Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites,' (2019), Proc. ACM Hum.-Comput. Interact. 3, CSCW, Vol. November/Article 81, <<http://dx.doi.org/10.1145/3359183>> diakses 29 September 2021.
- A Mathur, et.al. (2021), 'What Makes a Dark Pattern... Dark? Design Attributes, Normative Considerations, and Measurement Methods', Proceedings of the 2021 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, Mei 2021, Article No.: 360 <<http://dx.doi.org/10.1145/3411764.3445610>> diakses 7 November 2021.
- A Ravenscraft, 'How to Spot—and Avoid—Dark Patterns on the Web', Wired, 29 Juli 2020 <<https://www.wired.com/story/how-to-spot-avoid-dark-patterns/>> diakses 14 November 2021.
- Australian Competition and Consumer Protection, 'Drip Pricing' <<https://www.accc.gov.au/consumers/online-shopping/drip-pricing>> diakses 8 November 2021.
- AM Tonkovic, E. Veckie, E. dan VW Veckie, 2015. 'Applications Of Penta Helix Model In Economic Development', Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Economics, Croatia, vol. 4, <<https://ideas.repec.org/a/osi/eecyvt/v4y2015p385-393.html>> diakses 01 September 2021.
- AYA Nugroho, (2021) 'Consumer Survey and Case Studies on Abusive Data Practices in Indonesia', Consumer Protection in ASEAN (PROTECT).
- C Bösch, et. al., 'Tales from the Dark Side: Privacy Dark Strategies and Privacy Dark Patterns', (2016) 4 Proc. Priv. Enh. Technol..
- C Lacey dan C Caudwell, 'Cuteness as a Dark Pattern in Home Robots', (2016) 14th ACM/IEEE International Conference on Human-Robot Interaction (HRI). <<https://ieeexplore.ieee.org/document/8673274>> diakses 11 November 2021.
- California Attorney General, 'Text of Third Set of Proposed Modified Regulations', mulai berlaku efektif 14 Agustus 2020, Section 999.315(h) <<https://www.oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/ccpa-text-of-third-set-mod-101220.pdf?>> diakses 10 November 2021.
- California Consumer Privacy Act of 2018 [1798.100 - 1798.199.100] (Title 1.81.5 added by Stats. 2018, Ch. 55, Sec. 3.) <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5> diakses 10 November 2021.
- Case M.7217 – Facebook/ WhatsApp, C(2014) 7239 final, 3 Oktober 2014.
- Case M.8124 – Microsoft / LinkedIn, C(2016) 8404 final, 6 Desember 2016.
- CM Annur, 'Indonesia Kini Punya 8 Unicorn, Berikut Daftarnya', Katadata, 17 November 2021 <<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/11/17/indonesia-kini-punya-8-unicorn-berikut-daftarnya>> diakses 20 November 2021.
- CM Gray, et.al., 'The Dark (Patterns) Side of UX Design', Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, (2018) Paper 534 <<https://dl.acm.org/doi/10.1145/3173574.3174108>> diakses 11 November 2021.
- CCCS, 'E-Commerce Platforms Market Study – finding and recommendations', Market Study Report, 10 September, 2020, 48, <https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/_media-and-publications/publications/market-studies/cccs-ecommerce-platforms-market-study-report.pdf?la=en&hash=1676_17E34FDC1DB6E2B68B66_B9F7B6801B7B9A35> diakses 10 November 2021.
- D Khindri, '10 Common Dark Patterns in UX and How to Avoid Them', Net Solutions, 9 Juli 2021 <<https://www.netsolutions.com/insights/dark-patterns-in-ux-disadvantages/>> diakses 14 November 2021; S Ochs, 'How to Notice and Avoid Dark Patterns Online', Lifehacker, 20 Juli 2018 <<https://lifehacker.com/how-to-notice-and-avoid-dark-patterns-online-1827734449>> diakses 14 November 2021.
- Dark Pattern Detection Project (Dapde) <<https://dapde.de/en/>> diakses 10 Oktober 2021.

Department of Justice, Notice of Third Set of Proposed Modifications to Text Regulations [OAL File No. 2019-1001-05], 12 Oktober 2020 <<https://www.oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/privacy/ccpa-notice-of-third-mod-101220.pdf>> diakses 10 November 2021.

Dewan Periklanan Indonesia, *Etika Pariwara Indonesia* (Dewan Periklanan Indonesia 2020).

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), OJ L 201, 31.7.2002 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN>> diakses 10 November 2021.

DS Evans dan R Schmalensee, 'The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses', dalam R Blair dan D Sokol (Eds.), *Oxford Handbook on International Antitrust Economics Volume I*, (Oxford University Press 2015) <<https://ssrn.com/abstract=2185373>> diakses 21 Oktober 2021.

ePrivacy Directive.

EU General Data Protection Regulation (GDPR): *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC* (General Data Protection Regulation), OJ 2016 L 119/1.

Financial Times, 'EU struggles to build antitrust case against Amazon', 11 March 2021, <<https://www.ft.com/content/d5bb5ebb-87ef-4968-8ff5-76b3a215eefc>> diakses 10 Oktober 2021.

FA Burhan, 'KPPU Butuh Waktu Kaji Merger Gojek - Tokopedia karena Nilainya Besar', Katadata, 22 September 2021 <<https://katadata.co.id/desysetyowati/digital/614abb7b677d9/kppu-butuh-waktu-kaji-merger-gojek-tokopedia-karena-nilainya-besar>> diakses 29 Oktober 2021.

FTC, 'Enforcement Policy Statement Regarding Negative Option Marketing', Federal Register, Vol. 86, No. 211, 4 November 2021 <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1598063/negative_option_policy_statement-10-22-2021-tobureau.pdf> diakses 9 November 2021.

FTC, 'FTC to Ramp up Enforcement against Illegal Dark Patterns that Trick or Trap Consumers into Subscriptions', Press Release, 29 Oktober 2021, <<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/10/ftc-ramp-enforcement-against-illegal-dark-patterns-trick-or-trap>> diakses 9 November 2021.

FTC, 'Bringing Dark Patterns to Light: An FTC Workshop' 29 April 2021 <<https://www.ftc.gov/news-events/events/events-calendar/bringing-dark-patterns-light-ftc-workshop>> diakses 7 November 2021.

Google Android Case, Case AT.40099, Official Journal of the EU, C402/19, 18 July 2018 <[https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019_XC1128\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019_XC1128(02))> diakses 14 Oktober 2021.

Google Shopping Case, Summary of Commission Decision, AT.39740, Official Journal of the EU, C9/11, 27 June 2017, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784> diakses 14 Oktober 2021.

H Brignull, 'What Are Dark Patterns' (2019) <https://www.darkpatterns.org/> diakses 29 September 2021.

J Dornisch, 'How Do You Know When You're Being Manipulated? The Dangers of Dark Pattern Design', Brink, 20 Januari 2020 <<https://www.brinknews.com/how-do-you-know-when-youre-being-manipulated-the-dangers-of-dark-design/>> diakses 14 November 2021.

J Gunawan, 'Tanggung Jawab Pelaku Usaha Menurut Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen', (1999) VIII Jurnal Hukum Bisnis.

J Luguri dan LJ Strahilevitz, 'Shining a Light on Dark Patterns', University of Chicago, Public Law Working Paper No. 719, University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 879, 7 Agustus 2019, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3431205> diakses 11 November 2021.

K Kay, 'The GDPR Impact: WTF Are Dark Patterns?', Digiday, 25 Maret 2021, <<https://digiday.com/marketing/wtf-are-dark-patterns/>> diakses 14 November 2021.

- KL Bryan, 'BREAKING: FTC Announces It Will Ramp up Enforcement Against "Dark Patterns" Directed at Consumers', National Law Review, Vol XI No. 313, 29 Oktober 2021 <<https://www.natlawreview.com/article/breaking-ftc-announces-it-will-ramp-enforcement-against-dark-patterns-directed>> diakses 9 November 2021.
- KS Forss, A Kottorp, dan M Rånggård, 'Collaborating in A Penta-Helix Structure within A Community Based Participatory Research Programme: "Wrestling with Hierarchies and Getting Caught in Isolated Downpipes",' Arch Public Health 79, 27 (2021). <https://doi.org/10.1186/s13690-021-00544-0> diakses 01 September 2021.
- Kementerian Keuangan, *Ekonomi Digital Indonesia diprediksikan Tumbuh Delapan Kali Lipat di Tahun 2030*, 11 Juni 2021, Kemetrian keuangan, <<https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/ekonomi-digital-indonesia-diprediksi-tumbuh-delapan-kali-lipat-di-tahun-2030/>> diakses 29 Oktober 2021.
- LF Cranor, 'Necessary but Not Sufficient: Standardized Mechanisms for Privacy Notice and Choice: The Economics of Privacy', (2012)10 Journal on Telecommunications and High Technology Law 2.
- M Nouwens, et.al., 'Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating Their Influence,' Proceedings of CHI '20 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems, April 25—30 2020, Honolulu, HI, USA, DOI: [10.1145/3313831.3376321](https://doi.org/10.1145/3313831.3376321) <<https://arxiv.org/pdf/2001.02479.pdf>> diakses 10 November 2021.
- M Syamsudin, 'Tanggungjawab Hukum Pelaku Usaha Periklanan atas Produk Iklan yang Melanggar Etika Periklanan (Kajian Kritis terhadap UU Perlindungan Konsumen)', (2008)XVII Jurnal Hukum 2, 169.
- OECD, 'Recommendation of the Council on Consumer Policy Decision Making', (2014), 5, <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0403>> diakses 7 November 2021.
- OECD (2021), *Roundtable on Dark Commercial Patterns Online: Summary of Discussion*, 3, <[https://one.oecd.org/document/DSTI/CP/CPS\(2020\)23/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP/CPS(2020)23/FINAL/en/pdf)> diakses 10 September 2021.
- Østfold County Council, *Penta-Helix Guidelines*, 2019, <https://pentahelix.eu/wp-content/uploads/2019/04/PentaHelix-guidelines.pdf> diakses 29 September 2021.
- P Agustini, 'Warganet Meningkatkan, Indonesia Perlu Tingkatkan Nilai Budaya di Internet', Aptika Kominfo, 12 September 2021 <<https://aptika.kominfo.go.id/2021/09/warganet-meningkat-indonesia-perlu-tingkatkan-nilai-budaya-di-internet/>> diakses 11 November 2021.
- R Barcelo, et.al., 'EDPB Establishes Cookie Banner Taskforce, Which Will Also Look Into Dark Patterns and Deceptive Designs', Consumer Privacy World, 5 Oktober 2021 <<https://www.consumerprivacyworld.com/2021/10/edpb-establishes-cookie-banner-taskforce-which-will-also-look-into-dark-patterns-and-deceptive-designs/>> diakses 10 November 2021.
- R Dewenter, U Heimeshoff, dan F Löw, 'Market Definition of Platform Markets', Diskussionspapier, No. 176, Helmut-Schmidt-Universität - Universität der Bundeswehr Hamburg, Fächergruppe Volkswirtschaftslehre, Hamburg, 15 <<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/184879/1/882821601.pdf>> diakses 14 Oktober 2021.
- R Klobas, 'Patterns: The Ultimate Conversion Blocker for Ecommerce Websites', The Good, 15 Juni 2021, <<https://thegood.com/insights/dark-pattern-ecommerce-ux-design/>> diakses 14 November 2021.
- R Podszun, 'Digital Ecosystems, Decision-Making, Competition and Consumers – On the Value of Autonomy for Competition', 19 Maret 2019, 6. <<https://ssrn.com/abstract=3420692>> atau <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3420692>> diakses 22 Oktober 2021.
- R Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Intermasa 2008).
- S Rinder dan C Sindors, 'Dark Patterns: Regulating Digital Design: How Digital Design Practices Undermine Public Policy Efforts and How Governments and Regulators Can Respond', Mei 2020, Stiftung Neue Verantwortung <<https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/dark.patterns.english.pdf>> 24 diakses 10 November 2021.

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

UK Department for Business, Energy, and Industrial Strategy (2018) 'Misleading and Aggressive Commercial Practices: New Private Rights for Consumers – Guidance on the Consumer Protection (Amendment) regulations 2014, 2 <www.gov.uk/government/publications/misleading-and-aggressive-selling-new-rights-for-consumers> diakses 8 November 2021.

UNCTAD, *Manual on Consumer Protection*, UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1/Corr.3, 30 Januari 2019 <https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplp2017d1_en.pdf> diakses 9 November 2021.

VB Kusnandar, 'Pengguna Internet Indonesia Peringkat ke-3 Terbanyak di Asia, Databoks, Katadata, 14 Oktober 2021 <<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/10/14/pengguna-internet-indonesia-peringkat-ke-3-terbanyak-di-asia>> diakses 11 November 2021.

Y Pusparisa, 'Daftar Negara Pengguna Smartphone Terbanyak, Indonesia Urutan Berapa?', Databoks, Katadata, 1 Juli 2021 <<https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/07/01/daftar-negara-pengguna-smartphone-terbanyak-indonesia-urutan-berapa>> diakses 11 November 2021.



Deutsche Gesellschaft für
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Registered offices

Bonn and Eschborn

Friedrich-Ebert-Allee 36 + 40

53113 Bonn, Germany

T +49 228 44 60-0

F +49 228 44 60-17 66

E info@giz.de

I www.giz.de

Dag-Hammarskjöld-Weg 1 - 5

65760 Eschborn, Germany

T +49 61 96 79-0

F +49 61 9