

1. Latar Belakang

Ranking *Ease of Doing Business* Indonesia pada saat ini adalah 73, sedikit dibawah Vietnam (70) dan jauh dibawah Malaysia (12).¹ Penyebabnya adalah regulasi di Indonesia yang tidak efisien.

Para pelaku bisnis dari berbagai sektor berkali-kali mengeluhkan rumitnya regulasi di Indonesia. Regulasi dinilai terlalu banyak dan tumpang tindih antara pusat dan daerah.² Investor asing mengeluhkan regulasi yang selalu berubah-ubah dan membingungkan.³ Kerumitan regulasi dinilai menambah biaya penyediaan barang dan jasa.⁴ Persoalan lain adalah regulasi yang sering multitafsir.⁵

Regulasi di Indonesia dinilai rumit, tumpang-tindih dan "menjebak".⁶ Presiden Joko Widodo beranggapan bahwa peraturan di Indonesia sudah terlalu banyak: "*Negara ini sudah kebanyakan peraturan, dan negara kita ini bukan negara peraturan. Semua diatur, semua diatur, malah terjerat sendiri.*"⁷ Dalam kesempatan lain Presiden mengungkapkan: "*Regulasi yang rumit dan menghambat kreativitas kerja harus dipangkas dan disederhanakan*".⁸ Presiden mengatakan bahwa diperlukan perubahan paradigma dalam pembuatan peraturan perundang-undangan: "*Bukan diukur dari seberapa banyak Undang-Undang, PP, Permen, ataupun Perda yang dibuat. Tetapi sejauh mana kepentingan rakyat, kepentingan negara, dan kepentingan bangsa bisa dilindungi*".⁹

Bahkan dalam kesempatan lain Presiden berujar: "*Kalau investasi kaya itu, orientasi ekspor, substitusi batang impor, kalau perlu, enggak pakai izin. Izinnya diberikan kemudian...*"¹⁰ Jumlah

¹ 'Ease of Doing Business in Indonesia' (World Bank)

<<https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies>> accessed 26 July 2021.

² 'Pengusaha Keluhkan Banyak Regulasi Yang Tumpang Tindih' (SINDOnews.com, 5 October 2020)

<<https://ekbis.sindonews.com/read/185702/34/pengusaha-keluhkan-banyak-regulasi-yang-tumpang-tindih-1601835041>> accessed 26 July 2021.

³ 'Pengusaha Asing Mengeluh, Regulasi Hambat Investasi di Indonesia' (Republika Online, 12 February 2013)

<<https://republika.co.id/berita/ekonomi/makro/13/02/12/mi4411-pengusaha-asing-mengeluh-regulasi-hambat-investasi-di-indonesia>> accessed 26 July 2021.

⁴ 'Industri Logistik Terhambat Regulasi' (www.jpnn.com, 1 August 2019)

<<https://www.jpnn.com/news/industri-logistik-terhambat-regulasi>> accessed 26 July 2021.

⁵ 'Pengusaha Asing Mengeluh, Regulasi Hambat Investasi di Indonesia' (n 3).

⁶ mediaindonesia.com developer, 'Jokowi: Regulasi Tumpang Tindih, Rumit, Menjebak, Harus Disudahi!' (14 August 2020) <<https://mediaindonesia.com/ekonomi/336634/jokowi-regulasi-tumpang-tindih-rumit-menjebak-harus-disudahi>> accessed 26 July 2021.

⁷ Kompas Cyber Media, 'Jokowi: Negara Ini Kebanyakan Peraturan' (KOMPAS.com, 13 November 2019)

<<https://nasional.kompas.com/read/2019/11/13/13205331/jokowi-negara-ini-kebanyakan-peraturan>> accessed 26 July 2021.

⁸ Anisa Indrainsi, 'Percepat Reformasi Birokrasi, Jokowi: Regulasi Rumit Harus Dipangkas!' (detikfinance)

<<https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-5274463/percepat-reformasi-birokrasi-jokowi-regulasi-rumit-harus-dipangkas>> accessed 26 July 2021.

⁹ 'Presiden Jokowi: Reformasi Regulasi Dilakukan Untuk Lindungi Kepentingan Rakyat – Kantor Staf Presiden'

<<https://www.ksp.go.id/presiden-jokowi-reformasi-regulasi-dilakukan-untuk-lindungi-kepentingan-rakyat.html>> accessed 26 July 2021.

¹⁰ Kompas Cyber Media, 'Jokowi: Kalau Perlu, Investasi Tak Usah Pakai Izin' (KOMPAS.com, 9 May 2019)

<<https://nasional.kompas.com/read/2019/05/09/12545861/jokowi-kalau-perlu-investasi-tak-usah-pakai-izin>> accessed 26 July 2021.

dan proses perizinan juga dinilai terlalu banyak dan panjang. "Kita di sini 5 tahun yang lalu, izin pembangkit listrik, saya tanya berapa tahun, 'Pak saya ngurus ini Pak ini 6 tahun enggak selesai. Saya kejar berapa izin? Ada 259 izin. Coba, gimana kita mau cepat?..."¹¹

Ada dua respon pemerintah untuk membenahi regulasi. Pertama, pada periode 2015-2019 pemerintah membuat strategi nasional reformasi regulasi.¹² Kedua, pada periode setelah pemilihan umum 2019, pemerintah mengubah reformasi regulasi lewat Undang-Undang Cipta Kerja (Omnibus – selanjutnya disebut dengan "UUCK").¹³

Penulis beranggapan bahwa kedua respon tersebut masih belum mencukupi, karena paradigma regulasi di Indonesia masih belum berubah. Sebagaimana akan dibahas lebih lanjut, regulasi di Indonesia dimaknai sebagai peraturan perundang-undangan serta produk turunan dan pelaksanaannya. Dengan kata lain, paradigma *command-and-control* dalam regulasi di Indonesia masih sangat besar. *Command and control* disini berarti bahwa berbagai standar dan proses ditentukan oleh pemerintah, misalnya lewat izin atau instrumen lain, sementara kontrol dilakukan lewat sanksi pidana atau bentuk sanksi lainnya.¹⁴ Artinya, regulasi di Indonesia masih cenderung mengatur secara detail baik proses dan cara untuk mencapai tujuan regulasi. Dengan kata lain, campur tangan pemerintah dalam regulasi sangat besar.

2. Pengertian Regulasi dan Peranan Hukum

Barangkali ada pembaca yang kemudian bertanya-tanya, bukankah regulasi itu memang identik dengan peraturan perundang-undangan dan memang seharusnya dilakukan oleh pemerintah? Anggapan ini wajar karena pengertian regulasi di Indonesia yang memang identik dengan peraturan perundang-undangan. Sementara itu, anggapan bahwa regulasi itu merupakan kegiatan pemerintah adalah karena kentalnya paradigma *command-and-control* di Indonesia.

Menurut Menteri Bappenas, reformasi regulasi adalah reformasi "fungsi dan kelembagaan sistem peraturan perundangan Indonesia".¹⁵ Demikian juga, buku "reformasi regulasi" yang dikeluarkan oleh Bappenas memandang regulasi sebagai peraturan perundang-undangan. AlAfghani dan Bisariyadi (2021) memaparkan bahwa pengertian regulasi sebagai "peraturan perundang-undangan" ini begitu kental dalam pemahaman jurisdiksi Indonesia dan tampak dalam

¹¹ Purwanto, 'Regulasi Di Indonesia Ruwet, Jokowi Cerita Kemudahan Urus Izin Di Dubai' (*Tempo*, 21 August 2019) <<https://nasional.tempo.co/read/1238509/regulasi-di-indonesia-ruwet-jokowi-cerita-kemudahan-urus-izin-di-dubai>> accessed 26 July 2021. Lihat juga 'Cerita Jokowi Ada Investor Sampai Bawa 3 Koper Izin' <<https://finance.detik.com/energi/d-3863006/cerita-jokowi-ada-investor-sampai-bawa-3-koper-izin>> accessed 26 July 2021.

¹² Diani Sadiawati and others, *Strategi Nasional Reformasi Regulasi, Mewujudkan Regulasi Yang Sederhana Dan Tertib* (2015).

¹³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.

¹⁴ Robert Baldwin, Martin Cave and Martin Lodge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice* (2nd ed, Oxford University Press 2012).

¹⁵ 'Menteri Bambang Sampaikan Agenda Reformasi Regulasi: Tata Fungsi Dan Kelembagaan Sistem Peraturan Perundangan Indonesia' <<https://www.bappenas.go.id/id/berita-dan-siaran-pers/menteri-bambang-sampaikan-agenda-reformasi-regulasi-tata-fungsi-dan-kelembagaan-sistem-peraturan-perundangan-indonesia/>> accessed 3 May 2020.

berbagai putusan MK, Terutama yang berkaitan dengan 5 fungsi negara dalam pandangan MK: pengurusan (*bestuursdaad*), perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), konsesi (*concessie*) serta pengaturan (*regelendaad*).¹⁶ MK menjelaskan lebih lanjut bahwa fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) "*...dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah.*"¹⁷ Tampak disini dominannya pandangan bahwa fungsi regulasi adalah fungsi negara dan dilaksanakan oleh pemerintah. Padahal, sebagaimana kita akan bahas, fungsi regulasi tidak semata-merta harus dilakukan oleh pemerintah vis-à-vis negara.

Apa yang dimaksud dengan regulasi? Para sarjana memberikan definisi yang berbeda-beda, ada yang luas dan ada yang sempit. Black (2002) misalnya, mendefinisikan regulasi sebagai:

*"All mechanisms of social control or influence affecting all aspects of behaviour from whatever source whether they are intentional or not"*¹⁸

Definisi dari Black ini cukup luas, karena mencakup berbagai mekanisme kontrol sosial, termasuk didalamnya yang diniatkan maupun tidak.

Definisi yang lebih banyak dipakai adalah sebagai berikut:

*"...a sustained effort to change behavior through: information-gathering, standard setting and enforcement"*¹⁹

(Suatu usaha berkelanjutan untuk mengubah perilaku melalui: pengumpulan informasi, penentuan standar dan penegakan).

Definisi diatas menerangkan beberapa unsur regulasi. Pertama, tujuan regulasi itu untuk mengubah perilaku. Kedua, hal ini ditempuh lewat tiga acara, yakni mengumpulkan informasi, menentukan standar dan melakukan penegakan (*enforcement*).

Dalam Gambar 1 dibawah terlihat bagaimana regulasi dipraktekkan oleh *platform* seperti Uber dan Grab. Berbagai platform online menggunakan rating reputasi sebagai sarana regulasi.²⁰ Platform tersebut mengumpulkan informasi lewat GPS dan rating pengguna lewat telepon genggam. Informasi tersebut kemudian digunakan untuk memberikan insentif bagi penyedia layanan agar perilaku mereka sesuai dengan yang diinginkan oleh perusahaan platform.

¹⁶ Mohamad Mova AlAfghani and B Bisariyadi, 'Konsep Regulasi Berbasis Risiko: Telaah Kritis Dalam Penerapannya Pada Undang-Undang Cipta Kerja' (2021) 18 Jurnal Konstitusi.

¹⁷ *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/Puu-X/2012 Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi*. Para 3.11

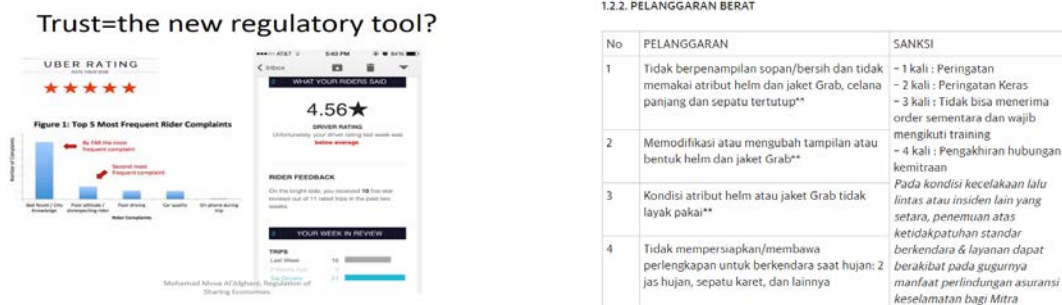
¹⁸ Julia Black, 'Critical Reflections on Regulation' (2002) 27 *Austl. J. Leg. Phil.* 1.

¹⁹ *ibid*; Baldwin, Cave and Lodge (n 14); Bronwen Morgan and Karen Yeung, *An Introduction to Law and Regulation Text and Materials* (Cambridge University Press 2007)

<<http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511801112>> accessed 20 August 2015.

²⁰ Mitchell Watt and Hubert Wu, 'Trust Mechanisms and Online Platforms: A Regulatory Response' 83; Sarah Cannon and Lawrence H Summers, 'How Uber and the Sharing Economy Can Win over Regulators' (2014) 13 *Harvard business review* 24; 'Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy | The University of Chicago Law Review | The University of Chicago' <<https://lawreview.uchicago.edu/page/self-regulation-and-innovation-peer-peer-sharing-economy>> accessed 18 December 2015.

Gambar 1
Tangkapan layar Uber dan Syarat dan Ketentuan Grab



Bagaimana dengan pembuatan standar dan penegakan? Seperti kelihatan pada Gambar 1, dalam tabel 1.2.2 Grab membuat beberapa standar layanan, diantaranya, adalah kewajiban untuk memakai helm. Kewajiban ini, apabila dilanggar, juga memiliki konsekuensi penegakan (*enforcement*), yang paling berat berupa pengakhiran hubungan kemitraan. Dengan membuat mekanisme ini, Grab sudah berperan dalam menegakkan aturan lalu lintas, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Lalu Lintas.

Bahkan, dari pengamatan sehari-hari tampak bahwa ketaatan supir platform online dalam hal memakai helm relatif berada diatas ketaatan pengendara motor pada umumnya. Kenapa demikian? Alasannya adalah karena supir platform online lebih takut kepada sanksi pengakhiran hubungan kemitraan ketimbang sanksi tilang. Dengan kata lain, insentif dan motivasi yang diberikan oleh platform online dapat bekerja lebih baik dibandingkan peraturan perundang-undangan – dalam konteks memakai helm.

Dapat kita simpulkan bahwa platform online juga melakukan regulasi, karena seluruh unsurnya terpenuhi:

No.	Unsur Regulasi	Implementasi
1.	Perubahan perilaku	Supir online jadi lebih taat memakai helm
2.	Pengumpulan informasi	<i>Global Positioning System</i> lewat telepon genggam, rating/bintang dari pengguna
3.	Standar	Syarat dan ketentuan penggunaan, yang diantaranya mewajibkan memakai helm dan helm dalam kondisi yang baik
4.	Penegakan	Peringatan dan pemutusan hubungan kemitraan

Gambar 2



Dari paparan diatas tampak bahwa “regulasi” bukan melulu monopoli pemerintah; regulasi bisa juga dilakukan oleh sektor swasta. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari regulasi, namun konsep regulasi jauh lebih luas daripada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan hanya salah satu cara regulasi.

3. Reformasi Regulasi dan UU Cipta Kerja

Seperti telah disinggung diatas, respon pemerintahan Joko Widodo atas keruwetan regulasi dapat dibagi menjadi dua: strategi nasional reformasi regulasi yang dimotori oleh Bappenas dan strategi Omnibus (penggabungan berbagai peraturan sektoral kedalam satu peraturan) yang dipraktekkan lewat Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 Tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (“PP OSS”) dan selanjutnya Undang-Undang 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (UUCK”).

Penulis menganggap bahwa berbagai upaya ini masih belum mencukupi karena paradigma regulasi dalam berbagai upaya tersebut masih banyak menitikberatkan pada regulasi dengan cara *command-and-control* dan masih kentalnya peranan negara dalam regulasi. Namun demikian, perlu dicatat juga bahwa UUCK – dengan berbagai kekurangannya—sebenarnya sudah mulai berupaya membangun sistem regulasi yang berbasis insentif.

Pemahaman pemerintah bahwa regulasi dipahami dalam arti sempit kedalam peraturan perundang-undangan tampak dalam buku “Strategi Nasional Reformasi Regulasi”: “...dalam buku ini akan digunakan terminologi ‘regulasi’ untuk memaknai istilah peraturan perundang-undangan”.²¹ Lebih lanjut, buku tersebut mengkategorikan permasalahan regulasi menjadi 4 (empat) hal: konflik, inkonsistensi, multitafsir dan tidak operasional.²² Permasalahan ini adalah permasalahan klasik yang timbul ketika regulasi dimaknai sebagai peraturan perundang-undangan, dimana kemudian jumlah peraturan menjadi semakin banyak, tafsirannya tidak jelas dan berkonflik satu sama lain.

Buku “Strategi Nasional Reformasi Regulasi” melupakan satu hal yang sangat penting dari regulasi, yakni bahwa tujuan regulasi adalah untuk merubah perilaku. Buat apa ada regulasi kalau perilaku orang tidak bisa diubah? Untuk merubah perilaku ini diperlukan analisis atas motivasi dan insentif dan kedua hal ini absen dalam buku tersebut. Hal ini terjadi karena regulasi dipandang secara legalistik dengan *command-and control* dimana didalamnya terdapat asumsi bahwa orang akan taat pada peraturan perundang-undangan. Seharusnya,

²¹ Sadiawati and others (n 12).

²² ibid.

yang terlebih dahulu dilakukan adalah menganalisis asumsi tersebut: apa yang membuat orang untuk taat apabila suatu peraturan dikeluarkan?

Peraturan menjadi banyak karena peraturan tersebut dibuat (oleh pemerintah). Pada akhirnya, peraturan yang banyak tersebut bisa berpotensi saling tumpang tindih dan saling bertentangan. Seharusnya, sebisa mungkin pemerintah tidak perlu membuat peraturan perundang-undangan. Yang diperlukan adalah norma regulasi. Norma regulasi tidak selalu datang dari peraturan perundang-undangan. Norma regulasi bisa datang dari sertifikasi/akreditasi atau norma kelompok (asosiasi). Dalam contoh sebelumnya mengenai Uber/Grab, norma tersebut dibuat sendiri oleh perusahaan platform online.

Dalam hal ini, paradigma dimana regulasi bentuknya adalah peraturan tertulis yang saklek dan kemudian diundangkan, perlu diubah. Dalam banyak hal, pemerintah tidak perlu membuat aturan yang detail, peraturan perundang-undangan cukup menuangkan "tujuan" regulasi saja sedangkan norma-norma yang berkaitan dengan "cara" untuk mencapai tujuan tersebut bisa dilimpahkan pada sektor swasta. Hal ini akan dapat mengurangi banyaknya jumlah peraturan.

Paradigma dalam UUCK juga masih sama, artinya, regulasi masih diartikan sebagai peraturan perundang-undangan dan paradigma *command-and-control* masih cukup besar. Untuk mengatasi banyaknya perizinan, UUCK melakukan integrasi berbagai perizinan kedalam perizinan berusaha. Namun demikian, integrasi tersebut masih banyak berupa integrasi dokumen izinnya saja, sementara proses dan beban persyaratan perizinan tersebut masih tetap ada. Selain itu, banyak regulasi masih bersifat "regulasi publik", dalam artian penentuan standar dan penegakan masih berada di tangan pemerintah.

Perlu dicatat bahwa ada beberapa upaya perbaikan dalam UUCK untuk meningkatkan efisiensi regulasi. Regulasi berbasis resiko merupakan langkah yang cukup baik, namun demikian masih memiliki beberapa kekurangan, terutama dalam hal pengawasan, sebagaimana akan disinggung dibawah. Beberapa upaya perbaikan lain adalah memberlakukan insentif berbasis pasar lewat perdagangan emisi/polusi, sebagaimana diatur lewat PP 22/2021 yang melaksanakan UUCK.²³ Namun demikian, perdagangan emisi ini akan sangat bergantung kepada kualitas data.

4. Jenis dan Teknik Regulasi

a. Regulasi Privat

Banyak regulasi pada saat ini dilakukan sendiri oleh sektor privat. Salah satu contohnya adalah American Society for Testing and Materials (ASTM), international standards organization (ISO) dan International Electrotechnical Commission (IEC). Seluruh organisasi ini menerbitkan berbagai standar dan mengeluarkan akreditasi atas industri yang kemudian memenuhi standar tersebut.²⁴ Regulasi ini banyak yang berlaku transnasional, dengan kata lain, dilakukan pada tingkat global.

²³ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2021 Tentang Penyelenggaraan Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

²⁴ Tim Bütthe, 'Private Regulation in the Global Economy: A (P)Review' (2010) 12 Business and Politics 1.

Seringkali, pemerintah tidak perlu mengatur apakah industri harus memenuhi standar tertentu. Dalam banyak situasi, para pelaku pasar (pembeli atau pengguna jasa) sendiri yang memilih untuk membeli atau menggunakan jasa dari industri yang sudah terakreditasi, karena dianggap berkualitas. Artinya disini, mekanisme insentif sudah dijalankan sendiri oleh pasar, tanpa perlu campurtangan dari pemerintah.

Scott (2002) bahkan mengungkapkan fenomena dimana sektor privat melakukan regulasi kepada sektor publik. Hal ini nampak misalnya dalam kasus *Credit Rating Agency* (S&P, Moody's dan Fitch) dimana mereka memiliki standar-standar dalam menilai pemerintah.²⁵ Contoh lain adalah dimana badan-badan non-negara diberikan beberapa kewenangan oleh Undang-Undang. Di Indonesia, banyak badan-badan non-negara, seperti Majelis Ulama Indonesia, atau Akademi Ilmuwan Indonesia yang memiliki beberapa mandat oleh Undang-Undang.

b. Regulasi Mandiri

Regulasi mandiri (self-regulation) sangat dekat hubungannya dengan regulasi privat. Regulasi mandiri terjadi ketika aktor swasta (perusahaan, Yayasan atau individu) membuat standar-standar sendiri dan melakukan penegakan mandiri atas standar-standar tersebut.

Ayres dan Braithwaithe (2002) menganggap bahwa regulasi mandiri memiliki beberapa kelebihan, diantaranya:²⁶

- peraturan akan disesuaikan dengan kondisi lapangan,
- peraturan akan lebih bersifat adaptif terhadap perubahan,
- inovasi dalam regulasi akan lebih mudah,
- peraturan akan lebih komprehensif,
- pihak yang diatur akan lebih berkomitmen
- biaya regulasi akan lebih banyak ditanggung oleh swasta
- pelanggaran akan lebih mudah dideteksi

Tentu, kelebihan-kelebihan ini juga akan menemui batasannya dalam praktek, dan asumsi-asumsi dari berbagai kelebihan ini juga banyak yang dikritik oleh para peneliti.

Di Indonesia, regulasi mandiri lebih banyak dilakukan oleh organisasi profesi seperti Ikatan Dokter Indonesia atau Persatuan Advokat Indonesia. Organisasi-organisasi ini sering disebut sebagai "Self-Regulatory Organisation".

Kita dapat melihat bahwa dalam organisasi-organisasi tersebut, kegiatan pembuatan standar dan sanksi (paling berat biasanya dikeluarkan dari organisasi) serta biaya regulasi ditanggung oleh organisasi masing-masing, bukan oleh negara. Dalam hal ini, pandangan Ayres-Braithwaithe benar bahwa beban regulasi akan lebih banyak

²⁵ Colin Scott, 'Private Regulation of the Public Sector: A Neglected Facet of Contemporary Governance' (2002) 29 *Journal of law and society* 56.

²⁶ Ian Ayres and John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (Oxford University Press 1992).

ditanggung swasta. Namun demikian, sejauhmana mekanisme ini dapat mencapai tujuan regulasi (perlindungan konsumen dan sebagainya) masih perlu dievaluasi.

Prinsip regulasi mandiri seperti dalam organisasi profesi tersebut sebenarnya bisa diperluas kepada asosiasi atau bahkan kedalam setiap individu/firma masing-masing. Contoh yang bisa dipakai adalah adanya departemen ketaatan (*compliance*) dalam perusahaan serta penggunaan indeks tata kelola, sosial dan lingkungan (*environmental, social governance*)²⁷.

c. Regulasi Monopoli Alamiah

Bentuk regulasi lain yang banyak dipergunakan di yurisdiksi luar adalah regulasi monopoli alamiah. Monopoli alamiah adalah kondisi dimana hanya ada satu (atau sejumlah kecil) penjual/pemberi jasa di suatu tempat tertentu, sehingga persaingan harga sulit sekali atau bahkan tidak mungkin dicapai, sehingga akibatnya penerima jasa/konsumen tidak memiliki alternatif lain kecuali untuk membayar berapapun harga yang ditetapkan penjual.

Contoh yang paling klasik dari monopoli alamiah adalah perusahaan air dan listrik. Namun demikian, regulasi monopoli alamiah ini berlaku juga pada setiap industri yang melibatkan jaringan, seperti telekomunikasi, gas atau perkeretapihan.

Sejauh ini, monopoli alamiah diatur dengan beberapa teknik regulasi: *rate-of-return*, *revenue cap* dan *price-cap*, dan kemudian digabungkan dengan *benchmarking* atau *yardstick*.²⁸ Karena perusahaan sebenarnya bisa menetapkan harga berapapun, yang kemudian dilakukan oleh negara lewat badan regulator independen adalah membuat nilai maksimal, biasanya berupa pendapatan maksimal, tingkat keuntungan atau harga yang dikenakan kepada konsumen.

Regulasi monopoli alamiah biasanya dilakukan oleh badan regulator independen. Alasannya adalah agar penentuan harga/keuntungan bisa benar-benar objektif.²⁹ Apabila dilakukan oleh pemerintah, bisa saja harga akan ditetapkan murah, sehingga merugikan perusahaan, sementara apabila hanya melihat kepentingan perusahaan, maka harga akan dibuat mahal.

²⁷ Kocmanová and Iveta Simberova, 'Determination of Environmental, Social and Corporate Governance Indicators: Framework in the Measurement of Sustainable Performance' (2014) 15 Journal of Business Economics and Management.

²⁸ Ben WF Depoorter, 'Regulation of Natural Monopoly' 35; Michael P Hantke-Domas, 'Economic Regulation of Public Utilities with Natural Monopoly Features. A Study of Limitations Imposed by Property Rights from a Legal & Economic Approach' (Dissertation, University East Anglia 2005); Paul L Joskow, 'Regulation of Natural Monopoly' (2007) 2 Handbook of law and economics 1227.

²⁹ Mohamad Mova Al'Afghani, *Legal Frameworks for Transparency in Water Utilities Regulation: A Comparative Perspective* (Routledge 2016).

d. Regulasi Berbasis Risiko

Definisi akademis "regulasi berbasis resiko" adalah:

"the use of systematised frameworks of inspection or supervision which are primarily designed to manage regulatory or institutional risk: risks to the agency itself that it will not achieve its objectives."(Black, 2010)³⁰

"Penggunaan kerangka kerja tersistematis dalam rangka inspeksi atau pengawasan yang didesain untuk mengelola resiko regulasi atau institusional: resiko terhadap kementerian/lembaga dalam mencapai tujuan regulasi"

Regulasi berbasis resiko (RBR) bertujuan agar proses regulasi menjadi lebih efisien. Hal ini dilakukan dengan memberikan prioritas alokasi sumberdaya regulasi (personel, anggaran, waktu dan kapasitas lainnya) hanya kepada yang beresiko tinggi. Dengan demikian, sesuai dengan definisi Black diatas, intensitas pengawasan akan disesuaikan dengan intensitas risikonya.

Sebagaimana dibahas sebelumnya, konsep risk-based regulation ini diadopsi dalam UUCK. Namun demikian, konsep RBR dalam UUCK lebih menitikberatkan kepada perizinan. Dengan kata lain, konsep RBR diterapkan lebih banyak karena alasan simplifikasi perizinan – yang tingkat risikonya rendah atau menengah tidak perlu izin. Padahal, secara akademik, RBR lebih menitikberatkan kepada aspek pengawasan.

AlAfghani dan Bisariyadi (2021) mengkritik RBR dalam UUCK karena beberapa hal ini: belum mempertimbangkan resiko volatile, belum mempertimbangkan resiko kumulatif/sistemik dan tidak mengantisipasi "regulatory capture" – yakni situasi dimana regulasi dibelokkan tujuannya sehingga hanya melayani kepentingan segelintir pihak.³¹

e. Regulasi Algoritmik

Definisi yang diberikan oleh Yeung (2017) atas regulasi algoritmik adalah:

"...decision-making systems that regulate a domain of activity in order to manage risk or alter behaviour through continual computational generation of knowledge from data emitted and directly collected (in real time on a continuous basis) from numerous dynamic components pertaining to the regulated environment in order to identify and, if necessary, automatically refine (or prompt refinement of) the system's

³⁰ Julia Black, 'Risk-Based Regulation: Choices, Practices and Lessons Learnt', *Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk* (OECD 2010).

³¹ AlAfghani and Bisariyadi (n 16); MM Al'Afghani, 'Kritik Atas Pendekatan Regulasi Berbasis Risiko Dalam RUU Cipta Kerja' (Rapat Dengar Pendapat Umum Panja Badan Legislasi Dengan Kamar Dagang Industri (kadin) Dan M. Mova Al Afghani, S.H., L.LM. Eur., Ph.D Dalam Rangka Mendengarkan Masukan/Pandangan atas RUU Tentang Cipta Kerja, Teleconference, 9 June 2020) <<http://www.dpr.go.id/dokakd/dokumen/BALEG-RJ-20200610-034618-6897.pdf>> accessed 3 August 2020.

operations to attain a pre-specified goal"

(...sistem pengambilan keputusan yang meregulasi domain atau aktivitas untuk mengelola resiko atau perilaku melalui pembuatan pengetahuan lewat komputasi atas data yang dipancarkan secara langsung atau berkelanjutan lewat berbagai komponen untuk mengidentifikasi dan apabila diperlukan, secara otomatis memperbaiki (atau memberikan rekomendasi untuk memperbaiki) operasional sistem demi untuk mencapai tujuan yang ditetapkan terlebih dulu)

Definisi yang diberikan oleh Yeung ini lumayan kompleks, namun pada intinya memiliki beberapa unsur: (i) data yang besar (*big data*), (ii) sistem komputasi yang melahirkan pengetahuan serta (iii) perbaikan sistem.

Regulasi algoritmik banyak dilakukan oleh platform online milik swasta. Facebook, misalnya, memiliki algoritma dalam menampilkan informasi.³² Sementara platform transportasi online menggunakan algoritma untuk memberikan bonus atau menunda (*suspend*) mitra pengemudi dari platformnya.³³

Yang lebih menarik adalah bahwa regulasi algoritmik bisa juga diterapkan oleh negara kepada masyarakat. Republik Rakyat Cina telah bereksperimen dengan sistem kredit sosial, dimana warga akan diberikan rating tinggi apabila taat dan dikurangi ratingnya apabila tidak taat.³⁴ Apabila ratingnya buruk, warga dapat mengalami "blacklist" dan tidak bisa mengakses beberapa layanan. Film Netflix yang berjudul "Nosedive" membuat spekulasi distopian atas dampak negatif sistem seperti ini.³⁵ Namun demikian, banyak yang beranggapan bahwa sistem yang dipraktekkan disana tidak seburuk yang diangkat oleh media.³⁶

Terlepas dari itu semua, masa depan regulasi sepertinya bersifat algoritmik. Dengan kata lain, di masa depan peraturan akan banyak dikonversi menjadi kode.³⁷ Lessig beranggapan bahwa kode (algoritma) adalah hukum.³⁸ Apabila peraturan berangsur-

³² Netflix, *The Great Hack | Official Trailer | Netflix* <<https://www.youtube.com/watch?v=iX8GxLP1FHo>> accessed 28 July 2021.

³³ Kompas Cyber Media, 'Pengemudi Tuntut Go-Jek Indonesia Cabut Aturan "Suspend"' (*KOMPAS.com*, 21 October 2018) <<https://megapolitan.kompas.com/read/2018/10/21/16392121/pengemudi-tuntut-go-jek-indonesia-cabut-aturan-suspend>> accessed 22 January 2019; Kompas Cyber Media, 'Pengemudi Gojek yang Berkerumun Saat PSBB Bakal Kena "Suspend"' (*KOMPAS.com*, 28 September 2020) <<https://tekno.kompas.com/read/2020/09/28/07060087/pengemudi-gojek-yang-berkerumun-saat-psbb-bakal-kena-suspend>> accessed 28 July 2021; 'Aplikasi Online Tak Bisa Lagi Suspend Driver Seenaknya' <<https://www.cnbcindonesia.com/news/20181226172713-4-48056/aplikasi-online-tak-bisa-lagi-suspend-driver-seenaknya>> accessed 22 January 2019.

³⁴ Condé Nast, 'The Complicated Truth about China's Social Credit System' *Wired UK* <<https://www.wired.co.uk/article/china-social-credit-system-explained>> accessed 28 July 2021.

³⁵ drab2000, *Black Mirror S03E01 Airport Scene* <<https://www.youtube.com/watch?v=YrpK90bHO2U>> accessed 28 July 2021.

³⁶ 'China's Social Credit System: Speculation vs. Reality' <<https://thediplomat.com/2021/03/chinas-social-credit-system-speculation-vs-reality/>> accessed 28 July 2021.

³⁷ Lawrence Lessig, *Code* (Version 2.0, Basic Books 2006).

³⁸ Lawrence Lessig, 'Code Is Law' (*Harvard Magazine*, 1 January 2000) <<https://www.harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law.html>> accessed 28 July 2021.

angsur digantikan dengan kode, maka banyak fungsi legislasi dan regulasi eksekutif yang akan berkurang. Regulasi algoritmik memang menjanjikan regulasi yang lebih efektif dan efisien. Namun demikian, kualitas regulasi algoritmik akan sangat tergantung dengan kualitas algoritma yang digunakan – apakah akan bias – dan kualitas data yang dihasilkan.

Regulasi algoritmik bisa diproyeksikan untuk menggantikan fungsi yudikatif dan legislatif. Dalam fungsi yudikatif misalnya, algoritma memiliki keakuratan 79% dalam memprediksi hasil putusan dari Pengadilan HAM Eropa.³⁹ Hildebrandt (2018) mewanti-wanti bahwa kita harus berhati-hati dengan regulasi algoritmik dan untuk selalu mempertanyakan apakah regulasi algoritmik sesuai dengan konsep negara hukum.⁴⁰

5. Kesimpulan

Reformasi regulasi di Indonesia masih didominasi oleh dua konsep: *command and control* dan regulasi publik. Regulasi di Indonesia dipahami secara sempit hanya sebagai “peraturan perundang-undangan”. Obesitas dan inefisiensi regulasi tidak bisa ditangani hanya dengan cara mengurangi kuantitas peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah, tetapi dengan mengalihkan fungsi regulasi dan dengan memahami insentif dalam regulasi.

Regulasi harus dipahami secara luas, bukan hanya peraturan perundang undangan, melainkan segala bentuk kegiatan yang tujuannya merubah perilaku dan memiliki tiga unsur: pengumpulan informasi, penegakan dan pembuatan standar. Keseluruhan kegiatan ini (fungsi regulasi) sebisa mungkin sebaiknya dilakukan oleh aktor bukan negara sementara fungsi negara adalah mendefinisikan tujuan regulasi dan memberikan *ultimum remedium*.

Makalah ini telah menjelaskan beberapa teknik dan jenis regulasi: regulasi privat, regulasi mandiri, regulasi monopoli alamiah, regulasi berbasis resiko dan regulasi algoritmik. Keseluruhan teknik ini tidak berdiri sendiri, melainkan dapat dikombinasikan satu sama lain termasuk didalamnya dengan *command-and-control*. Teknik-teknik ini juga tidak luput dari berbagai kelemahan teoritis dan praktis dan karenanya harus dikritisi secara berkesinambungan.

³⁹ Nikolaos Aletras and others, 'Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective' (2016) 2 PeerJ Computer Science e93.

⁴⁰ Mireille Hildebrandt, 'Algorithmic Regulation and the Rule of Law' (2018) 376 Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences 20170355.