

**PENYELESAIAN
SENGKETA DAGANG
ANTAR NEGARA DALAM
FREE TRADE AGREEMENT (FTA)
DALAM KERANGKA
WTO DAN ASEAN**

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang telah diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama tiga tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,- (empat miliar rupiah).

**PENYELESAIAN
SENGKETA DAGANG
ANTAR NEGARA DALAM
FREE TRADE AGREEMENT (FTA)
DALAM KERANGKA
WTO DAN ASEAN**

Dr. Ahmad Saleh Kusnowibowo



**PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG ANTAR NEGARA DALAM FREE TRADE AGREEMENT (FTA)
DALAM KERANGKA WTO DAN ASEAN**

Edisi Pertama

Copyright © 2020

ISBN 978-623-218-603-3

15 x 23 cm

xx, 322 h.

Cetakan ke-1, September 2020

Kencana. 2020.1302

Penulis

Dr. Ahmad Saleh Kusnowibowo

Desain Sampul

Irfan Fahmi

Penata Letak

Rendy & Miya

Penerbit

K E N C A N A

Jl. Tambah Raya No. 23 Rawamangun - Jakarta 13220

Telp: (021) 478-64657 Faks: (021) 475-4134

Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit.

Untuk istri tercinta Sri
yang memberi spirit dan motivasi

KATA PENGANTAR

Assalaamuálaikum Wr. Wb.

Puji dan syukur dipanjatkan ke hadirat Allah Swt., Tuhan Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, atas berkat rahmat dan karunia-Nya, penulis dapat menyelesaikan buku dengan judul *Penyelesaian Sengketa Dagang Antarnegara dalam Free Trade Agreement (FTA) dalam Kerangka WTO dan ASEAN*.

Penulisan buku yang secara khusus membahas tentang penyelesaian sengketa dagang (*trade dispute settlement*) antar negara yang menjadi pihak dan terikat dalam kesepakatan perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement/FTA*), dapat dikatakan merupakan topik yang relatif baru. Hal ini sejalan dengan keberadaan disiplin hukum (*legal discipline*) terkait FTA yang masih belum berkembang. Selain itu, banyaknya kasus yang dihadapi negara-negara dengan sendirinya menunjukkan besarnya kompleksitas dan implikasi hukum dari sengketa dagang internasional.

Pembahasan tentang penyelesaian sengketa pada saat ini juga merupakan momentum yang tepat, mengingat pada saat bersamaan Indonesia berpartisipasi dan terlibat dalam sengketa, baik sebagai penggugat (*complainant*), tergugat (*respondent*), maupun pihak ketiga (*third party*). Indonesia dan negara lain seperti Thailand, Australia, Korea Selatan, dan Peru merupakan negara yang banyak mengikatkan diri dalam FTA. Seiring dengan perkembangan globalisasi perdagangan

dunia, perjanjian perdagangan bebas merupakan suatu kebutuhan dan keniscayaan bagi negara-negara untuk meningkatkan hubungan perdagangan dan arus ekspor ke berbagai belahan dunia. Dapat dikatakan, hampir semua negara di dunia membuat kesepakatan dan menandatangani perjanjian perdagangan bebas. Dengan kata lain, hampir tidak ada negara yang tidak memiliki perjanjian FTA.

Sengketa dagang dalam FTA mendapat perhatian dan menjadi sorotan, hal ini karena pada dasarnya terdapat pengaturan penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) dalam kesepakatan FTA bilateral dan regional, akan tetapi negara-negara umumnya menyelesaikan sengketa melalui WTO dan tidak menyelesaikan melalui mekanisme yang terdapat dalam FTA. Negara-negara tidak memanfaatkan penyelesaian sengketa yang diatur dalam FTA, akan tetapi memercayakan penyelesaian dengan menggunakan WTO sebagai forum penyelesaian sengketa perdagangan multilateral. Meskipun kesepakatan FTA dibuat melalui proses perundingan yang panjang, bertahun-tahun, akan tetapi para pihak memilih WTO sebagai sarana penyelesaian sengketa. Demikian pula negara-negara anggota ASEAN, meskipun terikat dalam perjanjian AFTA (*ASEAN Free Trade Area*), namun lebih mengutamakan penyelesaian melalui mekanisme WTO daripada pengaturan penyelesaian sengketa yang terdapat dalam Protokol EDSM (*Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*) 2004.

Bersamaan dengan itu, melalui penyelesaian dalam WTO tampak terdapat berbagai praktik negara-negara dalam menyelesaikan sengketa dagang. Terdapat berbagai bentuk komitmen dan kepatuhan (*compliance*) negara-negara dalam implementasi putusan WTO. Dalam kaitan dengan Indonesia, tahun 2019 dapat dipandang sebagai tahun yang penting dalam penyelesaian sengketa. Indonesia berpartisipasi dalam dua sengketa dagang besar dengan Uni Eropa (UE) yang merupakan mitra dagang utama. Indonesia harus menghadapi sengketa sebagai *complainant* dalam kasus DS593: *European Union–Certain Measures Concerning Palm Oil and Oil Palm Crop-Based Biofuels*.



Indonesia menggugat UE yang menerapkan perlakuan diskriminatif terhadap ekspor produk minyak sawit dan *biofuels* di pasar UE. Ini beralasan, mengingat kelapa sawit merupakan produk utama Indonesia ke pasar Eropa. Kasus kedua, Indonesia sebagai *respondent* dalam sengketa DS592: *Indonesia–Measures Relating to Raw Materials*. UE menggugat Indonesia karena dinilai melakukan pembatasan ekspor terhadap produk nikel atau bahan mentah (*raw materials*) terkait lainnya seperti biji besi (*iron ore*), *chromium*, dan batubara (*coal*) yang dapat mengganggu industri manufaktur Eropa.

Buku ini merupakan pengembangan dari *manuscript* hasil penelitian untuk disertasi di Universitas Jayabaya, Jakarta. Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada Prof. Dr. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M.; Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.; dan Dr. Ramlani Lina, S.H., M.H., M.M., yang telah memberikan bimbingan, masukan, saran, dan nasihat dalam penulisan disertasi.

Buku ini diharapkan dapat memberikan informasi dan kontribusi positif bagi dunia akademis serta masyarakat umum yang memiliki minat terhadap sengketa dagang, isu-isu terkait perdagangan dan ekonomi politik perdagangan internasional. Bagi dunia pendidikan tinggi, buku ini akan dapat menjadi referensi dan sarana dalam memperkenalkan Hukum Perdagangan Internasional (*International Trade Law*) dan Hukum WTO (*WTO Law*) di Indonesia. Pembahasan dalam buku ini diharapkan akan menjadi pintu pembuka untuk memberikan pemahaman tentang perkembangan perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement/FTA*), perjanjian perdagangan regional (*regional trade agreement/RTA*), teori-teori terkait perdagangan internasional, dan penyelesaian sengketa dalam konteks WTO serta ASEAN. Penyusunan buku ini juga didasarkan atas partisipasi dan pengalaman penulis dalam mengikuti berbagai perundingan perdagangan bebas, di samping pengalaman dalam menangani hubungan ekonomi luar negeri (*foreign economic relations*), diplomasi dan perdagangan internasional.

Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih yang



setinggi-tingginya kepada Penerbit PrenadaMedia Group yang bersedia menerbitkan buku ini sehingga dapat tersedia secara luas bagi publik di Indonesia.

Wassalaamuáaikum Wr. Wb.

Jakarta, Agustus 2020

Dr. Ahmad Saleh Kusnowibowo



DAFTAR SINGKATAN

ACFTA	:	ASEAN – China Free Trade Agreement
ACMB	:	ASEAN Compliance Monitoring Body
AEC	:	ASEAN Economic Community
AFTA	:	ASEAN Free Trade Agreement
ALADI	:	Asociacion Latinoamerica de Integracion
AmCham	:	American Chamber of Commerce
CACM	:	Central American Common Market
CARICOM	:	Carribean Community and Common Market
CCL	:	Common Customs Law
CEPT	:	Common Effective Preferential Tariff
GET	:	Common External Tariff
CIL	:	Customary International Law
COMESA	:	Common Market of Eastern and Southern Africa
CPTPP	:	Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership
CUSFTA	:	Canada – United States Free Trade Agreement
ANZCERTA	:	Australia New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement
ASEAN	:	Association of Southeast Asian Nations
DSB	:	Dispute Settlement Body
DSU	:	Dispute Settlement Understanding
EC	:	European Communities

ECLAC	: Economic Commission for Latin America and the Carribean
ECSC	: European Coal and Steel Community
EDSM	: Enhanced Dispute Settlement Mechanism
EEC	: European Economic Community
EFTA	: European Free Trade Agreement
EPI	: Ekonomi Politik Internasional
EU	: European Union
FTA	: Free Trade Agreement
FTAAP	: Free Trade Area of the Asia Pacific
GATT	: General Agreement on Tariff and Trade
GCC	: Gulf Cooperation Council
IEL	: International Economic Law
IJEPA	: Indonesia – Japan Economic Partnership Agreement
ITO	: International Trade Organization
LAFTA	: Latin America Free Trade Agreement
MERCOSUR	: Mercado Comun del Sur
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
NGO	: Non-Governmental Organization
PA	: Pacific Alliance
PBB	: Perserikatan Bangsa-Bangsa
PCIJ	: Permanent Court of International Justice
Protocol 2004	: Protocol on ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004
PTA	: Preferential Trade Agreement
RCEP	: Regional Comprehensive Economic Partnership
RPTA	: Regional Preferential Trade Agreement
RTA	: Regional Trade Agreement
SEOM	: Senior Economic Officials Meeting
TNC	: Trade Negotiation Committee
TPP	: Trans Pacific Partnership
TRIMs	: Trade Related Investment Measures



TRIP	:	Trade Related Intellectual Property Rights
TTIP	:	Trans-Atlantic Trade and Investment partnership
UN Charter	:	United Nations Charter
UNCLOS	:	United Nations Convention on the Law of the Sea
USTR	:	United States Trade Representative
VCLT	:	Vienna Convention on the Law of Treaties
WTO	:	World Trade Organization



DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	VII
DAFTAR SINGKATAN	XI
BAB 1 PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Konsep dan Pengertian Terkait Hukum Perdagangan Internasional	14
C. Keberadaan <i>Dispute Settlement Understanding</i> dalam WTO	29
D. Teori-Teori Perdagangan Internasional	32
1. Teori Perdagangan Internasional Liberal	34
2. Teori Nasionalis Perdagangan Internasional	39
BAB 2 PERDAGANGAN INTERNASIONAL DAN REGIONAL TRADE AGREEMENT (RTA)	45
A. <i>Regional Trade Agreement</i> Dalam Perspektif Ekonomi Politik	45
1. Regionalisme dalam Perdagangan Internasional	45
a. <i>Free Trade Agreement</i> (FTA)	47
b. <i>Customs Union</i>	49
c. <i>Common Market</i>	52
d. <i>Economic Union</i>	54
2. Gelombang Periode Perkembangan Regionalisme	56
a. Periode Pertama: 1951-1986	57
b. Periode Kedua: 1986-1994 (<i>Uruguay Round</i>)	61
c. Periode Ketiga: Pasca- <i>Uruguay Round</i>	62

3.	Keberadaan ASEAN sebagai <i>Regional Trading Bloc</i>	64
B.	<i>Regional Trade Agreement</i> dan Penyelesaian Sengketa	67
1.	<i>Article XXIV GATT</i> sebagai Landasan FTA/RTA.....	67
2.	FTA sebagai Elemen RTA dalam Perdagangan Internasional	72
3.	Pertentangan Yurisdiksi dalam Penyelesaian Sengketa WTO dan RTA	76
a.	<i>Mexico - Tax Measures on Soft Drinks</i>	78
b.	<i>Argentina - Anti Dumping Duties on Poultry from Brazil</i>	82
c.	<i>Turkey - Textile Restriction</i>	82
d.	<i>Brazil - Imports of Tyres</i>	84
4.	Dimensi Hubungan Kelembagaan FTA/RTA dan Penyelesaian Sengketa WTO	86
a.	Teori <i>Multilevel Governance</i>	87
b.	Teori <i>Network of Bargain</i>	90
5.	Penyelesaian Sengketa RTA dalam Sistem Uni Eropa	92

BAB 3 PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG DALAM KERANGKA WTO **95**

A.	Penyelesaian Sengketa Negara Pihak dalam FTA Bilateral dan Regional melalui WTO.....	95
B.	Yurisdiksi WTO Dalam Penyelesaian Sengketa	98
C.	Kelembagaan Penyelesaian Sengketa	103
1.	Konsultasi (<i>Consultations</i>) sebagai Tahap <i>Prima Facie</i>	103
2.	Badan Penyelesaian Sengketa (<i>Dispute Settlement Body</i>) sebagai Representasi dan Majelis Umum Anggota WTO ..	108
3.	Panel Penyelesaian Sengketa (<i>Dispute Settlement Panel</i>) sebagai <i>Judicial Body</i> Tingkat Pertama	112
4.	Badan Banding (<i>Appellate Body</i>) sebagai <i>Judicial Body</i> Tingkat Akhir dan Tertinggi	114
a.	Perkembangan <i>Appellate Body</i>	114
b.	Reformasi Struktural <i>Appellate Body</i>	119
5.	Perbedaan Kemampuan Ekonomi dalam Sengketa WTO ..	121
D.	Implementasi dan Tindak Lanjut Putusan Panel (<i>Panel Rulings</i>) dan Banding (<i>Appeal Rulings</i>).....	123
1.	Kepatuhan (<i>Compliance</i>) Para Pihak Terhadap Putusan WTO	123
2.	Jangka Waktu yang Cukup Beralasan (<i>Reasonable Periode of Time</i>) untuk Melaksanakan Putusan	129
3.	Peran dan Kedudukan Arbitrase dalam Implementasi Putusan.....	135



4.	Pemberian Konsesi dan Kompensasi atas Kerugian (<i>Remedies</i>)	136
E.	Kelemahan WTO	138
F.	Tuntutan Perlunya Reformasi Institusional	140
G.	Efektivitas Penyelesaian Sengketa WTO.....	144
 BAB 4 PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG DALAM KERANGKA ASEAN		 155
A.	Landasan dan Legitimasi Internasional ASEAN.....	155
1.	Instrumen Landasan Hukum Penyelesaian Sengketa.....	155
a.	<i>ASEAN Charter</i>	155
b.	<i>Protocol on ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM) 2004</i>	157
c.	<i>Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism 2010</i>	160
2.	Legitimasi ASEAN sebagai Organisasi Internasional Penyelesaian Sengketa	162
B.	Prosedur Penyelesaian Sengketa <i>Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM) 2004</i>	166
1.	Para Pihak	166
2.	Tahap dan Prosedur	167
a.	Tahap Konsultasi	167
b.	Tahap Proses Panel (<i>Panel Process</i>)	168
c.	Tahap Tinjauan Banding (<i>Appellate Review</i>)	171
d.	Tahap Implementasi Pasca-Putusan.....	173
e.	Kepatuhan (<i>Compliance</i>) Terhadap Putusan	174
f.	Kompensasi dan Penangguhan Konsesi (<i>Compensation and the Suspension of Concessions</i>)	177
C.	Efektivitas Protokol EDSM 2004	180
D.	Penyelesaian Sengketa Melalui “ <i>ASEAN Way</i> ”	182
 BAB 5 PRAKTIK BEBERAPA NEGARA ANGGOTA ASEAN DAN WTO DALAM PENYELESAIAN SENGKETA		 185
A.	Indonesia	186
1.	Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang	186
2.	Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang.....	187
3.	Penyusunan Argumentasi	188
4.	Implementasi Pasca-Putusan	188
a.	Sengketa Otomotif.....	189



b.	Sengketa Produk Hortikultura	192
c.	Sengketa Importasi Produk Daging Ayam (<i>Chicken Meat</i>)	194
d.	Sengketa Rokok Kretek	195
e.	Sengketa <i>Safeguard</i> Produk Baja atau Besi Tertentu ...	199
f.	Kasus Penjualan Produk Otomotif Ke Vietnam	200
g.	Sengketa Kelapa Sawit dengan Uni Eropa (UE)	202
h.	Sengketa Produk <i>Raw Materials</i> dengan Uni Eropa (UE).....	204
B.	Thailand	205
1.	Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang	205
2.	Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang.....	207
3.	Penyusunan Argumentasi	207
4.	Implementasi Pasca Putusan	208
C.	Australia.....	210
1.	Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang	210
2.	Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang.....	213
3.	Penyusunan Argumentasi	214
4.	Implementasi Pasca Putusan	215
D.	Korea Selatan	218
1.	Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang	218
2.	Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang.....	220
3.	Penyusunan Argumentasi	221
4.	Implementasi Pasca Putusan	221
E.	Peru	226
1.	Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang	226
2.	Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang.....	227
3.	Penyusunan Argumentasi	228
4.	Implementasi Pasca Putusan	228

BAB 6 PROSPEK PENGATURAN INSTITUSIONAL

PENYELESAIAN SENGKETA 231

A.	Prospek Pengaturan Dalam Konteks WTO	231
1.	Komitmen yang Tinggi dalam Penerapan Ketentuan Periode Waktu Yang Ditentukan	231
2.	Kompensasi yang Bersifat Wajib	233
B.	Prospek Pengaturan Dalam Konteks ASEAN	234



1. Kelembagaan Badan Penyelesaian Sengketa ASEAN234
2. Amendemen Protokol EDSM tentang Yurisdiksi Forum ...236

LAMPIRAN-LAMPIRAN **239**

Lampiran 1	<i>General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1947</i>	240
Lampiran 2	<i>Understanding On Rules And Procedures Governing The Settlement Of Disputes.....</i>	245
Lampiran 3	<i>ASEAN Protocol On Enhanced Dispute Settlement Mechanism</i>	285

DAFTAR PUSTAKA **305**

TENTANG PENULIS **321**



DAFTAR TABEL DAN GRAFIK

TABEL

Tabel 1.	Persentase Total Arus Perdagangan APEC di Bawah RTA ...	74
Tabel 2.	Matriks Tahapan dan Proses Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Protokol ASEAN <i>Enhanced Dispute Settlement Mechanism</i> (EDSM) 2004)	159
Tabel 2.	Korea dan Implementasi Pasca Putusan DSB.....	225

GRAFIK

Grafik 1.	Flowchart Tahap dan Proses Penyelesaian Sengketa WTO.....	107
-----------	---	-----

BAB 1

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Seiring dengan perkembangan dan kemajuan perdagangan dunia yang membawa peningkatan dalam hubungan ekonomi dan kesejahteraan, hubungan perdagangan dapat menimbulkan sengketa antar negara. Sengketa dapat terjadi secara bilateral dalam satu kawasan, antarnegara yang berbeda kawasan, maupun antara satu negara dan kelompok negara-negara yang menjadi anggota suatu organisasi internasional di kawasan tertentu, baik yang terikat dalam suatu perjanjian perdagangan maupun tidak. Dalam kaitan itu, negara-negara yang terikat dalam suatu perjanjian memasukkan ketentuan dan pengaturan penyelesaian sengketa dalam perjanjian internasional. Pemuatan ini terdapat dalam setiap perjanjian internasional, baik dalam perjanjian perdagangan, perjanjian investasi, perjanjian kerja sama ekonomi maupun perjanjian-perjanjian kerja sama dalam bidang yang lain. Pemuatan ketentuan penyelesaian sengketa tidak saja dimaksudkan sebagai langkah antisipasi kemungkinan jika terjadi perselisihan di antara para pihak di kemudian hari, tetapi juga dalam praktik merupakan standar dan syarat yang harus dipenuhi sebagai syarat formal suatu perjanjian.

Dalam hubungan internasional terdapat berbagai cara yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa secara damai dalam konteks bilateral, regional, maupun multilateral. Secara umum, penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui dua saluran besar, yaitu penyelesaian melalui jalur diplomatik (*diplomatic channel*) dan penyelesaian secara hukum (*legal settlement*). Praktik internasional sangat menekankan negara-negara untuk mengupayakan sedapat mungkin menempuh penyelesaian secara diplomatik, sebelum melakukan penyelesaian secara hukum.

Penyelesaian sengketa secara damai dengan tegas diatur oleh masyarakat internasional seperti tertuang dalam Piagam PBB (*Charter of the United Nations*) pada Pasal 33 (1) yang menyatakan:¹

“The parties to any dispute, the continuation of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.”

Pasal tersebut mengamanatkan, bahwa pihak-pihak yang terlibat dalam suatu sengketa harus pertama-tama mencari solusi penyelesaian dengan cara-cara seperti: negosiasi, penyelidikan, mediasi, konsiliasi, arbitrase, termasuk “penyelesaian secara hukum” (*judicial settlement*), atau cara-cara damai lain yang mereka pilih. Dengan demikian, penyelesaian sengketa melalui jalur hukum merupakan salah satu alternatif cara yang tersedia dalam penyelesaian sengketa dagang internasional.

Setelah berdirinya GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*) pada tahun 1947, negara-negara yang terlibat dalam sengketa dagang menyelesaikan sengketa dagang internasional sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam GATT, yaitu Pasal XXII dan XXIII. Pasal XXII memberikan pengaturan dan memerintahkan negara-

¹ Office of Legal Affairs-Codification Division, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes Between States*, United Nations, New York, 1992, h. 3.



negara untuk melakukan langkah “konsultasi” (*consultation*) jika terjadi perselisihan berkaitan dengan ketentuan yang terdapat dalam “Persetujuan GATT” atau “*GATT Agreement*”.² Pasal XXIII memberikan penegasan tentang pengaturan keberatan atau ketidakpuasan yang dialami satu negara anggota, jika negara anggota yang lain melakukan “*nullification or impairment*”, sehingga merugikan negara anggota yang lain dan melanggar ketentuan dari GATT.³ Pengaturan penyelesaian sengketa dalam GATT dirasakan sangat sumir dan lebih mengutamakan penyelesaian masalah dengan penyampaian isu-isu (*submission of issues*) yang dihadapi kepada negara-negara pihak (*contracting parties*) yang menjadi anggota GATT.⁴

Penyelesaian sengketa secara hukum (*judicial settlement*) memasuki era baru setelah terbentuknya WTO tahun 1995. WTO membentuk instrumen hukum baru yang memuat aturan (*rules*) dan prosedur (*procedures*) penyelesaian sengketa, serta kelembagaan melalui badan khusus yang berdiri sendiri dalam menangani penyelesaian sengketa, yaitu *Dispute Settlement Body* (DSB), *Panel*, dan *Appellate Body*. Keberadaan dan kedudukan lembaga baru tersebut dengan sendirinya membawa cara penyelesaian sengketa dagang di bawah WTO menjadi “*rule-oriented*” dan semakin “*legalistic*”.⁵ Hal itu menurut Jagdish Bhagwati membuat WTO dipandang sebagai institusi *legalistic body* layaknya sebuah pengadilan yang mendunia.⁶ Untuk menjalankan peran seperti itu, WTO harus menjadi lembaga yang transparan dan bersedia melakukannya.⁷

Penyelesaian melalui hukum dipandang sebagai solusi dalam menyelesaikan sengketa dagang internasional. Hal ini mengingat pada masa GATT banyak sengketa dagang yang tidak dapat diselesaikan dengan

² WTO, *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations-The Legal Text*, Geneva, 1995, h. 521.

³ *Ibid.*, h. 521.

⁴ *Ibid.*, h. 199.

⁵ *Ibid.*, h. 199.

⁶ Jagdish Bhagwati, *In Defense of Globalization*, Oxford University Press, New York, 2004, h. 105.

⁷ *Ibid.*



tuntas, karena GATT lebih menggunakan pendekatan diplomatik daripada penyelesaian dengan cara hukum. Pada era GATT negara-negara dapat mengajukan gugatan kepada Sekretariat GATT dan menyampaikan submisi kasus (*case submission*) untuk menggugat negara lain. Penyelesaian sengketa GATT dipandang banyak memiliki kekurangan, karena tidak memiliki kerangka waktu tahapan penyelesaian yang tegas dan tidak terstruktur dengan ketat dalam prosedur, waktu, dan mekanisme penyelesaian sengketa. Selain itu, dalam hal laporan penyelesaian sengketa, apabila disirkulasi kepada negara anggota GATT, negara lain dapat menolak dan memblok laporan penyelesaian sengketa. Dengan kata lain, satu negara dapat memveto laporan yang disampaikan, sehingga penyelesaian sengketa menjadi tidak dapat dilanjutkan. Penyelesaian melalui GATT dipandang lebih diwarnai oleh kekuatan yang disebut sebagai “*power oriented diplomacy*”.⁸ GATT lebih berorientasi pada “*power-oriented*” daripada “*rule-oriented*”.⁹ Kenyataan ini memberi kesan adanya dikotomi yang kontras antara “*power-oriented diplomacy*” dan “*rule-oriented diplomacy*”.¹⁰ Dua aspek yang kontras tersebut kemudian menurunkan pengaruh pada terbentuknya teknik penyelesaian sengketa internasional secara damai (*peaceful settlement of international dispute*) pada dua cara, yaitu: *pertama*, penyelesaian melalui negosiasi dan perjanjian berdasarkan pada status kekuatan relatif para pihak (*relative power status of the parties*); dan *kedua*, penyelesaian melalui negosiasi atau putusan (*decision*) yang didasarkan pada norma (*norms*) atau aturan (*rules*).¹¹

Kekurangan yang terdapat pada GATT, mendorong negara-negara memandang perlunya lembaga baru yang dapat memfasilitasi sengketa dagang yang diajukan negara anggota dan memberikan kepastian dalam penyelesaian sengketa. WTO dipandang berhasil membawa penya-

⁸ Johh H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Second Edition, London, 1997, h. 109.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*



tuan sistem penyelesaian sengketa yang solid (*unified dispute settlement system*).¹² Terdapat beberapa keunggulan dari WTO dibandingkan dengan sistem GATT. *Pertama*, dengan sistem yang baru, keseluruhan proses dalam WTO menjadi satu (*unified central core process*).¹³ Dengan sistem baru WTO tidak ada lagi kasus *different subjects* diselesaikan dengan prosedur penyelesaian yang berbeda (*different settlement procedures*).¹⁴ *Kedua*, teks perjanjian dalam WTO tentang penyelesaian sengketa menegaskan adanya hak negara penggugat (*complain government*) untuk mengambil inisiatif mengajukan *process panel*.¹⁵ *Ketiga*, WTO menetapkan prosedur banding (*appellate procedure*) yang tidak mengharuskan melalui proses persetujuan dewan (*council approval process*).¹⁶ Dengan proses ini, maka laporan banding (*appellate report*) akan diterima secara otomatis (*automatically*).¹⁷ *Keempat*, WTO menjamin adanya tahap implementasi (*implementation*) dan kompensasi (*compensation*) bagi pihak yang kalah untuk melaksanakan kewajiban sesuai dengan putusan yang dikeluarkan.¹⁸ *Kelima*, DSU WTO memisahkan prosedur penyelesaian untuk “*violation complaint*” dan “*non-violation complaint*”.¹⁹

Selain itu, keunggulan lain yang dimiliki WTO, untuk memfasilitasi dan memberikan kepastian hukum, WTO memiliki instrumen hukum dalam berbagai bentuk perjanjian internasional yang mengatur berbagai aspek perdagangan internasional. Instrumen hukum yang lengkap melalui perjanjian internasional membuat WTO memiliki kredibilitas sebagai institusi internasional. WTO memiliki perjanjian-perjanjian seperti *agreement on agriculture, sanitary and phytosanitary measures, textile and clothing, subsidy, anti-dumping, technical barriers to trade, trade-related investment measures, rules of origin, safeguards, intellectual*

¹² *Ibid.*, h. 125.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, h. 125-126.



property rights, dan lainnya, yang menjadi landasan bagi negara anggota untuk menggugat negara lain yang dinilai melakukan pelanggaran yang diatur dalam perjanjian tersebut. Keseluruhan perjanjian juga sekaligus merupakan batas dan ruang lingkup yang menjadi rujukan cakupan perjanjian (*covered agreement*) dalam penyelesaian sengketa.

Bersamaan dengan kehadiran WTO, sejalan dengan perkembangan kemajuan ekonomi di Asia pada dekade 1980-an dan era globalisasi pada tahun 1990-an, negara-negara di dunia membuat kesepakatan-kesepakatan perdagangan baru dengan menandatangani perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement/FTA*), baik yang bersifat bilateral, regional, maupun multilateral. Negara maju seperti Amerika Serikat, setelah menandatangani FTA bilateral dengan Kanada (*Canada-United States Free Trade Agreement/CUSFTA*),²⁰ kemudian memperluas perjanjian FTA dengan melibatkan Meksiko sebagai negara pihak yang baru dalam NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) atau Perjanjian Perdagangan Bebas Amerika Utara.

Sebagai negara terbesar di kawasan Asia Tenggara, Indonesia telah berpartisipasi dan menjadi negara pihak dalam berbagai perjanjian perdagangan bebas (FTA), baik pada tingkat regional ASEAN maupun bilateral dengan negara lain. Pada tingkat ASEAN, Indonesia telah menandatangani Perjanjian Kawasan Perdagangan Bebas ASEAN atau *Agreement on the ASEAN Free Trade Area (AFTA)* pada tahun 1992. Dalam kerangka AFTA, perjanjian ini juga memuat ketentuan dan pengaturan penyelesaian sengketa. Untuk memperkuat pengaturan penyelesaian sengketa antar sesama negara anggota, ASEAN membuat instrumen hukum khusus yang disebut *Protocol on Dispute Settlement Mechanism (DSM)* (1996), yang kemudian diperbarui dengan *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* (2004).

Dalam instrumen penyelesaian sengketa tersebut, terdapat meka-

²⁰ Armand De Mestral, *NAFTA Dispute Settlement: Creative Experiment or Confusion*, dalam Lorand Bartel and Federico Ortino (eds), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2006, h. 360. CUSFTA ditandatangani 2 Januari 1988, berlaku efektif 1 Januari 1989.



nisme dan prosedur yang harus dilakukan bagi negara-negara ASEAN untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka yang terlibat dalam sengketa. Mekanisme dan prosedur yang disediakan tidak saja berkaitan dengan kerangka waktu penyelesaian, tetapi juga menyangkut institusi di dalam internal ASEAN yang akan menangani penyelesaian sengketa.

Namun kenyataan menunjukkan, meskipun ASEAN telah memiliki instrumen hukum dalam penyelesaian sengketa, terdapat kecenderungan, negara-negara yang bersengketa menggunakan institusi lain di luar ASEAN, dengan menempuh jalan penyelesaian melalui WTO. Sebagai contoh, kasus Sengketa Cukai dan Fiskal Rokok Filipina dengan Thailand.²¹ Filipina mengajukan permohonan konsultasi kepada WTO 12 Februari 2008.²² Setelah melakukan dua kali konsultasi, 23 April 2008 dan 9 September 2008, ternyata konsultasi tidak menemukan solusi dan mencapai kata sepakat, sehingga Filipina mengajukan pembentukan panel kepada WTO.²³

Sengketa serupa juga terjadi pada Meksiko, dalam kasus *Corn Syrup*²⁴ dengan Amerika Serikat, meskipun keduanya merupakan negara anggota NAFTA (*North American Free Trade Agreement*),²⁵ namun Meksiko tetap membawa penyelesaian sengketa melalui WTO. Australia dalam sengketa importasi buah apel²⁶ dengan New Zealand, meskipun keduanya merupakan negara pihak dalam *Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement* (ANZCERTA),²⁷ ternyata mengajukan gugatan kepada WTO dalam menyelesaikan sengketa dagang bilateral.

Sementara itu, sebagai anggota WTO, Indonesia terlibat dalam berbagai sengketa dagang, baik sebagai penggugat (*complainant*), tergugat

²¹ Hilton Tarnama Putra dan Eka An Aqimuddin, *Mekanisme Penyelesaian Sengketa di ASEAN*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2011, h. 145-146.

²² *Ibid.*, h. 146.

²³ *Ibid.*, h. 146.

²⁴ WTO Appellate Body, *Annual Report for 2011, Appellate Body* July 2012, Geneva, h. 115.

²⁵ Perjanjian perdagangan bebas NAFTA ditandatangani 17 Desember 1992, berlaku efektif 1 Januari 1994.

²⁶ WTO Appellate Body, *Op. cit.*, h. 104.

²⁷ Perjanjian perdagangan bebas *Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement* (ANZCERTA) ditandatangani 28 Maret 1980 dan mulai berlaku efektif 1 Januari 1983.



(*respondent*), maupun pihak ketiga (*third party*). Sebagai *complainant*, dari 1995-2017, Indonesia setidaknya telah mengajukan sebanyak 11 kasus kepada WTO.²⁸ Di antaranya terdapat 5 (lima) gugatan sengketa yang berkaitan dengan produk alas kaki (*footwear*), kertas (*paper*) rokok kretek (*clove cigarettes*), yaitu:²⁹ (i) *Argentina - Safeguards Measures on Imports of Footwear*; (ii) *Amerika Serikat – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*; (iii) *Korea – Anti Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*; (iv) *Afrika Selatan – Anti Dumping Measures on Uncoated Woodfree Paper*; dan (v) *Amerika Serikat – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*.

Sebagai *respondent*, dari 1995-2017, Indonesia menerima sebanyak 14 gugatan.³⁰ Untuk pertama kali sejak menjadi anggota WTO, Indonesia digugat oleh Amerika Serikat, Jepang dan Uni Eropa dalam kasus mobil nasional, yaitu *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*.³¹ Adapun sebagai pihak ketiga, Indonesia berpartisipasi dengan negara-negara anggota WTO yang lain pada sengketa, yaitu:³² (i) *Brazil – Measures Affecting Dessicated Coconut*; (ii) *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*; dan (iii) *Amerika Serikat – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*.

Dalam perkembangannya, sengketa yang diajukan negara anggota WTO kepada Badan Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement Body/DSB*) sejak 1995-2017 mencapai tidak kurang 565 sengketa.³³ Tahun 2017, dari Januari hingga Desember, WTO menangani 25 sengketa tingkat panel, 7 sengketa banding, dan 3 sengketa melalui arbitrase.³⁴ Selama 2017 terjadi peningkatan penanganan kasus sebesar 38,5 persen rata-rata per bulan dibandingkan 2016 sebanyak 32,3 persen

²⁸ World Trade Organization, *Annual Report 2018*, Geneva, 2018, h. 130.

²⁹ Direktorat Perdagangan, Perindustrian dan Investasi dan HKI (PPIH), Ditjen Multilateral Kementerian Luar Negeri, *Sistem Penyelesaian Sengketa WTO*, Direktorat PPIH Ditjen Multilateral, Jakarta, 2011, h. XVII.

³⁰ *Op. cit.*, h. 130.

³¹ *Ibid.*, h. XVII.

³² *Ibid.*

³³ World Trade Organization, *Annual Report 2018*, Geneva, 2018, h. 130.

³⁴ *Ibid.*, h. 128.



dan 2015 sebesar 31,5 persen.³⁵ Tahun ini dipandang sebagai tahun peningkatan kasus yang tinggi dibandingkan tahun-tahun sebelumnya. Ini menunjukkan semakin pentingnya penyelesaian sengketa melalui WTO. Badan Banding (*Appellate Body*) secara keseluruhan menangani tidak kurang dari 158 permintaan pengajuan banding (*notice of appeal*) dari negara-negara yang telah menyelesaikan sengketa melalui panel penyelesaian sengketa (*dispute settlement panel*).³⁶ Dalam waktu 22 tahun sejak 1995 hingga 2017 setidaknya rata-rata *Appellate Body* menerima 7 pengajuan banding per tahun. Sementara itu, laporan banding (*Appellate Body report*) yang disirkulasi dari 1995 hingga 2017 sebanyak 147 kasus.³⁷

Jika ditelusuri lebih jauh, tampak banyak negara yang terlibat dalam sengketa dagang adalah negara yang menandatangani FTA, baik dari negara maju maupun negara berkembang. Negara maju praktis sangat mendominasi dalam mengajukan gugatan sengketa dagang dalam rangka melindungi kepentingan dagang dan akses pasar internasional. Dalam kelompok negara berkembang terdapat negara-negara yang sangat agresif dalam mengajukan gugatan dan terlibat dalam sengketa, yaitu: Argentina, 20 sengketa; Brasil, 31 sengketa; China, 15 sengketa; India, 23 sengketa; Korea, 17 sengketa; dan Meksiko, 24 sengketa.³⁸ Adapun negara maju, yaitu: Uni Eropa, 97 sengketa; Jepang, 23 sengketa; dan Amerika Serikat, 115 sengketa.³⁹ Kenyataan tersebut menunjukkan, bahwa terjadi *ambiguity* dan dualisme negara-negara anggota WTO dalam menyelesaikan sengketa dagang dan penerapan prinsip penyelesaian sengketa (*dispute settlement principle*), meskipun mereka telah menandatangani perjanjian perdagangan bebas. Terdapat kecenderungan negara-negara lebih memilih penyelesaian sengketa melalui WTO daripada menggunakan instrumen mekanisme yang

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, h. 142.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ WTO, *Op. cit.*, h. 82-83.

³⁹ World Trade Organization, *Annual Report 2018*, h. 130.



diatur dalam perjanjian FTA. Hal ini dapat dipandang sebagai suatu bentuk *contrario in determinis*, pertentangan terhadap perjanjian. Terjadi inkonsistensi antara ketentuan yang ditetapkan dalam perjanjian dan penerapan perjanjian oleh negara penanda tangan dan disfungsi norma (*norms*) yang telah diatur dalam perjanjian. Kenyataan ini menunjukkan terjadinya pelemahan kedudukan dan fungsi perjanjian yang telah disepakati yang menjadi hukum positif bagi negara pihak dalam perjanjian.

Sebagai anggota, Indonesia berpartisipasi aktif dalam WTO dan menggunakan instrumen yang terdapat dalam WTO dalam penyelesaian sengketa. Sebagai anggota asli (*original member*) dan pendiri (*founder*), Indonesia mengikuti mekanisme yang berlaku dalam WTO. Melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 Indonesia meratifikasi seluruh ketentuan dan perjanjian WTO yang merupakan paket Hasil-hasil Putaran Uruguay dari Perundingan Perdagangan Multilateral (*The Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations*). Dengan ratifikasi, maka Indonesia mengakui keberadaan perjanjian dan menjadikan seluruh instrumen sebagai bagian dari hukum nasional, termasuk penyelesaian sengketa yang diatur dalam *Dispute Settlement Understanding* (DSU). Namun demikian, meskipun Indonesia telah meratifikasi perjanjian WTO, mengingat WTO memiliki mekanisme hukum tersendiri sebagai sistem yang berlaku secara internasional, Indonesia tidak dapat mengintervensi sistem hukum dalam WTO. Sistem hukum nasional Indonesia berbeda dengan hukum yang berlaku dalam WTO, sehingga hukum Indonesia tidak dapat diberlakukan terhadap WTO. Partisipasi Indonesia dalam sengketa WTO dengan sendirinya mengikuti rezim hukum yang berlaku secara internasional, baik kelembagaannya maupun hukum positif internasional WTO.

Dalam hukum nasional, pengaturan dalam membangun hubungan dan kerja sama perdagangan yang dituangkan dalam perjanjian perdagangan internasional atau *free trade agreement* (FTA) diatur melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan. Undang-



undang ini dengan demikian menjadi dasar legalitas bagi Indonesia untuk menjalin hubungan perdagangan dengan berbagai negara di dunia. Pasal 82 menyatakan, bahwa untuk meningkatkan akses pasar serta melindungi dan mengamankan kepentingan nasional, pemerintah dapat melakukan kerja sama perdagangan dengan negara lain dan/atau lembaga/organisasi internasional. Negara lain dalam konteks ini adalah kerja sama perdagangan yang dilakukan dengan penandatanganan perjanjian perdagangan bebas (FTA), baik secara bilateral maupun regional. Sementara itu, yang dimaksud dengan lembaga atau organisasi internasional adalah termasuk WTO atau organisasi internasional lainnya. Undang-undang ini dengan sendirinya menunjukkan dan memberikan dasar hukum bagi Indonesia untuk berpartisipasi dalam penyelesaian sengketa sebagai konsekuensi dari keterikatan Indonesia terhadap perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani, baik secara bilateral, regional, maupun multilateral.

Dalam perspektif internasional, sebagai suatu sistem, WTO memiliki sistem penyelesaian sengketa yang khusus dan berbeda dari penyelesaian dalam sistem hukum nasional. Penyelesaian sengketa WTO merupakan penyelesaian yang bersifat *quasi-judicial*, yang tidak sepenuhnya merupakan penyelesaian sengketa seperti yang berlaku dalam peradilan nasional. Penyelesaian sengketa WTO dilakukan dengan empat tahapan pokok, yaitu: (i) konsultasi; (ii) panel; (iii) banding; dan (iv) implementasi. Pada tahap konsultasi, negara yang berkeberatan dan memandang negara lain melakukan pelanggaran terhadap ketentuan WTO, mengajukan permohonan konsultasi kepada negara anggota lain melalui Direktur Jenderal WTO. Apabila langkah konsultasi yang dilakukan tidak membuahkan hasil, negara yang menggugat (*complainant*) mengajukan permohonan pembentukan panel. Setelah panel dibentuk, panel akan mengeluarkan laporan panel (*panel report*). *Panel report* akan disampaikan pada forum *Dispute Settlement Body* (DSB) untuk diadopsi oleh negara anggota. Laporan panel berupa *rulings and recommendations* merupakan tahap yang kritis, yang akan



menentukan apakah negara yang digugat (*respondent*) akan menerima atau menolak. Apabila menolak, *respondent* akan mengajukan banding kepada *Appellate Body* (AB). Setelah tahap banding, *respondent* tidak dapat lagi melakukan upaya hukum lain yang lebih tinggi. Banding merupakan langkah hukum terakhir yang menentukan kelanjutan sengketa yang diproses melalui WTO. Lembaga penyelesaian sengketa WTO tidak mengenal langkah hukum seperti kasasi atau peninjauan kembali. Setelah putusan banding dikeluarkan, selanjutnya *respondent* harus melaksanakan *rulings and recommendations* yang telah dikeluarkan oleh *Appellate Body*.

Namun demikian, meskipun WTO menetapkan prosedur penyelesaian dengan tahapan proses yang harus dilalui, terdapat elemen yang memengaruhi implementasi putusan WTO. Elemen penting tersebut adalah *reasonable period of time* (RPT) dan *compliance*. RPT berkaitan dengan masa atau periode waktu implementasi putusan dan rekomendasi (*rulings and recommendations*) dari *panel report* atau *Appellate Body report* yang dikeluarkan. *Compliance* (kepatuhan) menjadi sesuatu yang krusial, karena implementasi putusan ditentukan oleh kemauan negara anggota untuk mematuhi putusan yang telah dikeluarkan. Putusan yang dikeluarkan akan dapat diimplementasikan dengan baik atau tidak akan sangat tergantung dari kepatuhan (*compliance*) dari negara yang kalah atau negara *respondent* dari sengketa.

Dalam hal sengketa, negara-negara WTO dapat mengajukan berbagai sengketa yang menjadi keberatannya terhadap negara anggota yang lain. WTO tidak membatasi produk yang akan disengketakan. Negara-negara dapat mengajukan gugatan berbagai jenis produk, tidak saja produk pertanian, tetapi juga aneka produk industri seperti kertas (*paper and paper products*), otomotif (*automotive and motor vehicle*), pesawat terbang (*aircraft*), produk hortikultura (*horticulture*), daging (*beef and chicken*), *bio-diesel*, buah-buahan (*apple, grape*), mesin cuci (*washing machine*), sepatu (*footwear*), baja (*steel*), rokok (*cigarette*), produk tambang (*mineral*), maupun gugatan berkaitan dengan



kebijakan perdagangan yaitu *dumping*, *anti-dumping*, dan *safeguards*, serta berbagai produk lainnya. WTO juga menerima berbagai motif yang menjadi dasar gugatan negara satu terhadap negara anggota lainnya, baik didasari kepentingan secara ekonomi maupun non-ekonomi.

Sebagai lembaga *quasi-judicial*, penyelesaian sengketa melalui WTO dipandang sebagai suatu bentuk adjudikasi internasional (*international adjudication*). Hal ini dapat dilihat dari karakteristik dasar dari adjudikasi. Dalam perspektif hukum, adjudikasi merupakan suatu putusan mengikat yang diberikan oleh hakim (*judges*) yang bersifat tidak memihak (*impartial*).⁴⁰ Dalam hal adjudikasi, *impartiality* tidak hanya secara tradisi sebagai sesuatu yang memiliki fitur definitif, tetapi juga merupakan bagian penting yang krusial sebagai konsekuensi dari suatu putusan.⁴¹ Aspek lain dari adjudikasi, terkait dengan masalah *impartiality* adalah bahwa resolusi sengketa dengan berbagai sarana hukum akan menggunakan hal-hal khusus untuk justifikasi (*special sort of justification*).⁴² Dalam hal putusan, adjudikasi bersifat autoritatif, karena putusan yang dikeluarkan didasarkan atas alasan yang kuat, dan yurisdiksi tribunal yang diterima oleh para pihak.⁴³ Dalam kaitan itu, salah satu keunggulan dari adjudikasi dari sisi pandangan komunitas internasional adalah bahwa keputusan yang dikeluarkan melegitimasi keberhasilan tuntutan salah satu pihak yang bersengketa.⁴⁴ Keunggulan lain adjudikasi adalah metode penyelesaian sengketa ini cenderung bersifat konservatif. Hal ini paralel mengikuti sifat hukum itu sendiri yang konservatif.⁴⁵ Selain itu, tujuan penggunaan adjudikasi adalah untuk memutuskan sengketa dengan menggunakan kriteria tertentu yang memenuhi kualifikasi sebagai hukum dengan mengesampingkan

⁴⁰ J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, Third Edition, Cambridge, 1998, h. 294.

⁴¹ *Ibid.*, h. 294.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, h. 295.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, h. 296.



aspek lain yang bukan bagian dari sengketa.⁴⁶ Atas dasar itu, adjudikasi internasional sebagai sesuatu yang bersifat konsensus (*consensual*) dinilai dapat bekerja dengan sangat baik untuk sengketa bilateral, akan tetapi dipandang kurang dapat bekerja dengan baik untuk sengketa multilateral.⁴⁷

B. KONSEP DAN PENGERTIAN TERKAIT HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Untuk memudahkan dalam memahami istilah atau konsepsi dan menghindarkan kemungkinan terjadinya pemaknaan ganda, maka akan digunakan konsep tertentu sebagai penuntun. Sengketa adalah kasus atau perselisihan yang terjadi dan melibatkan dua pihak, negara atau lebih atas suatu objek karena adanya suatu pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak atau kesalahan interpretasi terhadap instrumen hukum yang menjadi objek dan kepentingan bersama.

Penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) adalah keseluruhan proses, tahapan dan prosedur yang akan diikuti para pihak dalam menyelesaikan sengketa, baik antara dua pihak maupun antarpara pihak atau banyak pihak yang terlibat dalam suatu sengketa. Dalam hal terkait dengan penyelesaian sengketa dagang, penyelesaian sengketa didefinisikan pula sebagai berbagai prosedur yang diatur dalam GATT/WTO yang menyediakan ganti rugi hukum dalam hal berkaitan dengan *violation*, *nullification*, atau *impairment* dari keuntungan dagang yang dilindungi oleh perjanjian GATT/WTO.⁴⁸ Dalam kerangka WTO, penyelesaian sengketa merupakan pilar utama dari WTO seperti yang disebutkan dalam *Article III WTO Agreement*, bahwa fungsi utamanya adalah melaksanakan *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*.⁴⁹ Pengaturan penyelesaian sengketa selanjutnya

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, h. 297.

⁴⁸ Susan C. Schwab, *Trade-Off: Negotiating the Omnibus Trade and Competitiveness Act*, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts, 1994, h. 244.

⁴⁹ John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr, *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of*



diatur dalam DSU.⁵⁰ Dengan DSU, WTO memiliki unifikasi prosedur penyelesaian sengketa, yang sekaligus menghapus *forum shopping* yang sebelumnya terjadi di era GATT, terutama setelah tercapainya *Tokyo Round agreements*.⁵¹

Hukum internasional memiliki keterkaitan dengan WTO, karena di dalamnya terdapat berbagai perjanjian internasional yang merupakan bagian dari *covered agreement* dan hukum WTO. WTO bersumberkan pada *customary international law* (CIL) dan perjanjian internasional (*treaty law*). Seiring dengan perkembangan dan kemajuan bangsa-bangsa di dunia, dalam kaitan dengan WTO, hukum internasional dipandang telah memasuki tahap yang disebut sebagai *practitioner-specialist*.⁵² Dunia hukum internasional telah mengantarkan lahir dan terbentuknya profesi orang-orang dengan keahlian khusus sebagai pelaku praktik dalam bidang tertentu seperti keahlian dalam hukum perdagangan internasional, hukum investasi internasional, hukum lingkungan internasional, hukum udara, hukum laut internasional, dan profesi keahlian khusus lain yang profesional. Spesialisasi dalam bidang-bidang tertentu tersebut menunjukkan, bahwa hukum internasional telah mencapai tingkat kematangan (*maturity*) sebagai sebuah sistem hukum (*maturity of the legal system*).⁵³ Pada masa lalu, para ahli (*scholar*) mengkaji dan memperdalam hukum internasional publik (*public international law*).⁵⁴ Pada masa sekarang para pakar dan praktisioner memilih keahlian dan spesialisasi tertentu seperti tersebut di atas.⁵⁵ Hukum internasional tidak lagi hanya berbicara tentang “*state consent*” (*kesetujuan negara*) atau konsep kedaulatan negara (*state sovereignty*),⁵⁶ yurisdiksi dan batas-batas wilayah negara, tetapi sudah

Transnational Economic Relations, Third Edition, American Casebook Series, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1995, h. 340

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press, Oxford, 1995, h. 4.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, h. 5.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ John H. Jackson, *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*,



melampaui isu-isu atau topik yang secara tradisional sangat melekat dengan hukum internasional.⁵⁷

Seperti halnya sistem hukum domestik yang matang, dengan kematangan yang dimiliki, hukum internasional telah memasuki *post-ontological era*,⁵⁸ yaitu masa atau periode waktu yang melewati pasca-pembentukan atau eksistensinya. Dengan kondisi ini, para *lawyer* tidak perlu lagi mempertahankan keberadaan sesungguhnya dari hukum internasional.⁵⁹ Para *lawyer* internasional pada masa sekarang bebas untuk melakukan pengkajian kritis (*critical assessment*) tentang isi hukum internasional.⁶⁰ Dalam kaitan dengan fungsi, hukum internasional tidak lagi terbatas pada pandangan konvensional sebagai suatu aturan atau kaidah yang berlaku bagi subjeknya.⁶¹ Akan tetapi, fungsi hukum internasional telah mendapatkan tempat sebagai instrumen yang digunakan oleh pemerintahan suatu negara untuk mencapai tujuan nasionalnya (*international law as instrument of national policy*).⁶² Sebagai contoh, Indonesia menggunakan hukum internasional sebagai sarana untuk mendapat pengakuan sebagai negara kepulauan (*archipelagic state*) melalui pembentukan Konvensi PBB tentang Hukum Laut atau *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) 1982.⁶³ Melalui Deklarasi Juanda 1957 yang dituangkan dalam UNCLOS 1982, negara-negara di dunia mengakui bahwa laut menjadi satu kesatuan dan bagian integral dari teritorial Indonesia.⁶⁴ Laut bukan pemisah wilayah, akan tetapi merupakan bagian dari kedaulatan negara.

Pembahasan penyelesaian sengketa dagang dalam kerangka WTO tidak dapat dilepaskan dari disiplin hukum ekonomi internasional (*international economic law/IEL*). Hukum ekonomi internasional (HEI)

Cambridge University Press, United Kingdom, 2006, h. 36.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Thomas M. Franck, *Op. cit.*, h. 6.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Hikmahanto Juwana, *Hukum Internasional dalam Perspektif Indonesia sebagai Negara Berkembang*, Yasrif Watampone, Jakarta, 2010, h. iv.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, h. 40.

⁶⁴ *Ibid.*, h. 41.



merupakan cabang dari hukum internasional. Sebagai disiplin ilmu, hukum ekonomi internasional pada dasarnya merupakan pengembangan hukum internasional dalam perspektif ekonomi. HEI memiliki karakteristik khusus yang membedakannya dari hukum internasional umum (*general international law*).⁶⁵ Pertama, HEI sebagian besar merupakan hukum perjanjian (*treaty law*) seperti terlihat dalam beberapa dekade terakhir.⁶⁶ Ketika pemerintah merasa perlu adanya struktur aturan dengan jenis tertentu pada kategori spesifik dari aktivitas ekonomi, pemerintah cenderung memilih perjanjian yang memiliki presisi, *definition, tailoring and timeliness* untuk memenuhi syarat-syarat yang dapat dipenuhi oleh perjanjian, yang di sisi lain tidak dapat dilakukan *customary international law*.⁶⁷ Kedua, HEI bersifat “*multidisciplinary*” di mana analisis dari aktivitas ekonomi digunakan untuk memahami aspek “*regulatory*” dari pengaturan HEI.⁶⁸ Selain itu, HEI dimanfaatkan untuk membantu dalam merancang dan mengimplementasikan aturan baru (*new rules*) yang diperlukan untuk menjaga situasi ekonomi global yang bergerak dengan cepat.⁶⁹ Dalam praktik, HEI sangat terkait dengan fakta-fakta dan dampak dari globalisasi.⁷⁰ HEI atau institusi terkait HEI seperti WTO, World Bank, IMF, dan lainnya digunakan untuk memfasilitasi dan mengatur triliun dollar aktivitas transaksi *cross-border* yang secara konstan terjadi.⁷¹

Perjanjian internasional adalah perjanjian tertulis yang melibatkan dua negara atau lebih tentang objek tertentu dalam lapangan hukum internasional publik dan mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu.⁷² Perjanjian internasional juga didefinisikan sebagai suatu bentuk pertukaran janji yang bersyarat (*exchange of conditional promises*) di mana

⁶⁵ John H. Jackson, *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2006, h. 47.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, h. 48.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, h. 47.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, h. 117.



setiap negara menyatakan bahwa negara akan bertindak dengan cara tertentu (*in certain way*) terhadap syarat (*condition*) bahwa negara bertindak sesuai dengan janji-janji yang disepakati.⁷³ Sementara itu, secara teknis *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT) menyatakan bahwa perjanjian internasional disepakati antarnegara dalam bentuk tertulis (*in written form*) dan diatur oleh hukum internasional.⁷⁴

Perjanjian internasional merupakan elemen penting yang tidak dapat dipisahkan dalam WTO, karena perjanjian internasional merupakan fondasi utama bagi eksistensi WTO yang menjadi pengikat negara-negara anggota. WTO tidak dapat didirikan tanpa perjanjian internasional. WTO merupakan lembaga yang memiliki berbagai jenis perjanjian internasional, baik berbentuk *declaration*, *understanding*, *final act*, *ministerial decision* maupun *agreement*. Perjanjian internasional menjadi pilar dan sendi utama dari bangunan WTO. Tanpa perjanjian internasional, WTO tidak mempunyai legitimasi sebagai organisasi internasional. WTO memiliki kekuatan legitimasi karena adanya keterikatan negara-negara melalui perjanjian. Hal ini sejalan dengan teori perjanjian internasional yang menyatakan, bahwa negara-negara mengikatkan diri dalam perjanjian, didasarkan atas pertimbangan akan mendapatkan keuntungan (*benefit*) dari perjanjian yang lebih besar dari biaya yang dikeluarkan (*outweigh its cost*).⁷⁵ Tanpa legitimasi, WTO tidak akan mendapatkan pengakuan dari negara anggota sebagai komunitas internasional. Tanpa legitimasi, WTO juga tidak dapat menjalankan roda organisasi dan operasional kegiatan. Dengan demikian, perjanjian internasional merupakan motor penggerak dari keberadaan WTO.

Perdagangan bebas atau *free trade* adalah perdagangan internasional yang mencakup barang (*goods*) dan jasa (*services*) antarnegara secara bilateral, regional dan/atau multilateral yang dilakukan berdasarkan

⁷³ Richard B. Bilder, *Managing the Risks of International Agreement*, The University of Wisconsin Press, Wisconsin, 1981, h. 5.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, New York, 2005, h. 104.



kesepakatan perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement/FTA*) yang ditandatangani oleh para pihak. Kesepakatan perdagangan bebas mengalami profilerasi dan perkembangan pesat sejak dekade 1980-an hingga 1990-an sebelum terbentuk WTO dan terus berkembang hingga sekarang. Dimulai dengan perjanjian dagang Amerika Serikat dan Canada (*Canada – United States Free Trade Agreement/CUSFTA*)⁷⁶ dan *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) yang melibatkan Amerika Serikat, Canada, dan Mexico.⁷⁷ NAFTA menjadi perjanjian perdagangan bebas utama (*major free trade agreement*) saat itu, karena melibatkan Amerika Serikat dan Canada sebagai negara maju (*developed country*) dan Mexico sebagai negara berkembang (*developing country*).⁷⁸ FTA menjadi tren dan alternatif pengembangan perdagangan, karena FTA merupakan kesepakatan yang membuka terjadinya liberalisasi perdagangan (*trade liberalization*), tidak saja memacu perdagangan barang (*trade in goods*), tetapi juga perdagangan jasa (*trade in services*), pergerakan lalu lintas manusia (*people mobility*) dan modal (*investment*). FTA dipandang berperan besar dalam mendorong peningkatan arus perdagangan dan investasi atau penanaman modal asing (*foreign direct investment*).

Kesepakatan perdagangan bebas dapat berbentuk *preferential trade agreement* (PTA), *regional trade agreement* (RTA) atau *regional preferential trade agreement* (RPTA). Perkembangan perdagangan bebas juga mendorong terjadinya blok ekonomi dan perdagangan. Sebagai contoh *Pacific Alliance* (PA) atau Aliansi Pasifik merupakan blok ekonomi dan perdagangan di kawasan Amerika Selatan yang melibatkan Chile, Colombia, Mexico, dan Peru. Dalam konteks mega-regional terdapat blok perdagangan CP TPP (*Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Part-*

⁷⁶ *Canada – United States Free Trade Agreement* (CUSFTA) berlaku efektif 1989.

⁷⁷ *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) berkembang menjadi lebih besar dari CUSFTA, setelah bergabungnya Mexico tahun 1994.

⁷⁸ Cary Clyde Hufbauer and Ben Goodrich, *Lessons from NAFTA*, dalam Jeffrey J. Schott (editor), *Free Trade Agreements: US Strategies and Priorities*, Institute for International Economics, Washington, DC, 2004, h. 37.



nership)⁷⁹ yang merupakan perluasan dari kesepakatan perjanjian sebelumnya, yaitu *Trans-Pacific Partnership* (TPP)⁸⁰ yang melibatkan dua belas negara, termasuk Amerika Serikat. Akan tetapi, Amerika Serikat di bawah kepemimpinan Presiden Donald J. Trump menyatakan pengunduran diri pada Januari 2017. Mega-regional lain dalam proses menuju pembentukan adalah TTIP (*Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*),⁸¹ FTAAP (*Free Trade Area of the Asia Pacific*)⁸² dan RCEP (*Regional Comprehensive Economic Partnership*).⁸³

Perdagangan bebas bilateral adalah kesepakatan perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement*) bilateral tentang perdagangan barang yang melibatkan partisipasi dua negara. FTA bilateral umumnya hanya mencakup perdagangan barang (*trade in goods*). Akan tetapi, ada pula FTA yang mencakup perdagangan di sektor jasa, investasi, dan pergerakan manusia (*people mobility*). Kesepakatan perdagangan bebas Indonesia dengan Jepang melalui *Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement* (IJEPA) merupakan perdagangan bebas yang mencakup perdagangan barang dan investasi, dan tidak termasuk sektor jasa maupun *people mobility*. Pembatasan perdagangan bebas ini dilakukan dengan mempertimbangkan tingkat kemampuan dan kesiapan salah satu negara terhadap sektor atau bidang yang akan disepakati. Negara yang tidak memiliki kekuatan sektor jasa dan kemampuan tenaga kerja yang tinggi umumnya tidak ingin melibatkan dan memasukkan kedua sektor tersebut dalam kesepakatan perdagangan bebas. Indonesia tidak memasukkan kesepakatan bidang jasa, mengingat masih belum

⁷⁹ *Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership* (CPTPP) terdiri dari sebelas negara anggota TPP, di luar Amerika Serikat.

⁸⁰ Dua belas negara anggota *Trans-Pacific Partnership* adalah Australia, Brunei Darussalam, Canada, Chile, Jepang, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru, Singapore, Vietnam, dan Amerika Serikat.

⁸¹ *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) merupakan blok perdagangan bebas antara Amerika Serikat dan Uni Eropa, yang akan menghubungkan perdagangan dua ekonomi terbesar benua.

⁸² *Free Trade Area of the Asia Pacific* (FTAAP) merupakan kesepakatan perdagangan bebas dalam rangka pengembangan kerja sama ekonomi APEC (*Asia Pacific Economic Cooperation*).

⁸³ *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP) akan menjadi mega-regional trade agreement yang melibatkan 10 negara ASEAN dan 6 negara mitra, yaitu Australia, China, India, Jepang, Korea, dan New Zealand.



kuatnya industri jasa dalam negeri dan belum memiliki daya saing yang tinggi dibandingkan Jepang. Apabila sektor jasa dibuka dan dilakukan liberalisasi, maka industri jasa Jepang akan dapat memasuki dan menguasai dengan mudah pasar jasa Indonesia. Demikian pula halnya dengan *people mobility*, tenaga kerja Indonesia dinilai memiliki kemampuan lebih rendah dan belum memadai jika dibandingkan dengan kemampuan sumber daya manusia Jepang. Apabila Indonesia melakukan liberalisasi dalam *people mobility*, maka tenaga kerja Jepang akan leluasa memasuki pasar kerja Indonesia yang dapat mengakibatkan tenaga kerja Indonesia kehilangan peluang lapangan kerja.

Perdagangan bebas regional (*regional trade agreement/RTA*) atau perjanjian perdagangan preferensial (*preferential trade agreement/PTA*) adalah perdagangan barang dan jasa yang mencakup negara-negara dalam satu kawasan atau wilayah regional tertentu. Kesepakatan perdagangan bebas regional sebagai contoh adalah *ASEAN Free Trade Agreement (AFTA)*, *Pacific Alliance*, *CPTPP (Comprehensive and Progressive Trans Pacific Partnership)*, *TTIP (Trans Atlantic Trade and Investment Partnership)*, dan *RCEP (Regional Comprehensive Economic Partnership)*. AFTA merupakan kesepakatan perdagangan bebas regional yang melibatkan 10 negara anggota ASEAN. *Pacific Alliance* beranggotakan 4 negara, yaitu Chile, Colombia, Mexico, dan Peru. CPTPP semula terdiri dari 12 negara anggota,⁸⁴ akan tetapi kemudian berkurang menjadi 11 anggota setelah Amerika Serikat di bawah Presiden Donald Trump menyatakan mengundurkan diri pada tahun 2017.

Perjanjian perdagangan bebas multilateral adalah perjanjian internasional tertulis tentang perdagangan barang dan jasa yang melibatkan lebih dari dua negara, baik antarnegara dalam satu kawasan maupun antarnegara-negara dalam satu kawasan dengan kawasan lain. Perjanjian seperti ini sebagai contoh dapat dilihat pada perjanjian

⁸⁴ CPTPP pada awalnya terdiri dari 12 negara anggota, yaitu Australia, Brunei Darussalam, Canada, Chile, Jepang, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru, Singapore, United States of America, dan Vietnam.



ASEAN-China Free Trade Agreement (ACFTA) yang melibatkan 10 negara anggota ASEAN dan China.

Mekanisme penyelesaian sengketa (*dispute settlement mechanism*) adalah mekanisme yang menyangkut cara, tahapan, proses dan prosedur baku yang diperlukan dalam penyelesaian sengketa dagang antara dua negara atau antarnegara yang terikat dalam suatu perjanjian internasional. Mekanisme seperti ini dapat dilihat dalam kesepakatan negara-negara ASEAN dalam menyelesaikan sengketa yang dikenal dengan *ASEAN Dispute Settlement Mechanism* (DSM).

Perdagangan internasional (*international trade*) merupakan kegiatan perdagangan antarnegara atau perdagangan yang bersifat lintas negara, baik berupa transaksi ekspor maupun impor.⁸⁵ Perdagangan internasional mencakup perdagangan produk barang (*trade in goods*) dan perdagangan jasa (*trade in services*). Dalam dunia modern, produk yang diperdagangkan tidak saja komoditas atau produk primer berupa hasil pertanian seperti karet, gula, kopi, kapas, lada, cengkih, rempah-rempah, perikanan (ikan dan produk laut), kehutanan (kayu), tetapi telah berkembang meliputi produk teknologi seperti komputer, otomotif, pesawat terbang, kapal laut, mesin-mesin, tekstil, sepatu, kertas, *spare parts* kendaraan, kertas, dan banyak lagi lainnya. Sementara itu, perdagangan jasa merupakan perdagangan yang tidak berbentuk barang (*not in goods*), bersifat non-fisik seperti biaya transportasi, telekomunikasi, perjalanan (*travel*), transaksi perbankan internasional, asuransi, *fee* konsultan asing, *royalty*, *remittance*, dan lainnya.⁸⁶

Perdagangan internasional merupakan bentuk nyata dari praktik hubungan antarnegara. Tidak ada satu negara di dunia yang tidak melakukan perdagangan. Hampir mustahil suatu negara dapat hidup dan bertahan tanpa perdagangan. Perdagangan internasional merupakan satu keniscayaan. Setiap negara dan bangsa membutuhkan

⁸⁵ Tulus Tambunan, *Perdagangan Internasional dan Neraca Pembayaran: Teori dan Temuan Empiris*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2001, h. 1.

⁸⁶ *Ibid.*



perdagangan. Negara-negara melakukan perdagangan internasional karena perdagangan dapat meningkatkan pendapatan negara dan kesejahteraan bagi suatu bangsa. Atas dasar itu, sebagai negara berdaulat (*sovereign state*), negara-negara membuat kebijakan perdagangan dan mengatur perdagangan. Untuk mengatur perdagangan, negara-negara menyusun regulasi yang akan digunakan dalam lalu lintas perdagangan internasional, baik secara bilateral, regional, maupun multilateral.

Perdagangan internasional sebagai suatu teori muncul pada akhir abad ke-18 dan 19 sebagai respons terhadap doktrin merkantilisme (*mercantilism*) di Eropa.⁸⁷ Filosofi merkantilisme sangat memengaruhi alam pikiran masyarakat Eropa tentang perdagangan internasional selama berabad-abad sebelum lahirnya teori Adam Smith melalui buku *Wealth of Nations* tahun 1776.⁸⁸ Kaum merkantilis berpandangan, bahwa perdagangan internasional merupakan sumber utama keuntungan bagi suatu negara.⁸⁹ Atas dasar itu, Adam Smith dan David Ricardo menggunakan perdagangan internasional sebagai basis dalam pemikiran tentang perdagangan bebas (*free trade*).⁹⁰ Adam Smith mengenalkan perdagangan bebas dengan membandingkan bangsa-bangsa dengan rumah tangga (*household*) yang hanya akan memproduksi barang yang akan dikonsumsi atau digunakan dan membeli produk dari sumber yang memproduksi dan menjual kepada pihak lain.⁹¹ Pemikiran Adam Smith kemudian pada abad ke-19 dikembangkan lebih lanjut oleh David Ricardo dan John Stuart Mill.⁹² Model perdagangan bebas yang diperkenalkan Ricardo dan Mill kemudian pada abad ke-20 diperbarui oleh ahli ekonomi Swedia yaitu Eli Hecksher dan Bertil Ohlin, yang menekankan pada perbedaan penawaran dari faktor produksi (*factor-endowment*) yang meliputi tanah, tenaga kerja, dan modal.

⁸⁷ Thomas A. Pugel, *International Economics*, McGraw-Hill Irwin, 15th Edition, New York, 2012, h. 34.

⁸⁸ *Ibid.*, h. 35.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, h. 34.

⁹² Michael P. Todaro, *Pembangunan Ekonomi di Dunia Ketiga*, Erlangga, Edisi Keempat, Jilid 2, 1994, h. 17.



Perdagangan internasional yang bebas menurut Michael P. Todaro memberikan banyak manfaat. *Pertama*, perdagangan dipandang merupakan mesin penggerak pertumbuhan ekonomi yang penting bagi negara, karena perdagangan dapat memperbesar konsumsi suatu negara, di samping akan meningkatkan output dunia;⁹³ *kedua*, perdagangan akan mendorong terciptanya penyebaran keadilan internasional dan nasional (domestik) menjadi lebih merata;⁹⁴ *ketiga*, perdagangan akan dapat membantu negara-negara dalam mencapai tujuan pembangunan dengan meningkatkan peran sektor ekonomi yang mempunyai keunggulan komparatif;⁹⁵ *keempat*, harga produk dan biaya produksi secara internasional akan memengaruhi kemampuan negara untuk mempertinggi kesejahteraan nasional;⁹⁶ *kelima*, untuk mendukung pertumbuhan ekonomi dan pembangunan diperlukan kebijakan perdagangan internasional (*international trade policy*) yang bersifat bebas dan terbuka (*free and open*).⁹⁷

Hukum internasional (*international law*) menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dalam hukum WTO dan penyelesaian sengketa, mengingat negara merupakan subjek hukum dan aktor utama perdagangan internasional serta sengketa dagang. Hukum internasional merupakan rumah bangunan induk tempat bernaung. Dalam *text book* akademik, terdapat berbagai pengertian hukum internasional yang dikemukakan para pakar. Ahli hukum internasional Prof. Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan, hukum internasional adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara, baik antara negara dan negara maupun negara dan subjek hukum lain bukan negara, atau subjek hukum bukan negara satu sama lain.⁹⁸ Definisi lain menyebutkan, hukum

⁹³ *Ibid.*, h. 22.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, h. 23.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I: Bagian Umum*, Binacipta, Bandung, 1977, h. 3-4.



internasional sebagai suatu kaidah atau norma-norma yang mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subjek hukum internasional, yaitu negara, lembaga dan organisasi internasional, serta individu dalam hal-hal tertentu.⁹⁹ Hukum internasional merupakan fondasi bagi *rule of law* dalam perdagangan internasional.¹⁰⁰ Dengan *rule of law* akan tercipta tata perdagangan internasional yang tertib dan teratur. Negara-negara akan terikat dan mengikuti kaidah yang berlaku secara internasional. Tanpa *rule of law*, dunia akan dimenangi dan dikuasai oleh kekuatan yang kasar, karena *brute power* memiliki kekuatan untuk menang.¹⁰¹ Meskipun tidak sempurna, adanya *rule of law* lebih baik daripada sama sekali tidak ada.¹⁰²

Hukum perdagangan dalam arti hukum perdagangan internasional (*international trade law*) memiliki karakteristik khusus yang berbeda dari hukum bisnis. Hukum perdagangan internasional adalah hukum yang mengatur aturan-aturan bagi pemerintah dalam membuat kebijakan di bidang perdagangan, di mana subjek hukumnya adalah subjek hukum internasional.¹⁰³ Namun individu atau orang dan badan hukum (*legal person*) tidak termasuk sebagai subjek hukum. Penjelasan tersebut menegaskan bahwa hukum perdagangan internasional merupakan bagian dari hukum internasional publik.¹⁰⁴

Dalam hal objek yang diatur dalam hukum perdagangan internasional, setidaknya terdapat tiga hal yang diatur.¹⁰⁵ *Pertama*, kesepakatan pengaturan tentang menghilangkan berbagai hambatan (*barriers*) atas arus barang dan jasa.¹⁰⁶ Dengan kesepakatan itu, maka negara-negara harus mentransformasi peraturan perundang-undangan nasional di berbagai tingkatan, sehingga kebijakan pemerintah di bidang

⁹⁹ Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Penerbit Alumni, Bandung, Edisi Kedua, 2005, h. 2.

¹⁰⁰ Joseph E. Stiglitz, *Making Globalization Work*, W.W. Norton, New York, 2007, h. 76.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Hikmahanto Juwana, *Hukum Internasional dalam Perspektif Indonesia sebagai Negara Berkembang*, Yasrif Watampone, 2010, h. 103-104.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*



perdagangan tidak mendiskriminasi asal barang dan jasa.¹⁰⁷ *Kedua*, melalui kesepakatan tersebut diharapkan akan tercipta keseragaman (*uniformity*).¹⁰⁸ Dengan keseragaman diharapkan negara-negara memiliki keseragaman dalam kebijakan (*policy*) maupun penafsiran (*interpretation*) terhadap suatu istilah atau konsep yang diambil pemerintah negara-negara di bidang perdagangan.¹⁰⁹ *Ketiga*, kesepakatan yang dibuat melalui perjanjian dimaksudkan sebagai sarana untuk memfasilitasi penyelesaian sengketa yang muncul antarnegara.¹¹⁰ Sengketa perdagangan internasional umumnya terjadi karena adanya perbedaan penafsiran atas ketentuan yang telah disepakati ataupun disebabkan karena salah satu negara anggota tidak menaati apa yang telah disepakati¹¹¹ atau isi dari perjanjian.

Dalam pengertian lain, hukum perdagangan internasional juga dipahami sebagai hukum dan perjanjian-perjanjian (*law and agreements*) yang dibuat di *World Trade Organization* (bukan tentang hukum perdagangan dalam negeri (*domestic trade laws*) negara-negara tertentu).¹¹² Dengan kata lain, hukum perdagangan internasional adalah hukum internasional publik tentang aturan-aturan (*rules*) yang diterapkan di antara negara-negara (bukan merupakan hukum perdata internasional (*private international law*) atau kontrak komersial (*commercial contract*) antara pelaku ekonomi swasta.¹¹³ Akan tetapi, tidak dapat dimungkiri, hukum perdagangan internasional memiliki keterkaitan dengan teori ekonomi (*economic theory*) dan kebijakan ekonomi (*economic policy*) atau politik (*politics*),¹¹⁴ termasuk kebijakan perdagangan (*trade policy*). Hukum perdagangan internasional adalah hukum yang khas (*specific*) dan “*legalized*” yang membuka peluang tenaga kerja yang berlipat ganda

¹⁰⁷ *Ibid.*, h. 104-105.

¹⁰⁸ *Ibid.*, h. 105.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*, h. 105.

¹¹¹ *Ibid.*, h. 105.

¹¹² Andrew T. Guzman and Joost H.B. Pauwelyn, *International Trade Law*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012, h. xxv.

¹¹³ *Ibid.*, h. xxv.

¹¹⁴ *Ibid.*, h. xxv.



(*multiple employment opportunities*), baik di sektor swasta, pemerintah, institusi internasional, NGO maupun bisnis.¹¹⁵

Perjanjian yang dicakup (*covered agreement*) adalah keseluruhan perjanjian yang tercakup sebagai dan menjadi bagian dari kesepakatan Putaran Perundingan Uruguay tentang Perundingan Perdagangan Multilateral atau yang dikenal dengan *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*. Keseluruhan perjanjian dimaksud meliputi *Final Act, Marrakesh Agreement Establishing World Trade Organization* yang terdiri dari Annex 1, 2, 3, dan 4, serta *Ministerial Declarations and Decisions*, maupun *Understanding* dan GATT 1947. Bagian penting dari “*Marrakesh Agreement*” adalah perjanjian-perjanjian WTO yang mencakup *Multilateral Agreements on Trade in Goods, General Agreement on Trade in Services, Agreement on Trade Related Aspects of International Property Rights (TRIPS), Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute, Trade Policy Review Mechanism* dan *Plurilateral Trade Agreements*. Dalam *plurilateral agreement* terdapat perjanjian tentang perdagangan pesawat udara (*trade in civil aircraft*) dan pengadaan pemerintah (*government procurement*).

Covered agreement merupakan referensi umum dalam pengaturan tentang WTO. *Covered agreement* memiliki berbagai fungsi dalam operasional WTO. *Pertama*, berfungsi sebagai pedoman (*guidance*) yang meletakkan dasar-dasar pengaturan hak dan kewajiban negara anggota dalam kerangka WTO. *Kedua*, berfungsi dalam melindungi kepentingan perdagangan negara anggota. *Ketiga*, berfungsi sebagai instrumen bagi negara anggota dalam menyelesaikan sengketa dengan negara anggota yang lain. Dengan *covered agreement*, WTO memiliki batas ruang lingkup (*scope*) dan koridor hukum (*corridor*) dalam menempatkan kedudukan WTO serta tuntunan dalam menyelesaikan sengketa. Dengan *covered agreement* negara-negara anggota tidak diperkenankan menggunakan hukum dan perjanjian lain di luar WTO. Di samping itu,

¹¹⁵ *Ibid.*, h. xxv.



dengan *covered agreement* akan tercipta tertib hukum (*legal order*) dan tertib perdagangan internasional (*international trade order*). Dengan *covered agreement* akan tercipta disiplin hukum (*legal discipline*) dalam sistem perdagangan dunia.

Hukum WTO atau *WTO Law* sebagai bagian dari hukum perdagangan internasional merupakan hukum yang memiliki cakupan yang kompleks dan bersifat khusus (*specialized*).¹¹⁶ Hukum WTO mencakup spektrum isu yang luas mulai dari tarif bea masuk, kuota impor dan formalitas pabean hingga masalah hak kepemilikan intelektual (*intellectual property rights*), regulasi keamanan pangan (*food safety regulations*), hingga langkah-langkah keamanan nasional (*national security measures*).¹¹⁷ Hukum WTO menjadi konsep hukum yang bertumbuh bersamaan dengan berdirinya WTO secara efektif 1 Januari 1995. Sebagai konsep hukum, *WTO law* memiliki “*rules*” dan “*principles*” yang dapat dibedakan dalam *principles of non-discrimination*; *rules on market access*, termasuk *rules* mengenai transparansi.¹¹⁸ Selain itu, tidak terkecuali *rules on unfair trade*, *rules* tentang pertentangan antara *trade liberalization* dan *other societal values and interests*, *rules* tentang *special and differential treatment* untuk negara berkembang, dan *key institutional and procedural rules* berkaitan dengan *decision making* dan *dispute settlement*.¹¹⁹ Hukum WTO mencakup seluruh aspek terkait dengan perjanjian dan ketentuan yang terdapat dalam WTO. Sebagai aturan dan prinsip yang mengatur WTO dan perdagangan multilateral, keseluruhan *rules* dan *principles* tersebut secara umum dikenal sebagai *multilateral trading system* atau sistem perdagangan multilateral. Hukum WTO dengan demikian merupakan payung bagi sistem perdagangan multilateral dalam membangun perdagangan internasional, memelihara hubungan perdagangan dan menyelesaikan

¹¹⁶ Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2005, h. 39.

¹¹⁷ *Ibid.*, h. 39.

¹¹⁸ *Ibid.*, h. 39.

¹¹⁹ *Ibid.*, h. 39.



sengketa dagang serta menegakkan hukum untuk menjamin sistem perdagangan multilateral yang bebas (*free*), terbuka (*open*), dan adil (*fair*).

C. KEBERADAAN DISPUTE SETTLEMENT UNDERSTANDING DALAM WTO

Dispute Settlement Understanding (DSU) merupakan satu di antara perjanjian yang tercakup dalam perjanjian WTO yang disebut dengan *covered agreement*. Ketercakupannya menjadikan DSU sebagai elemen sentral dan fundamental dari hukum WTO (*WTO law*). DSU merupakan undang-undang dan legislasi utama penyelesaian sengketa WTO. Tanpa DSU tidak akan ada penyelesaian sengketa WTO. Tanpa DSU, penegakan hukum (*law enforcement*) atas pelanggaran hak dan kewajiban perdagangan multilateral yang dilakukan negara anggota WTO tidak akan dapat ditegakkan. Tanpa DSU, perjanjian-perjanjian WTO tidak akan memiliki gigi dan kekuatan. DSU menjadi instrumen penopang yang menggerakkan perjanjian-perjanjian dalam kerangka WTO. Tujuan utama pembentukan DSU adalah untuk mempromosikan penyelesaian sengketa yang singkat dan cepat (*prompt resolution of dispute*).¹²⁰ Untuk mewujudkan penyelesaian yang cepat, panel dan *Appellate Body* harus mengklarifikasi ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam WTO¹²¹ sesuai dengan “*customary rules of interpretation*” hukum internasional publik.¹²² Dengan tujuan dan peran panel serta *Appellate Body* menjadikan DSU sebagai kodifikasi aturan dan penuntun bagi anggota WTO dalam menyelesaikan sengketa dagang. DSU merupakan instrumen dasar dan motor penggerak dari penyelesaian sengketa WTO. Sistem penyelesaian sengketa WTO memiliki peran strategis, karena merupakan elemen sentral (*central element*) dalam menyediakan

¹²⁰ David Evans and Creso de Tarso Pereira, DSU Review: A View from the Inside, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson (eds), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*, Cambridge University Press, New York, 2006, h. 267.

¹²¹ *Ibid.*, h. 267.

¹²² Article 3:2 DSU.



dan menciptakan *security* dan *predictability* sistem perdagangan multilateral.¹²³

Sebagai legislasi utama penyelesaian sengketa, terbentuknya DSU tidak terlepas dari kekecewaan para perunding Amerika Serikat pada perundingan Putaran Uruguay (*Uruguay Round*) pada akhir tahun 1980-an yang merasa tidak adanya perkembangan dalam penyelesaian sengketa dagang pertanian (*agriculture trade dispute*).¹²⁴ Frustrasi tersebut mendorong Amerika Serikat melalui *United States Trade Representative* (USTR) atau Perwakilan Dagang Amerika Serikat, menggunakan ancaman mengambil aksi perdagangan secara unilateral melalui *Section 301 US Trade Act 1974*.¹²⁵ Ancaman Amerika Serikat mendorong respons negara-negara anggota GATT mengembangkan prosedur sengketa multilateral yang cepat (*expedited multilateral dispute procedures*).¹²⁶ Dari sini kemudian lahir “*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*” yang diterima pada akhir perundingan Putaran Uruguay Tahun 1994 sebagai bagian dari *single undertaking*.¹²⁷

DSU pada awalnya merupakan pengembangan dari konsep yang sebelumnya dibahas oleh *Negotiating Group on Dispute Settlement* yang kemudian dikodifikasikan dalam “*1979 Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance*”.¹²⁸ Munculnya pembentukan kodifikasi tersebut karena adanya ketegangan (*tension*) pandangan antara satu sisi ingin mempertahankan pendekatan diplomatik (*diplomatic approach*) ke resolusi sengketa dagang, di mana panelis dipertimbangkan lebih berperan sebagai “*facilitator*” daripada

¹²³ Article 3:2 DSU.

¹²⁴ David Evans and Celso de Tarso Pereira, *DSU Review: A View from the Inside*, dalam Rufus Years and Bruce Wilson (eds), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*, Cambridge University Press, New York, 2006, h. 251-252.

¹²⁵ *Ibid.*, h. 252.

¹²⁶ *Ibid.*, h. 252.

¹²⁷ *Ibid.*, h. 252.

¹²⁸ Gabrielle Marceau (eds), *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Role of Law in the Multilateral Trading System*, Cambridge University Press, London, 2015, h. 302.



sebagai “*adjudicator*”.¹²⁹ Di sisi lain adanya keinginan untuk lebih menitikberatkan pada sistem yang berdasarkan pertimbangan/alasan hukum (*legal reasoning*).¹³⁰ Bersamaan itu, *GATT dispute settlement* memiliki berbagai kelemahan, di mana setiap pihak yang terkait sengketa dapat memblokir proses dalam GATT seperti menolak pembentukan panel atau menerima *panel report*.¹³¹ Kondisi ini menjadi perhatian *Negotiating Group on Dispute Settlement* untuk mengakhiri para pihak memblokir *panel proceeding*.¹³² Dari sini muncul gagasan untuk mengubah “*positive consensus rule*” yang secara tradisional digunakan *GATT contracting parties*, termasuk dalam *dispute settlement proceeding*, menjadi “*negative consensus rule*”.¹³³ Penggunaan prinsip “*negative consensus rule*” dipandang sebagai elemen paling berani dalam sistem penyelesaian sengketa.¹³⁴

Negative consensus rule dan pembentukan *Appellate Body* sebagai badan yang dapat melakukan “*review*” dan melakukan koreksi, dipandang sebagai dua pencapaian fundamental sebagai hasil dari perundingan Putaran Uruguay.¹³⁵ Penciptaan sistem penyelesaian sengketa yang terpadu (*integrated dispute settlement*), yang diterapkan pada aturan yang spesifik secara terbatas pada semua *WTO agreements* merupakan pencapaian penting yang dapat mengakhiri praktik “*forum shopping*” yang sebelumnya dikembangkan di bawah perundingan Putaran Tokyo (*Tokyo Round*).¹³⁶ Selain itu, inovasi “*compulsary jurisdiction*” sistem penyelesaian sengketa WTO untuk sengketa yang muncul di bawah *covered agreement*, ketentuan tentang “*compensation*” dan “*retaliation*” serta peningkatan kedudukan “*third party right*”,¹³⁷ yang terdapat dalam DSU merupakan pencapaian besar dari WTO.

¹²⁹ *Ibid.*, h. 302.

¹³⁰ *Ibid.*, h. 302.

¹³¹ *Ibid.*, h. 302.

¹³² *Ibid.*, h. 302.

¹³³ *Ibid.*, h. 302.

¹³⁴ *Ibid.*, h. 302.

¹³⁵ *Ibid.*, h. 304.

¹³⁶ *Ibid.*, h. 304.

¹³⁷ *Ibid.*, h. 304.



D. TEORI-TEORI PERDAGANGAN INTERNASIONAL

Perdagangan internasional telah berkembang demikian pesat sejak beberapa abad silam hingga pada zaman modern. Dapat dikatakan bahwa perdagangan merupakan salah satu bentuk hubungan ekonomi dan peradaban tertua antarbangsa.¹³⁸ Perdagangan telah membawa hubungan antarmanusia di berbagai belahan dunia terkoneksi dan menjadi aktivitas yang menyatu dengan denyut nadi kehidupan. Dari mulai perdagangan rempah-rempah, hasil bumi, produk semi modern hingga produk super modern diperdagangkan oleh manusia dan korporasi antarnegara yang menembus batas-batas jarak dan waktu.

Perdagangan berkembang di setiap zaman, karena masyarakat menyadari tidak semua produk atau barang tersedia di negara sendiri¹³⁹ dan dapat diproduksi sendiri. Dengan hal tersebut, perdagangan membawa pengaruh dan dampak: (i) terjadinya difusi teknologi yang berkontribusi terhadap kesejahteraan ekonomi seluruh bangsa; (ii) permintaan (*demand*) atau efek ekonomi Keynes melalui “*multiplier*”, akan merangsang pertumbuhan ekonomi (*economic growth*) dan seluruh efisiensi ekonomi; (iii) keuntungan bagi perusahaan-perusahaan secara individual karena perdagangan meningkatkan ukuran pasar (*size of the market*), memajukan skala ekonomi (*economic of scale*) dan meningkatkan pengembalian investasi (*return on investment*), sambil menstimulasi seluruh tingkat aktivitas ekonomi secara keseluruhan; (iv) meningkatkan berbagai pilihan konsumen; dan (v) mengurangi biaya input seperti seperti bahan baku (*raw materials*) dan komponen produksi (*manufactured components*).¹⁴⁰ Perdagangan memasuki era baru pada akhir abad ke-20, di mana perdagangan ekspor, *export-led growth*, pertumbuhan didasarkan atas impor, menjadi strategi untuk mendapatkan impor dan memajukan pertumbuhan ekonomi.¹⁴¹

¹³⁸ Robert Gilpin, *The Politics of International Trade*, dalam *The Political Economy of International Relations*, Princeton University Press, Princeton, 1987, h. 171.

¹³⁹ *Ibid.*, h. 171.

¹⁴⁰ *Ibid.*, h. 171.

¹⁴¹ *Ibid.*, h. 172.



Perkembangan dan kemajuan perdagangan antarnegara di sisi lain dipandang memiliki pengaruh dan kekuatan bagi suatu negara, sehingga dinilai dapat menimbulkan kontroversi. Perdagangan dapat memberikan efek kontroversi terhadap budaya yang berdampak pada nilai-nilai (*values*), gagasan (*ideas*), dan perilaku suatu masyarakat (*behavior of society*).¹⁴² Efek dari perdagangan kemudian menciptakan dua kutub pandangan yang berbeda, yaitu pandangan yang liberal dan nasionalis. Paham liberal berpandangan bahwa dampak perdagangan adalah positif, karena mereka meyakini, kontak antarmasyarakat (*societies*) membawa pada difusi ide-ide baru dan kemajuan teknologi, di samping bahwa perdagangan merangsang kemajuan sosial (*social progress*).¹⁴³ Sebaliknya, paham nasionalis ekonomi (*economic nationalist*) menilai perdagangan berdampak negatif dan diyakini dapat merusak nilai-nilai tradisional (*traditional values*), koruptif, dalam mendorong materialisme dan mengejar barang-barang mewah dipandang dapat merusak individu dan masyarakat.¹⁴⁴ Dampak negatif perdagangan membuat banyak kritik melihat perdagangan internasional sebagai suatu bentuk imperialisme budaya (*cultural imperialism*) yang harus dikontrol.¹⁴⁵

Dua teori perdagangan internasional itu mewarnai kontroversi masing-masing.¹⁴⁶ Teori pertama terdapat dalam tradisi liberal (*liberal tradition*), disebut juga teori perdagangan ortodoks (*orthodox trade theory*) yang bersumber dari Adam Smith¹⁴⁷ dan David Ricardo,¹⁴⁸ termasuk penganut kontemporer dalam model Heckscher–Ohlin–Samuelson hing-

¹⁴² *Ibid.*, h. 172.

¹⁴³ *Ibid.*, h. 172

¹⁴⁴ *Ibid.*, h. 172.

¹⁴⁵ *Ibid.*, h. 172.

¹⁴⁶ *Ibid.*, h. 172.

¹⁴⁷ Pandangan dan teori Adam Smith berawal dari pemikirannya yang dituangkan dalam buku yang terkenal *Wealth of Nations* tahun 1776. Smith merupakan penulis berkebangsaan Inggris yang berasal dari Scotland. Penulisan buku tersebut dinilai tidak terlepas dari perkembangan revolusi industri yang saat itu terjadi di Inggris.

¹⁴⁸ Pemikiran David Ricardo berasal dari karya dengan judul *Principles of Political Economy and Taxation* yang diterbitkan tahun 1817. Ricardo merupakan penulis berkebangsaan Inggris berasal dari London.



ga paham neoklasikal (*neo-classical formulation*).¹⁴⁹ Teori kedua yaitu tradisi nasionalis (*nationalist tradition*) berasal dari penulis merkantilis (*mercantilist writers*) pada awal masa modern, Mazhab Sejarah Jerman (*German Historical School*) akhir abad sembilan belas, dan kaum nasionalis ekonomi akhir abad kedua puluh.¹⁵⁰ Kedua paham dan teori tersebut memiliki perbedaan secara fundamental mengenai tujuan-tujuan (*purposes*), faktor penyebab (*causes*), dan konsekuensi-konsekuensi dari perdagangan internasional.¹⁵¹

1. Teori Perdagangan Internasional Liberal

Teori liberal telah berubah dalam bentuk dan isi, berawal dari ide sederhana Adam Smith berkembang menjadi model matematika yang canggih pada masa kini, mendasarkan pada kepercayaan bahwa spesialisasi ekonomi akan menghasilkan keuntungan dalam efisiensi produksi (*productive efficiency*) dan pendapatan nasional (*national income*).¹⁵² Teori liberal percaya bahwa perdagangan akan dapat memperbesar konsumsi.¹⁵³ Dengan demikian, perdagangan internasional akan memberikan efek keuntungan terhadap sisi permintaan (*demand*) dan penawaran (*supply*) ekonomi.¹⁵⁴ Pandangan Smith tersebut dikenal sebagai teori keunggulan absolut (*absolut advantage*).¹⁵⁵

Smith berpandangan, kunci terhadap kekayaan nasional (*national wealth*) dan kekuasaan/kekuatan (*power*) adalah pertumbuhan ekonomi (*economic growth*).¹⁵⁶ Pertumbuhan ekonomi pada dasarnya adalah fungsi dari pembagian kerja (*division of labor*), yang bergantung dari besarnya skala pasar (*scale of market*).¹⁵⁷ Oleh karena itu, ketika negara merkantilis (*mercantilist state*) meningkatkan hambatan (*barriers*)

¹⁴⁹ *Ibid.*, h. 172.

¹⁵⁰ *Ibid.*, h. 172.

¹⁵¹ *Ibid.*, h. 172.

¹⁵² *Ibid.*, h. 172-173.

¹⁵³ *Ibid.*, h. 173.

¹⁵⁴ *Ibid.*, h. 173.

¹⁵⁵ Umar Suryadi Bakri, *Ekonomi Politik Internasional Suatu Pengantar*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cetakan I, 2015, h. 105.

¹⁵⁶ *Ibid.*, h. 173.

¹⁵⁷ *Ibid.*, h. 173.



terhadap perdagangan dan perluasan pasar, berarti negara merkantilis membatasi kesejahteraan domestik (*domestic welfare*) dan pertumbuhan ekonomi.¹⁵⁸ Smith menekankan bahwa perdagangan harus dilakukan secara bebas (*free*) dan negara-negara harus melakukan spesialisasi sehingga dapat menjadi kaya (*wealth*) dan kuat (*powerful*).¹⁵⁹

Sementara itu, David Ricardo mengembangkan lebih lanjut pemikiran Smith menyatakan, bahwa perdagangan internasional merupakan hubungan yang saling menguntungkan (*mutually beneficial*).¹⁶⁰ Ricardo dikenal dengan konsep teori keunggulan komparatif (*comparative advantage*).¹⁶¹ Hukum keunggulan komparatif (*law of comparative advantages*) kemudian berkembang dan menjadi dasar baru bagi teori perdagangan liberal dan landasan bagi bangunan pemikiran ekonomi liberal (*liberal economic theory*).¹⁶² Ricardo berpandangan, bahwa Revolusi Industri telah meruntuhkan teori keunggulan absolut Smith.¹⁶³ Perdagangan modern arus barang antarnegara lebih ditentukan oleh keunggulan komparatif yang dimiliki masing-masing negara.¹⁶⁴ Negara-negara yang menghasilkan produk tertentu dengan biaya yang rendah (*low cost*) akan memiliki keunggulan yang lebih dari negara lain dalam perdagangan internasional.¹⁶⁵ Atas dasar itu, pembagian kerja internasional atau spesialisasi tidak lagi berdasarkan keunggulan absolut dari produk tertentu yang dihasilkan.¹⁶⁶ Negara-negara akan beralih dengan menspesialisasikan diri terhadap produk tertentu karena pertimbangan biaya komparatif yang paling rendah.¹⁶⁷ Negara yang memiliki keunggulan absolut atas suatu barang bisa saja tidak menjadi eksportir barang tersebut jika biaya komparatifnya lebih

¹⁵⁸ *Ibid.*, h. 173.

¹⁵⁹ *Ibid.*, h. 173.

¹⁶⁰ *Ibid.*, h. 173.

¹⁶¹ *Ibid.*, h. 173.

¹⁶² *Op. cit.*, Umar Suryadi Bakri, h. 106.

¹⁶³ *Ibid.*, h. 106.

¹⁶⁴ *Ibid.*, h. 107.

¹⁶⁵ *Ibid.*, h. 107.

¹⁶⁶ *Ibid.*, h. 107.

¹⁶⁷ *Ibid.*, h. 107.



mahal daripada diproduksi negara lain.¹⁶⁸

Ricardo menggunakan contoh yang terkenal pada kasus perdagangan dua negara, yaitu Portugis yang memproduksi minuman anggur “*wine*” dan Inggris yang membuat pakaian (*cloth*).¹⁶⁹ Produk “*Portuguese wine*” dan “*English cloth*” menjadi produk komparasi yang melegenda pada masa itu.¹⁷⁰ Portugal pada dasarnya dapat memproduksi *wine* dan *cloth* dengan biaya lebih murah dari Inggris.¹⁷¹ Akan tetapi, Portugal memiliki *comparative advantage* dalam produksi *wine* karena memiliki tanah dan iklim yang dapat menghasilkan *wine* yang lebih murah dan lebih efisien dari produksi kapas (*cotton*) sebagai bahan baku tekstil.¹⁷² Portugal akan mendapatkan keuntungan (“*gain*”) yang lebih dengan melakukan spesialisasi produksi *wine* dan mengimpor *cloth* dari Inggris, daripada memproduksi keduanya.¹⁷³ Ide Ricardo tentang “*gains from trade*” (keuntungan dari perdagangan) dipandang sebagai pemikiran yang revolusioner, sehingga ahli ekonomi Paul Samuelson menyebut hukum *comparative advantage* sebagai “*the most beautiful idea in economics*”, gagasan paling indah dalam ekonomi.¹⁷⁴ Ricardo menyebut bahwa perdagangan internasional bukan sebuah “*zero-sum game*”, tetapi sebagai dasar harmoni kepentingan yang didasarkan atas spesialisasi dan *comparative advantage*; yang kemudian menjadi dasar pandangan liberal (*liberal view*) dari hubungan ekonomi internasional (*international economic relations*).¹⁷⁵

Sebagai pengembangan dari pandangan tersebut, Ricardo, John Stuart Mill dan pakar yang lain, berdasarkan abstraksi dan asumsi penting tentang realitas dikenal sebagai teori klasik perdagangan (*classical theory of trade*).¹⁷⁶ Teori klasik mengabaikan adanya faktor lain dalam

¹⁶⁸ *Ibid.*, h. 107.

¹⁶⁹ *Op. cit.*, Rober Gilpin, h. 174. *Ibid.*, h. 174.

¹⁷⁰ *Ibid.*, h. 174.

¹⁷¹ *Ibid.*, h. 174.

¹⁷² *Ibid.*, h. 174.

¹⁷³ *Ibid.*, h. 174.

¹⁷⁴ *Ibid.*, h. 174.

¹⁷⁵ *Ibid.*, h. 174.

¹⁷⁶ *Ibid.*, h. 174.



perdagangan yaitu biaya transportasi dan mengasumsikan bahwa faktor produksi bergerak secara domestik dan tidak secara internasional.¹⁷⁷ Keunggulan komparatif bersifat statis, pemberian alam, dan tidak dapat ditransfer dari satu negara ke negara yang lain.¹⁷⁸ Teori liberal klasik juga didasarkan atas teori nilai tenaga kerja (*labor theory of value*), yaitu jumlah (*amount*) dan efisiensi biaya tenaga kerja adalah faktor utama dari biaya produksi (*cost of production*).¹⁷⁹ Konsep buruh dimodifikasi menjadi “*human capital*” dan konsep biaya (*cost*) didefinisi ulang sebagai “*opportunity cost*”.¹⁸⁰

Paham neoklasik kemudian diformulasi ulang dikenal sebagai teori Heckscher-Ohlin-Samuelson (HO) atau model perdagangan internasional dan menjadi pandangan liberal di tahun 1980-an.¹⁸¹ Teori HO menyatakan bahwa keunggulan komparatif bangsa adalah ditentukan oleh kelimpahan relatif dan kombinasi yang paling menguntungkan (*most profitable combination*) dari beberapa faktor produksi seperti modal, buruh, sumber daya (*resources*), manajemen, dan teknologi.¹⁸² Heckscher berpandangan bahwa perdagangan internasional telah mengubah faktor harga, seperti tanah, tenaga kerja dan modal, dan oleh sebab itu mendistribusikan pendapatan dalam satu negara.¹⁸³ Sementara Ohlin mengemukakan bahwa negara-negara tertentu didukung secara tidak sebanding oleh faktor-faktor tertentu sehingga memungkinkan mereka dapat memproduksi komoditas yang paling menguntungkan.¹⁸⁴ Dari perkembangan tersebut, teori perdagangan modern (*modern trade theory*) menjadi lebih cair (*fluid*), dinamis, dan komprehensif dari teori klasik *comparative advantage*.¹⁸⁵

Perkembangan yang jauh lebih kontroversial tentang perdagangan

¹⁷⁷ *Ibid.*, h. 174.

¹⁷⁸ *Ibid.*, h. 174.

¹⁷⁹ *Ibid.*, h. 174-175.

¹⁸⁰ *Ibid.*, h. 175.

¹⁸¹ *Ibid.*, h. 175.

¹⁸² *Ibid.*, h. 175.

¹⁸³ *Op. cit.*, Umar Suryadi Bakri, h. 108.

¹⁸⁴ *Ibid.*, h. 108.

¹⁸⁵ *Op. cit.*, Robert Gilpin, h. 175.



adalah konsep kebijakan perdagangan strategis (*concept of strategic trade policy*).¹⁸⁶ Argumen dasar dari konsep teori ini adalah dalam dunia ekonomi yang saling ketergantungan (*interdependent*) yang terdiri dari korporasi oligopolistik dan negara yang kompetitif, sangat mungkin secara teoretis bagi negara untuk mengambil kebijakan yang memindahkan keuntungan dari perusahaan asing ke perusahaan nasional.¹⁸⁷ Teori yang mulia ini berasal dari pandangan Paul Krugman yang menyatakan, “bahwa teori perdagangan adalah studi tentang organisasi industri internasional.”¹⁸⁸ Inti pandangan tersebut adalah semakin meningkatnya perdagangan internasional dan investasi asing dari perusahaan oligopolistik yang mengambil manfaat dari keuntungan, belajar sambil melakukan, dan hambatan untuk masuk terhadap pesaing.¹⁸⁹

Menurut Krugman pendekatan organisasi industri terhadap perdagangan internasional membantu menjelaskan tiga fakta dasar perdagangan pasca-Perang Dingin.¹⁹⁰ *Pertama*, perdagangan umumnya terjadi antarnegara maju dengan struktur industri yang serupa. Lebih dari 60 persen perdagangan dilakukan di antara mereka sendiri. *Kedua*, pendekatan ini menjelaskan mengapa perdagangan cenderung pada perdagangan intra-industri, yaitu pertukaran produk serupa, dan untuk ekspansi ke luar negeri dari perusahaan multinasional terutama di sektor-sektor tertentu seperti otomotif, produk konsumsi, dan peralatan mesin. *Ketiga*, pendekatan organisasi menjelaskan mengapa perdagangan intra-industri memoderasi aspek distribusi dan konflik. Ini berlawanan dengan implikasi teori perdagangan konvensional, daya tahan seluruh sektor industri tidak terancam dengan meningkatnya perdagangan intra-industri, meskipun perusahaan-perusahaan beralih ke spesialisasi dalam produk tertentu, kemudian meminimalisasi

¹⁸⁶ *Ibid.*, h. 176.

¹⁸⁷ *Ibid.*, h. 176.

¹⁸⁸ *Ibid.*, h. 176.

¹⁸⁹ *Ibid.*, h. 176.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 177.



dampak perdagangan terhadap pekerja mereka.¹⁹¹

Dalam kaitan dengan perdagangan bebas (*free trade*), para penganut teori liberal percaya dengan sungguh-sungguh bahwa kesejahteraan individu dan internasional akan dapat dimaksimalkan dengan spesialisasi ekonomi (*economic specialization*) dan *free trade*.¹⁹² Kaum liberal memandang *free trade* sebagai kebijakan terbaik (*best policy*) karena spesialisasi dan pembagian kerja internasional (*international division of labor*) meningkatkan produktivitas individu dan oleh karena itu akumulasi nasional dan kekayaan global (*global wealth*); di samping meningkatkan kemungkinan konsumsi.¹⁹³ Liberalis percaya bahwa tujuan ekspor semata-mata adalah untuk membayar impor (*to pay import*).¹⁹⁴ Dengan kata lain, melakukan impor pada dasarnya merupakan kebijakan untuk mendukung tujuan ekspor.

2. Teori Nasionalis Perdagangan Internasional

Penganut paham nasionalis ekonomi menegaskan bahwa biaya perdagangan (*cost of trade*) diperuntukkan bagi kelompok tertentu dan negara serta mendukung proteksionisme ekonomi (*economic protectionism*) dan kontrol negara (*state control*) terhadap perdagangan internasional.¹⁹⁵ Dalam hubungan dengan kaum liberalis, nasionalis mengkritik teori perdagangan liberal (*liberal trade theory*) dalam tiga kategori besar, yaitu mengenai: (i) implikasi *free trade* terhadap pembangunan ekonomi dan *international division of labor*; (ii) memandang relatif daripada *absolute gain* dalam hal *distributive effect of trade*; dan (iii) efek terhadap otonomi nasional dan dampak terhadap *domestic welfare*.¹⁹⁶

Secara historis, akar nasionalisme ekonomi muncul dan dapat ditemukan dalam tulisan kaum merkantilis pada abad ketujuh belas

¹⁹¹ *Ibid.*, h. 177-178.

¹⁹² *Ibid.*, h. 179.

¹⁹³ *Ibid.*, h. 179.

¹⁹⁴ *Ibid.*, h. 179-180.

¹⁹⁵ *Ibid.*, h. 180.

¹⁹⁶ *Ibid.*, h. 180.



dan kedelapan belas.¹⁹⁷ Tulisan yang terkemuka pada masa itu adalah Alexander Hamilton dalam laporannya ke Kongres Amerika Serikat dengan judul: “*Report on the Subject of Manufactures*” yang disampaikan kepada US House of Representative tahun 1791.¹⁹⁸ Laporan Hamilton merupakan asal mula pandangan intelektual tentang nasionalisme ekonomi modern (*modern economic nationalism*) dan pandangan klasik yang mempertahankan proteksi ekonomi (*economic protectionism*).¹⁹⁹ Hamilton kemudian memodernisasi tesis merkantilis abad kedelapan belas dengan mengembangkan teori pembangunan ekonomi yang lebih dinamis (*dynamic theory of economic development*) berdasarkan superioritas sektor manufaktur (*manufacture*) terhadap pertanian (*agriculture*).²⁰⁰ Hamilton ingin mengedepankan dan menempatkan industri manufaktur (*manufacture industry*) lebih utama dari industri pertanian (*agroindustry*). Pandangan ini kemudian berkembang menjadi kebijakan ekonomi yang sekarang dikenal dengan sebagai strategi pembangunan ekonomi “substitusi impor” atau “*import substitution*” *strategy of economic development*.²⁰¹ Dalam pandangan ini, strategi pembangunan ekonomi mencakup aspek yang luas, tidak hanya kekayaan (*wealth*), tetapi meliputi kemerdekaan (*independence*) dan keamanan (*security*) negara, yang secara material berhubungan dengan kemajuan sektor manufaktur.²⁰² Setiap bangsa yang menempatkan hal-hal tersebut sebagai objek yang besar, seharusnya mengusahakan memilikinya sendiri, karena merupakan hal esensial untuk kebutuhan pasokan nasional.²⁰³ Termasuk di dalamnya lingkungan tempat tinggal (*habitations*), pakaian, dan pertahanan (*defense*).²⁰⁴ Dari Hamilton dan masa berikutnya, penganut nasionalis memegang argumentasi menegaskan bahwa lokasi dan objek aktivitas ekonomi harus menjadi

¹⁹⁷ *Ibid.*, h. 180.

¹⁹⁸ *Ibid.*, h. 180.

¹⁹⁹ *Ibid.*, h. 180.

²⁰⁰ *Ibid.*, h. 180.

²⁰¹ *Ibid.*, h. 180.

²⁰² *Ibid.*, h. 180.

²⁰³ *Ibid.*, h. 130.

²⁰⁴ *Ibid.*, h. 180.



isu sentral kebijakan negara (*state policy*).²⁰⁵

Menurut Hamilton dan penganut nasionalisme ekonomi, pemerintah dapat mentransformasi sifat ekonomi dan posisi mereka dalam ekonomi internasional melalui apa yang disebut dengan “kebijakan industri” atau “*industrial policy*”.²⁰⁶ Kebijakan ini menerangkan, bahwa transfer faktor-faktor produksi dari ekonomi yang lebih maju (*more advance economy*) dapat didorong untuk membangun industri-industri tertentu. Sebagai contoh, migrasi tenaga kerja terampil (*skilled labor*) harus didorong untuk mempercepat industrialisasi.²⁰⁷ Negara juga harus mendorong importasi modal asing (*foreign capital*) dan harus mendirikan sistem perbankan untuk menyediakan modal bagi investasi.²⁰⁸ Secara praktis, pandangan Hamilton menegaskan teori dinamis dari keunggulan komparatif (*comparative advantage*) berdasarkan pada kebijakan pembangunan ekonomi pemerintah.

Hamilton mengidentifikasi kekuatan nasional (*national power*) dengan pembangunan sektor manufaktur dan memandang ekonomi sebagai sub-ordinasi dari tugas fundamental pembangunan negara (*state building*).²⁰⁹ Perkembangan pandangan tersebut membuat negara-negara berkembang yang menekankan pada proteksionisme, industrialisasi dan intervensi negara memiliki kekuatan dan mengapresiasi konsepsi Hamilton tentang pembangunan ekonomi.²¹⁰

Gagasan Hamilton kemudian mendapat tempat dan pengaruh yang besar di Jerman dengan dasar intelektual yang dibangun oleh Johann Ficht dan Georg Hegel.²¹¹ Selain itu, termasuk Frederich List setelah tinggal di Amerika Serikat membawa pandangan Hamilton ke Jerman.²¹² Dengan intelektual yang lain Wilhelm Roscher, Gustav Schmoller dan lainnya, List mendirikan kelompok analis ekonomi

²⁰⁵ *Ibid.*, h. 180.

²⁰⁶ *Ibid.*, h. 181.

²⁰⁷ *Ibid.*, h. 181.

²⁰⁸ *Ibid.*, h. 181.

²⁰⁹ *Ibid.*, h. 181.

²¹⁰ *Ibid.*, h. 181.

²¹¹ *Ibid.*, h. 181.

²¹² *Ibid.*, h. 181.



Mazhab Sejarah Jerman atau *German Historic School*.²¹³ Pandangan mazhab ini berkembang di tengah kondisi pada masa itu dimana industri tradisional Jerman mendapat serangan dari banjirnya produk impor dari Inggris (British).²¹⁴ Mazhab yang keras ini dan serangan sistematis mengenai liberalisme memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap pembangunan Jerman dan ekonomi dunia pada umumnya.²¹⁵

Dalam kaitan dengan Inggris, List memberikan argumen bahwa teori-teori perdagangan bebas (*free trade theories*) dari para ahli ekonomi Inggris adalah kebijakan ekonomi yang kuat dan menegaskan bahwa tidak ada yang “natural” atau *international division of labor* yang kekal/tetap mengenai hukum keunggulan komparatif (*law of comparative advantage*), dan *division of labor* semata-mata keadaan sejarah yang dihasilkan dari penggunaan kekuatan ekonomi dan politik.²¹⁶ List berpandangan bahwa Inggris pada dasarnya menggunakan kekuatan negara (*power of the state*) untuk melindungi industri mereka yang belum kuat (*infant industries*) dari kompetisi asing (*foreign competition*) sambil melemahkan penantang mereka dengan kekuatan military (*military force*), dan menjadi pemenang perdagangan bebas (*champion of free trade*) setelah mencapai keunggulan teknologi dan industri (*technological and industrial supremacy*) dari pesaing mereka.²¹⁷

List percaya bahwa kebijakan British semata-mata adalah untuk memajukan kepentingan ekonomi nasional (*national economic interest*) mereka sendiri dengan mendapatkan akses tanpa hambatan ke pasar luar negeri melalui *free trade*.²¹⁸ Belajar dari kebijakan yang dilakukan British, List dan nasionalis ekonomi Jerman memperjuangkan unifikasi politik, mengembangkan kereta api untuk meratakan ekonomi secara fisik, dan menaikkan hambatan tarif tinggi (*high tariff barriers*) untuk mempercepat unifikasi ekonomi, melindungi perkembangan industri

²¹³ *Ibid.*, h. 181.

²¹⁴ *Ibid.*, h. 181.

²¹⁵ *Ibid.*, h. 181.

²¹⁶ *Ibid.*, h. 181.

²¹⁷ *Ibid.*, h. 181.

²¹⁸ *Ibid.*, h. 182.



Jerman, sehingga dapat menciptakan negara Jerman yang kuat (*powerful German state*).²¹⁹

Penganut liberal ekonomi menekankan keuntungan absolut (*absolute gain*) dalam kekayaan global dari rezim perdagangan bebas (*regime of free trade*), sebaliknya nasionalis ekonomi abad sembilan belas dan penerus mereka di abad dua puluh menitikberatkan pada distribusi internasional dari keuntungan perdagangan (*gains from trade*).²²⁰ Nasionalis mencatat bahwa dalam dunia perdagangan bebas (*world of free trade*), syarat-syarat perdagangan (*terms of trade*) cenderung berpihak pada ekonomi yang paling maju secara industri (*most industrially advance economy*).²²¹ Nasionalis ekonomi juga percaya bahwa *free trade* melemahkan otonomi nasional dan kontrol negara terhadap ekonomi dengan mengekspos ekonomi pada perubahan dan ketidakstabilan pasar dunia serta eksploitasi oleh kekuatan ekonomi yang lebih kuat.²²² Mereka beralasan bahwa spesialisasi, khususnya dalam ekspor komoditas, mengurangi fleksibilitas, meningkatkan kerentanan ekonomi pada hal-hal yang tidak menguntungkan, meng subordinasi ekonomi domestik terhadap ekonomi internasional, dan mengancam industri domestik terkait keamanan nasional, pekerjaan yang telah dijalani, atau nilai-nilai lain yang terikat.²²³

²¹⁹ *Ibid.*, h. 182.

²²⁰ *Ibid.*, h. 182.

²²¹ *Ibid.*, h. 182.

²²² *Ibid.*, h. 183.

²²³ *Ibid.*, h. 183.



Bab 2

PERDAGANGAN INTERNASIONAL DAN *REGIONAL TRADE AGREEMENT* (RTA)

A. *REGIONAL TRADE AGREEMENT* DALAM PERSPEKTIF EKONOMI POLITIK

1. Regionalisme dalam Perdagangan Internasional

Seiring dengan kemajuan dan perkembangan hubungan antar-negara, perdagangan internasional berkembang dan membentuk berbagai formasi entitas dan kerja sama perdagangan. Perdagangan tidak saja merupakan interaksi antara satu negara dan negara lain secara individual, di mana satu negara menjual produk ke negara lain secara dua arah timbal balik, tetapi juga berkembang dalam bentuk yang khusus. Perdagangan berkembang dan meluas, tidak saja dalam satu wilayah regional yang berdekatan, tetapi juga dapat melintasi batas-batas regional antara satu wilayah dan wilayah regional lain yang jauh dan berbeda lokasi secara geografis. Perdagangan regional dapat berbentuk dalam format perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement*), kesatuan pabean (*customs unions*), pasar bersama (*common market*), atau kesatuan ekonomi (*economic union*).

Sebagai perjanjian perdagangan yang melibatkan banyak pihak dari berbagai negara dan wilayah geografis yang berbeda, tidak da-

pat dimungkir, RTA memberikan dampak dan pengaruh terhadap perdagangan global. Dalam hubungan perdagangan, RTA akan mendorong peningkatan perdagangan secara bilateral maupun regional. Ekspor dan impor antarnegara akan meningkat, karena adanya permintaan produk dari masing-masing negara. Hal ini dialami banyak negara yang terlibat dalam RTA. Sebagai misal Peru, salah satu negara di Amerika Selatan yang banyak mengikatkan diri dalam perjanjian perdagangan bebas. Peru memiliki tidak kurang dari 18 (delapan belas) perjanjian perdagangan bebas, termasuk yang terbaru dengan *Trans Pacific Partnership* (TPP), yang melibatkan 12 (dua belas) negara yang dimotori oleh Amerika Serikat dan Jepang. Selama satu dekade abad ke-21, perdagangan Peru mengalami peningkatan lima kali lipat, dari semula hanya US\$ 6,88 miliar meningkat menjadi US\$ 35,80 miliar.¹ Perdagangan Peru secara keseluruhan 95 persen merupakan transaksi dengan mitra dagang dalam RTA.

RTA dipandang sebagai instrumen yang dapat mendorong percepatan dan peningkatan perdagangan. RTA berkembang menjadi instrumen perjanjian perdagangan internasional antara negara maju (*develop country*) dan negara berkembang (*developing country*). RTA tidak saja antara negara maju dan berkembang yang relatif besar, tetapi antara negara maju yang besar dan negara kecil yang dinilai penting dan memiliki posisi strategis secara geopolitik dan ekonomi di kawasan.² Amerika Serikat termasuk negara yang memiliki banyak perjanjian perdagangan di antara negara maju yang tergabung dalam G-7.³ AS menandatangani tidak kurang dari 20 perjanjian perdagangan bilateral.⁴ AS tidak saja membuat perjanjian perdagangan dengan negara-negara di kawasan Asia dan Amerika Selatan, tetapi juga dengan negara-negara di kawasan Timur Tengah hingga Afrika. AS memandang bahwa RTA me-

¹ Ministerio Comercio y Turismo (Mincetur), *Trans-Pacific Partnership (TPP): 105 Questions and Answers*, 2016, Peru.

² Yang dimaksud negara kecil di sini dalam arti dari segi populasi dan produk domestik bruto.

³ G-7 atau Group-7 adalah kelompok negara industri dan ekonomi maju terdiri dari Amerika Serikat, Inggris, Italia, Jepang, Jerman, Kanada, dan Perancis.

⁴ <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>, diakses 5 Agustus 2016.



rupakan instrumen penting untuk meningkatkan hubungan ekonomi dan geostrategis dalam jangka panjang. Perjanjian perdagangan yang ditandatangani AS dengan negara-negara di kawasan tersebut antara lain US-Bahrain, US-Chile, US-Colombia, US-Israel, US-Jordan, US-Maroko, US-Panama, US-Peru, dan US-Singapore.⁵

Perkembangan RTA yang pesat sejak awal dekade 1990-an menjadikan RTA sebagai instrumen perjanjian perdagangan yang terdepan. Data dari WTO menunjukkan, hingga 1 Juli 2016, sebanyak 635 RTA yang mencakup perjanjian perdagangan barang (*trade in goods*) dan jasa (*services*) dinotifikasikan ke WTO.⁶ Dari jumlah tersebut, 423 RTA telah berlaku efektif.⁷

a. *Free Trade Agreement (FTA)*

Free trade agreement (FTA) merupakan bentuk perjanjian perdagangan yang paling populer dan umum dikenal. FTA dapat berbentuk bilateral, regional, atau multilateral. FTA bilateral sebagai contoh yaitu Australia-US FTA, Korea-US FTA, Singapore-US FTA, dan US-Maroko FTA. FTA dapat berbentuk konvensional yang memuat ketentuan yang umum dan standar, tetapi juga dapat berbentuk yang lebih luas dan komprehensif. FTA komprehensif sebagai contoh *Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA)*.⁸ Kesepakatan ini merupakan perjanjian perdagangan bilateral pertama yang ditandatangani Indonesia. IJEPA memuat ketentuan dan *pengaturan yang jauh lebih luas dari FTA bilateral yang umum berlaku*. FTA ini disebut juga dengan istilah FTA + (Plus). FTA regional antara lain *ASEAN Free Trade Area (AFTA)*, *European Free Trade Agreement (EFTA)*, dan *LAFTA (Latin American Free Trade Agreement)*.

⁵ Data dalam "Regional trade agreement notified to the GATT/WTO and in force" dari WTO, <http://rtais.wto.org>.

⁶ Data dari informasi *Regional trade agreement*, www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement (IJEPA)* ditandatangani 20 Agustus 2007 di Jakarta dan berlaku efektif 1 Juli 2008.



Sebagai kesepakatan perdagangan, FTA memberikan pengaturan tentang tarif bea impor (*import duty*) produk yang masuk dari satu negara ke negara yang lain. FTA mempertukarkan tarif dan melakukan penurunan tarif secara periodik pada waktu tertentu. Melalui FTA, masing-masing pihak menentukan besar nilai tarif yang disepakati dan menentukan jadwal penurunan tarif (*tariff scheduling*). Masing-masing pihak akan menentukan tarif produk yang dikategorikan perlu mendapatkan perlakuan khusus dan dinilai sensitif serta produk yang diperlakukan sama. Untuk produk yang termasuk dalam kategori sensitif, negara yang bersangkutan akan mengenakan tarif khusus dan tinggi.

Konsep FTA pada mulanya dibangun sebagai sarana untuk mengakomodasi dan memfasilitasi keberatan melalui “reservasi” yang dilakukan negara-negara yang termasuk dalam “*under-developed countries*” pada Konferensi GATT tahun 1947.⁹ FTA dipandang sebagai suatu solusi kompromi (*compromise solution*) karena adanya hambatan teknis dan administrasi (*technical and administration difficulties*) jika harus membentuk *customs union*.¹⁰ Negara-negara tersebut dinilai belum memiliki kapabilitas untuk membentuk dan bergabung dalam *customs union*.¹¹ Untuk membentuk *customs union* diperlukan dukungan dan kemampuan birokrasi yang cukup tinggi (*well developed bureaucracy*).¹² Sebagai alternatif, negara-negara dapat membentuk *free trade area*.¹³ Dengan kondisi tersebut, maka FTA merupakan bentuk regionalisme perdagangan yang paling awal dan tingkat pertama sebelum memasuki ke tingkat yang lebih tinggi.

⁹ Gerald Curzon, *Multilateral Commercial Diplomacy The General Agreement on Tariffs and Trade and Its Impact on National Commercial Policies and Techniques*, Frederick A. Praeger, New York, 1965, h. 261.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*



b. *Customs Union*

Customs union merupakan bentuk kerja sama perdagangan yang menyatukan wilayah masing-masing negara sebagai satu kesatuan wilayah pabean atau wilayah pabean yang tunggal (*single customs territory*). Dengan kesatuan pabean, maka seluruh wilayah negara berlaku ketentuan pabean atau bea dan cukai yang sama. Masing-masing negara akan mengenakan besar tarif bea masuk yang berlaku sama bagi produk dari masing-masing negara. Negara-negara yang menerapkan kesatuan pabean sebagai contoh adalah negara-negara yang tergabung dalam *Gulf Cooperation Council* (GCC) atau Dewan Kerja Sama Negara-negara Teluk, yaitu Saudi Arabia, Uni Emirat Arab, Oman, Qatar, Bahrain dan Kuwait. *Customs union* didirikan berdasarkan *Common Customs Law* (CCL) yang mulai berlaku 1 Januari 2002.¹⁴ Kemudian pada 1 Januari 2003 secara efektif enam negara anggota membentuk *customs union* dengan memberlakukan *Common External Tariff* (CET) sebesar 5 persen yang dikenakan terhadap semua produk impor dari luar negeri.¹⁵ Akan tetapi, sejumlah komoditas penting (*essential commodities*) dikecualikan dari *customs duties* seperti yang ditetapkan dalam CCL dan *WTO tariffs binding* yang mengikat negara-negara anggota di WTO.¹⁶ Dengan berlakunya *customs unions*, semua negara menerapkan prosedur pabean yang sama terhadap barang-barang impor dari luar (*foreign goods*). Setiap wilayah pabean (*customs territory*) yang menjadi pintu masuk pertama (*first point of entry*) pemeriksaan akan melakukan inspeksi dan memeriksa semua barang yang diimpor (*foreign goods imported*).¹⁷

Customs union sebelumnya didahului dengan pembentukan FTA pada tahun 1983. Setelah tujuan FTA secara penuh tercapai, GCC memasuki periode *customs union*. Dengan berlakunya *customs union* pos-

¹⁴ <http://www.gcc-sg.org/en-us/CooperationAndAchievements/Achievements/EconomicCooperation/TheCustomsUnion/Pages/Practicalproceduresfortheestab.aspx>, Akses 22 April 2017.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*



pos pemeriksaan pabean di daerah perbatasan atau *intra-GCC customs border posts* masing-masing negara dihapuskan.¹⁸ Sebagai bentuk kerja sama perdagangan, *customs union* dipandang merupakan instrumen yang penting dalam memacu peningkatan perdagangan. Hal ini seperti yang dialami negara-negara GCC setelah berlakunya *customs union* pada tahun 2003, di mana *intra-GCC trade* mengalami pertumbuhan dan peningkatan volume perdagangan yang signifikan.¹⁹ Setelah tahun 2003 peningkatan volume *intra-GCC trade* mencapai rata-rata di atas 20 persen per tahun.²⁰ Tujuan *customs union* pada dasarnya adalah untuk menghilangkan hambatan tarif dan nontarif (*eliminate tariff and non-tariffs barreirs*) sehingga dapat memacu peningkatan *intra-GCC flow of goods*.²¹

Selain GCC, *European Union* (EU) atau Uni Eropa (UE) merupakan *customs union* yang paling maju di dunia. UE adalah kelompok negara yang menjalankan fungsi *customs union* paling komprehensif dalam perekonomian global, karena *customs union* juga masuk dan meluas menjadi satu wilayah pasar tunggal (*single market*) dengan melakukan harmonisasi standar untuk memfasilitasi empat kebebasan (*four freedom*), yaitu kebebasan pergerakan barang (*freedom of movement of goods*), modal (*capital*), jasa (*services*), dan orang (*people*).²² Sebagai *customs union*, UE menerapkan empat prinsip (*four principles*) penerapan *customs union*, yaitu: (i) *no customs duties at internal borders between the EU member states*; (ii) *common customs duties on imports from outside the EU*; (iii) *common rules of origin for products from outside the EU*; dan (iv) *a common definiton of customs value*.²³

Customs union dinilai memberikan manfaat dan keuntungan ekonomi bersama, serta efisiensi dalam administrasi dan manajemen

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹

<http://www.gcc-sg.org/eus/CooperationAndAchievements/Achievements/EconomicCooperation/TheCustomsUnion/Pages/Objectives.aspx>, Akses 22 April 2017.

²² Charley Coleman, *Leaving the European Union: Customs Unions – An Introduction*, Library Note, House of Lords, 27 January 2017, diakses 7 Juni 2017.

²³ *Ibid.*, h. 8.



kepabeanan, karena terjadi proses penyederhanaan prosedur dan sistem kepabeanan. Selain itu, dengan *customs union* tidak diperlukan pengaturan *rules of origin* (ROO) dan tidak perlu adanya kebijakan insentif untuk *transshipment* impor di antara negara anggota.²⁴ Dengan *customs union* juga tidak diberlakukan pengenaan pajak re-ekspor untuk produk dari satu negara ke negara anggota. Di samping itu, CET menciptakan adanya “*destination-neutrality*” (netralitas tujuan) untuk impor ke *customs union*, karena *customs union* menempatkan semua anggota dengan perlakuan yang sama.²⁵ CET hanya dikenakan terhadap negara-negara yang bukan anggota (*non-members*).²⁶ *Customs union* juga berdampak positif mendorong adanya *common competition policy* di negara anggota.²⁷ Hingga Januari 2014 terdapat 17 *customs union* yang dinotifikasikan kepada WTO.²⁸ Dalam konteks integrasi ekonomi regional dapat dikatakan, *customs union* merupakan FTA yang lebih tinggi (*enhanced version of FTA*) dan lebih maju (*more advanced*).²⁹

Kesepakatan *customs union* dalam praktik telah ada jauh sebelum terbentuknya GATT. Ini dapat dilihat dari *customs union* antara Austria dan Jerman atau *Austro-German Customs Union* tahun 1931.³⁰ Definisi *customs union* dalam *Austrian Memorandum* yang juga diakui oleh *Permanent Court of International Justice* (PCIJ) didefinisikan sebagai “*uniformity of customs laws and customs tariffs, unity of the customs frontier and of the customs territory vis-a-vis third states, freedom from import and export duties in exchange of goods between partner States and apportionment of the duties according to a fixed quota*” (keseragaman aturan *customs* dan *tariff customs*, kesatuan perbatasan *customs* dan wilayah *customs* dengan negara ketiga, kebebasan dari bea masuk

²⁴ Rolf Mirus and Nataliya Rylska, *Economic Integration: Free Trade Areas vs Customs Union*, Western Centre for Economic Research, University of Alberta, Edmonton, h. 3.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Tadashi Yasui, *Customs Administrations Operating Under Customs Union Systems*, World Customs Organization, WCO Research Paper No. 29 (Januari 2014), h. 3.

²⁷ *Op. cit.*,

²⁸ *Ibid.*, h. 4.

²⁹ *Ibid.*, h. 11.

³⁰ V.A. Seyid Muhammad, *The Legal Framework of World Trade*, (London: Stevens & Sons Limited, 1958), h. 242.



impor dan ekspor dalam lalu lintas barang antara negara mitra dan besarnya bea masuk sesuai dengan kuota yang ditetapkan).³¹

c. *Common Market*

Common market memiliki karakteristik yang berbeda dan khas dari bentuk integrasi regional di atas, karena menerapkan seluruh wilayah negara yang menjadi anggota sebagai pasar bersama. Negara-negara yang termasuk dalam pasar bersama adalah pasar tunggal Eropa (*European Single Market*) sejak 1 Januari 1993. Sebelum menjadi Uni Eropa seperti saat ini, negara-negara di wilayah Eropa memberlakukan semua negara di kawasan sebagai satu pasar tunggal (*one single market*). Dengan *common market*, maka semua wilayah dari masing-masing negara merupakan pasar bersama dan tidak lagi membedakan antara pasar domestik dan pasar luar negeri. Pasar di wilayah negara anggota yang lain tidak lagi dipandang sebagai pasar yang terpisah dan bukan merupakan pasar luar negeri (*foreign market*). Semua produk barang dan jasa dari masing-masing negara mendapatkan perlakuan yang sama. *National treatment* yang berlaku di satu negara, juga berlaku di negara yang lain. Organisasi internasional lain yang merupakan *common market* adalah MERCOSUR (*El Mercado Comun del Sur*) atau *Southern Common Market* dan COMESA (*Common Market of Eastern and Southern Africa*).³² Di Asia, *common market* yang terbentuk adalah *ASEAN Economic Community* (AEC) pada tahun 2015.

AEC merupakan metamorfosis dari tercapainya pembentukan ASEAN sebagai kawasan perdagangan bebas (*ASEAN free trade area/ AFTA*) yang dibentuk melalui *Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme* (CEPT) tahun 1992.³³ Melalui *AEC Blueprint* yang ditandatangani tahun 2007, para Pemimpin ASEAN (*ASEAN Leaders*) menegaskan komitmen tujuan integrasi ekonomi regional yang

³¹ *Ibid.*

³² Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law, Courts, Politics, Rights*, Princeton University Press, 2014, h. 370-374.

³³ ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration Report 2015*, Jakarta, h. 7.



sebelumnya dideklarasikan pada *Bali Summit 2003*.³⁴ *Blueprint* menjadi landasan dasar bagi operasionalisasi Visi ASEAN untuk membangun suatu komunitas ekonomi (*economic community*). AEC menempatkan empat pilar (*four pillars*) sebagai bangunan besar suatu komunitas ekonomi, yaitu: (i) *A Single Market and Production Base*; (ii) *A Competitive Economic Region*; (iii) *Equitable Economic Development*; dan (iv) *ASEAN's Integration into the Global Economy*.³⁵ Sebagai komunitas ekonomi, ASEAN melangkah lebih jauh dengan mengkonkretkan prinsip dasar *common market*, yaitu *single market* sebagai pilar atau penyangga komunitas ekonomi. Demikian pula kebijakan berkaitan dengan produksi, menempatkan kawasan regional sebagai basis produksi (*base of production*), dan pengembangan industri manufaktur. Kebijakan ASEAN membangun *common market* melalui pilar-pilar ekonomi merupakan inovasi kebijakan (*policy innovation*) penting dan maju ke depan. Untuk mewujudkan *common market*, negara-negara ASEAN harus membuka kran terjadinya pergerakan arus bebas barang (*free flow of goods*). Tanpa *free flow of goods*, keinginan menuju komunitas ekonomi tidak akan dapat diwujudkan. Hal ini menjadikan *free flow of goods* sebagai kunci utama (*key element*) dan elemen fundamental bagi pilar pertama AEC.

Common market juga dipandang merupakan tingkat pertama (*first stage*) dari proses menuju integrasi ekonomi yang mendalam (*deep economic integration*).³⁶ Karakteristik utama *common market* adalah mobilitas bebas (*free mobility*) dari pelaku kunci (*key participants*) dalam proses produksi.³⁷ Manfaat diharapkan akan diperoleh dari efisiensi melalui alokasi sumber daya dengan adanya pergerakan modal (*capital*) di mana keterampilan (*skills*) dan orang (*people*) bergerak di antara peluang (*opportunities*) yang terbuka.³⁸ Untuk dapat terimplementasi

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Op. cit.*, Rolf Mirus and Nataliya Rylska, h. 4.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*



dengan baik pasar bersama sangat ditentukan oleh adanya regulasi yang sama (*uniform regulation*) yang dilakukan di antara anggota mengenai pergerakan orang dan modal.³⁹ Selain itu, untuk efektivitas *common market* diperlukan kerja sama dalam bidang yang lebih luas, tidak saja dalam penghapusan hambatan nontarif (*non-tariff barriers*), tetapi juga melakukan pengkajian ulang secara bersama terhadap kebijakan penyesuaian struktural (*structural adjustment*), kebijakan distribusi (*distribution policies*), serta kebijakan fiskal dan moneter (*fiscal and monetary policies*).⁴⁰

d. *Economic Union*

Tahap lanjutan menuju *deep economic integration* adalah *economic union* (kesatuan ekonomi) yang merupakan penguatan dari harmonisasi kebijakan fiskal (*harmonized fiscal*), moneter (*monetary*), dan kebijakan pasar tenaga kerja (*labor market policies*) dari fase *common market*.⁴¹ Kebijakan fiskal, termasuk pajak, dan moneter merupakan kebijakan strategis yang dapat memengaruhi dan memberikan dampak terhadap tempat kedudukan bisnis.⁴² Di samping itu, kebijakan tenaga kerja akan berdampak terhadap pola migrasi dan biaya produksi (*production cost*), yang harus diserasikan di antara negara anggota.⁴³ Dengan kesatuan ekonomi tidak akan ada lagi perbedaan dalam sistem transportasi nasional, regional, maupun kebijakan industri.⁴⁴ Hal ini diperlukan agar tidak mengganggu daya saing antar-perusahaan di antara sesama negara anggota yang berbeda.⁴⁵ Dengan kata lain, *economic union* merupakan perluasan dari *common market*, melalui penyatuan kebijakan fiskal dan moneter, termasuk penggunaan mata uang bersama (*common currency*) atau mata uang tunggal (*single currency*).⁴⁶ Contoh

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Op. cit.*, Malebakeng Agnes Forera, h. 57.



bentuk *common market* dan *economic union* adalah Uni Eropa yang telah mengintegrasikan secara penuh seluruh sistem fiskal dan moneter dengan menggunakan satu mata uang Euro yang berlaku negara UE. Negara-negara UE menyadari pentingnya satu mata uang tunggal dan penyatuan mata uang bersama untuk menopang dan memperkuat UE sebagai *single market*.⁴⁷ UE menetapkan berlakunya *single currency* pada 1 Januari 1999 dan tiga tahun kemudian *euro notes* dan *coins* sebagai alat tukar dan transaksi yang sah berlaku di 18 negara anggota yang disebut dengan “*euro area*”⁴⁸ atau *euro zone*.

Sebagai kesatuan ekonomi yang besar, untuk mengatur dan mengelola *economic union* yang melibatkan banyak negara, diperlukan kelembagaan/institusi lintas nasional yang merupakan badan supranasional yang membuat legislasi, regulasi dan aturan perdagangan (*rules of commerce*) untuk seluruh wilayah dan menempatkan peran *supranasional administrative tribunal* untuk menjamin penerapan yang seragam semua aturan.⁴⁹ Dengan *economic union*, ketentuan perdagangan nasional tidak berlaku, sehingga *supranational commercial law* memiliki kedudukan yang lebih tinggi dan menggantikan *national law*.⁵⁰ Namun sangat disayangkan, ketentuan tentang *common market* dan *economic union* tidak tercakup dalam GATT/WTO.⁵¹ Negara-negara yang merancang dan menyusun perjanjian GATT pada tahun 1947 belum memikirkan dan tidak memprediksi kemungkinan negara-negara membentuk lembaga *common market* dan *economic union* di masa mendatang. Hingga sekarang ketentuan GATT/WTO belum menjangkau pengaturan yang mencakup kedua bentuk regionalisme ekonomi dan perdagangan tersebut.

⁴⁷ European Union, *The European Union Explained*, Brussels, 2016, h. 3.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Op. cit.*, Rolf Mirus and Nataliya Rylska, h. 4.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Op. cit.*, Malebakeng Agnes Forera, h. 57.



2. Gelombang Periode Perkembangan Regionalisme

Regionalisme hubungan internasional pada masa sekarang telah berkembang dalam dimensi yang lebih luas. Pasca-Perang Dunia ke-2, regionalisme tidak saja terbatas dalam konteks politik internasional, tetapi juga berkembang dan mencakup kerja sama ekonomi dan perdagangan, terlebih secara khusus dalam bentuk perjanjian perdagangan (*trade agreement*). Meskipun perdagangan internasional telah berkembang sebelum krisis depresi ekonomi tahun 1930-an yang kemudian mendorong negara-negara melakukan kebijakan proteksionisme perdagangan, akan tetapi gelombang regionalisme perdagangan dalam skala yang lebih besar mengalami momentum setelah terbentuknya GATT 1947.

Regionalisme dalam definisi kerja WTO adalah segala bentuk perjanjian perdagangan yang melibatkan dua atau lebih negara, tetapi tidak mencakup dari semua anggota WTO.⁵² Terdapat berbagai alasan dan motivasi negara-negara dan pemerintahan melibatkan diri berpartisipasi dalam regionalisme.⁵³ Menurut laporan yang dikeluarkan oleh *First Warwick Commission* (2007), di antara alasan yang paling penting adalah untuk mencari akses pasar (*market access*), memajukan tujuan kebijakan luar negeri (*foreign policy objectives*) dan memengaruhi kebijakan dalam negeri (*domestic policies*) mitra dagang (*trading partners*), seperti dalam bidang kekayaan intelektual (*intellectual property*) dan migrasi.⁵⁴ Alasan lain termasuk “*CNN effect*”, dengan publikasi jangka pendek melalui penandatanganan perjanjian tampak lebih penting dari substansi perjanjian; dan alasan “*laboratory motive*”, sebagai eksperimen dengan berbagai bentuk *international rule-making* atau *trade liberalization*, sebelum melakukan liberalisasi atau komitmen yang berbasis multilateral.⁵⁵

⁵² Theresa Carpenter, A Historical Perspective on Regionalism, dalam Richard Baldwin and Patrick Low, *Multilateralizing Regionalism*, Cambridge University Press, h. 13.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*



Secara umum, terdapat berbagai faktor yang mendorong pertumbuhan *trade agreements*. *Pertama*, selama beberapa periode, jumlah negara-negara merdeka yang menjadi *state actors* dan memenuhi syarat menjadi anggota GATT/WTO mengalami peningkatan dari 70 negara pada tahun 1949 menjadi 195 negara tahun 2008.⁵⁶ Bertambahnya jumlah negara dengan sendirinya meningkatkan potensi jumlah *bilateral trade agreements*. *Kedua*, perdagangan internasional telah bertumbuh, baik secara absolut maupun dalam proporsi nilai Produk Domestik Bruto (GDP).⁵⁷ Dengan kata lain, jika perdagangan meningkat, maka akan makin bertambah *trade agreements*, baik dalam jumlah maupun kedalaman ruang lingkup.⁵⁸ *Ketiga*, pada saat bersamaan terjadi perluasan dan kedalaman regionalisme, serta perkembangan sistem multilateral.⁵⁹ *Keempat*, mengingat pentingnya regionalisme dan dampak potensial terhadap sistem perdagangan multilateral, penting pula dicatat bahwa multiateralisme merupakan kepentingan utama dari berbagai pihak sebagai *key players*.⁶⁰ Kenyataan tersebut menunjukkan, bahwa pertumbuhan regionalisme muncul dan berkembang beriringan/bergandengan tangan (*hand in hand*) dengan perkembangan multilateralisme.

a. Periode Pertama: 1951-1986

Perjanjian *free trade* pertama adalah antara Nicaragua dan El Salvador yang ditandatangani tahun 1951.⁶¹ Perjanjian ini adalah perjanjian yang unik, karena Nicaragua merupakan anggota GATT, sedangkan El Salvador bukan anggota GATT.⁶² Untuk notifikasi kepada GATT telah ditandatangani FTA, Nicaragua melaporkan penandatanganan FTA tersebut dalam Sidang Pleno GATT yang dihadiri seluruh *Contracting*

⁵⁶ *Ibid.*, h. 23.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, h. 25.

⁶¹ *Op. cit.*, Gerald Curzon, h. 264.

⁶² *Ibid.*



Parties dan El Salvador hadir dengan status sebagai negara “*observer*”.⁶³ FTA ini menyepakati kedua negara untuk menghapus bea masuk (*import duties*) dan biaya-biaya (*charges*) terhadap 150 jenis produk.⁶⁴ Perjanjian ini kemudian diperluas dengan melibatkan semua negara-negara Amerika Tengah (*Central American States*) pada tahun 1956.⁶⁵ Perjanjian ini dinilai telah memberikan efek menguntungkan yang memunculkan evolusi regionalisme di Afrika dan Asia di mana negara-negara Non-GATT dan GATT menggabungkan diri dalam FTA dan *customs union*.⁶⁶

Regionalisme berikutnya terjadi di Eropa dengan terbentuknya *European Coal and Steel Community* (ECSC) tahun 1952 antara Perancis, Jerman, Belanda, Belgia, Luxemburg, dan Itali.⁶⁷ Perjanjian ini menyepakati untuk menghapus hambatan perdagangan (*trade restriction*), termasuk tarif, di antara negara anggota mencakup dua kelompok produk, yaitu *coal* dan *steel*.⁶⁸ Sesuai dengan nama perjanjian, *coal* (batubara) dan *steel* (baja) merupakan dua produk strategis pada masa itu. Batubara menjadi komoditas mata dagangan penting sebagai sumber energi untuk pembangkit listrik. Sementara baja sebagai komoditas strategis untuk mendukung industri manufaktur dan industrialisasi di Eropa.

Kesepakatan ECSC kemudian berkembang tahun 1958 menjadi *European Economic Community* (EEC) yang ditandatangani melalui Perjanjian Roma atau *Treaty of Rome*.⁶⁹ Dalam perjalanan waktu, perjanjian dipandang kurang sejalan dengan semangat *GATT Article XXIV*, karena mengesampingkan seluruh sektor pertanian.⁷⁰ Sebagai komunitas ekonomi (*economic community* (EC)), meskipun memberi manfaat bagi anggotanya, para ahli, termasuk John H. Jackson, menilai bahwa EC merupakan kesatuan yang tidak sempurna (*imperfect union*)

⁶³ *Ibid.*, h. 265.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, h. 266.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Op. cit.*, Theresa Carpenter, h. 17.

⁷⁰ *Ibid.*



dan bertentangan dengan GATT's *legal discipline*.⁷¹

Regionalisme Eropa sepuluh tahun kemudian, 1968, berkembang dengan terbentuknya entitas baru *European Free Trade Area* (EFTA) yang didirikan oleh negara-negara Non-EC, terdiri dari Austria, Denmark, Norwegia, Portugal, Swedia, Swiss, dan Inggris.⁷² Namun seiring perjalanan waktu, EFTA sebagai *rival* dari EC dinilai kurang membawa keberhasilan, sehingga lima dari tujuh, di luar Swiss dan Norwegia bergabung ke dalam EC.⁷³ Inggris yang sebelumnya mengharapkan dengan bergabung dalam EC akan tetap dapat menjaga kedaulatan dari kebijakan perdagangan (*trade policy*), kemudian setelah melalui analisis yang mendalam, memutuskan bergabung dalam EEC merupakan pilihan yang terbaik.⁷⁴ Regionalisme Eropa pada awal 1980-an semakin berkembang dengan bergabungnya Yunani pada tahun 1981, yang sebelumnya diawali dengan masuknya Irlandia dan Denmark di tahun 1973.⁷⁵

Pasca-EC dan EFTA, berbagai regionalisme terbentuk sebagai dampak dari dekolonisasi, kebangkitan *Non-Aligned Movement*, dan *Economic Commission for Latin America and the Caribbean* (ECLAC).⁷⁶ Dari tahun 1955 hingga 1974 setidaknya terdapat 57 (lima puluh tujuh) *trade agreement* yang ditandatangani.⁷⁷ EC dan EFTA merupakan dua dari keseluruhan *trade agreement* tersebut.⁷⁸ *Trade agreement* melibatkan lebih dari dua negara juga ditandatangani dengan terbentuknya *Tripartite Agreement* antara Mesir, India, dan Yugoslavia yang merupakan pelopor Gerakan Non-Blok (GNB). Perjanjian Tripartit ini memberikan *trade concession* pemotongan tarif hingga 50 persen untuk 193 jenis produk.

Kurun waktu 1960-an dapat dipandang sebagai masa dan fondasi

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, h. 18.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, h. 19-20.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*



bertumbuhnya regionalisme.⁷⁹ Kelompok regional makin berkembang disusul dengan terbentuknya ASEAN tahun 1967⁸⁰ sebagai organisasi terkemuka yang meletakkan landasan bagi kerja sama ekonomi regional dari lima negara sebagai pendiri, yaitu Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura, dan Thailand. ASEAN dicatat sebagai organisasi regional terkemuka di kawasan Asia Tenggara yang dapat menjaga stabilitas keamanan sebagai landasan pembangunan ekonomi. Secara perlahan penguatan dalam dimensi perdagangan kemudian dikembangkan.

Regionalisme antar negara berkembang di kawasan Amerika Latin berkembang dengan berbagai variasi pada tahun 1960-an dan 1970-an.⁸¹ Pasar domestik yang relatif kecil mendorong mereka melakukan integrasi ekonomi. Negara-negara di kawasan Amerika Tengah membentuk *Central American Common Market* (CACM) tahun 1961; *Andean Community* tahun 1969;⁸² dan *Caribbean Community and Common Market* (CARICOM) tahun 1973.⁸³ Organisasi CARICOM dibentuk melalui *Treaty Establishing the Caribbean Community* (the ‘Treaty’) dan *the Annex to the Treaty – Caribbean Common Market* (the ‘Annex’).⁸⁴ Selain itu, *Andean Community* juga ingin memperluas perdagangan melalui inisiatif pembentukan *pan-Latin American integration* dengan mendirikan LAFTA (*Latin American Free Trade Agreement*) atau *Asociacion Latinoamerica de Libre Comercio* yang kemudian meningkat menjadi integrasi ekonomi dalam ALADI (*Asociacion Latinoamerica de Integracion*) dengan suatu visi menuju terbentuknya *Latin american free trade area and common market* melalui pemberian preferensi ekonomi secara regional atau bilateral di antara negara anggota.⁸⁵

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*, h. 19.

⁸² Negara anggota *Andean Community* adalah Peru, Bolivia, Ecuador, dan Colombia. Markas besar *Andean Community* berada di Lima, Peru.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ David S. Berry, *Caribbean Integration Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 2014, h. 23. CARICOM terdiri dari negara-negara kecil di Kepulauan Karibia dengan 14 negara, yaitu Antigua and Barbuda, Bahama, Barbados, Belize, Dominica, Grenada, Guyana, Haiti, Jamaica, St. Knitts and Nevis, St. Lucia, St. Vincent and the Grenadines, Suriname, serta Trinidad and Tobago.

⁸⁵ *Ibid.*



b. Periode Kedua: 1986-1994 (Uruguay Round)

Periode kedua regionalisme ditandai dengan dua perkembangan regionalisme yang secara simultan terjadi di Eropa dan Amerika Utara.⁸⁶ Di Eropa terjadi perluasan dan pendalaman EC (*European Community*), di mana Spanyol dan Portugal bergabung ke dalam EC bersamaan dengan proses pembantukan *European Single Market* (Pasar Tunggal Eropa) yang mencakup produk *goods* (barang), *services* (jasa), *capital* (modal), dan *labour* (tenaga kerja).⁸⁷ Langkah ini menimbulkan dua keprihatinan negara-negara di dunia, yaitu: *pertama*, EC terkesan kurang *interest* dalam memajukan negosiasi multilateral dalam kerangka GATT; *kedua*, kekhawatiran akan tercipta “*Fortress Europe*” (Benteng Eropa), di mana EC akan menjadi kurang terbuka dalam perdagangan dengan pihak luar.⁸⁸ Sementara itu, di Amerika Utara usaha untuk pembentukan *free trade* yang menggabungkan Kanada dan Amerika Serikat berhasil dibentuk dan terwujud CUSFTA (*Canada-US Free Trade Agreement*).⁸⁹

Meskipun terjadi gelombang perubahan regional di dua kawasan tersebut, namun terdapat dua perbedaan besar dibandingkan dengan periode pertama. Amerika Serikat mengubah jalur (*track*), dari posisi multilateralis, masuk dan mulai melakukan perundingan *preferential agreement* secara bilateral.⁹⁰ Eropa melalui EC memperdalam integrasi di *Western Europe* (Eropa Barat) yang mempercepat jalan masuknya sektor jasa (*services*) dalam *Uruguay Round*.⁹¹ Perubahan kebijakan Amerika Serikat menuju regionalisme dan keinginan Meksiko untuk bergabung dengan AS dan Kanada dalam NAFTA merupakan faktor kunci yang membentuk isi (*content*) dan lanskap (*landscape*) *new regionalism* di kawasan Amerika.⁹² Langkah AS dalam FTA pertama

⁸⁶ *Op. cit.*, Theresa Carpenter, h. 20.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, h. 21.

⁹² *Ibid.*



dilakukan dengan Israel tahun 1985,⁹³ kemudian disusul dengan CUSFTA tahun 1988. Segera setelah CUSFTA, AS menandatangani NAFTA tahun 1992 bersama-sama dengan Kanada dan Meksiko. Di Amerika Latin, Argentina dan Brazil bergabung dengan membentuk FTA tahun 1990 yang kemudian menjelma menjadi MERCOSUR⁹⁴ tahun 1991 terdiri dari Argentina, Brazil, Paraguay, dan Uruguay.⁹⁵

Perkembangan yang sama terjadi di Afrika di mana *Southern Africa Development Coordination Conference* mengalami transformasi dengan lebih berorientasi ke ekonomi menjadi *Southern Africa Development Community* (SADC) tahun 1992.⁹⁶ Afrika Barat kemudian merevisi *Economic Community of West Africa* tahun 1993 dengan memasukkan tujuan untuk mencapai integrasi ekonomi.⁹⁷

Di Asia, negara-negara yang tergabung dalam ASEAN membentuk *ASEAN Free Trade Area* (AFTA) tahun 1992⁹⁸ yang merupakan lompatan kemajuan untuk membentuk wilayah regional sebagai suatu kawasan perdagangan bebas. AFTA dipandang sebagai capaian besar dalam memajukan ekonomi dengan mengurangi hambatan tarif (*tariff barrier*), hambatan nontarif (*non-tariff barriers*), penjadwalan penurunan tarif (*tariff scheduling*), dan mempercepat proses menuju integrasi ekonomi.

c. Periode Ketiga: Pasca-Uruguay Round

Periode ini bersamaan dengan kesepakatan *Uruguay Round* di Marrakesh, Maroko, 1994, dengan terbentuknya *World Trade Organization* (WTO). Kesepakatan ini mendorong negara-negara untuk memperdalam atau memperluas *trade agreement* seperti terjadi pada *European*

⁹³ Malebakeng Agnes Forere, *The Relationship of WTO Law and Regional Trade Agreements in Dispute Settlement from Fragmentation to Coherence*, Wolters Kluwer, Netherlands, 2015, h. 59.

⁹⁴ MERCOSUR merupakan singkatan dari bahasa Spanyol, *Mercado Comun del Sur* atau *Southern Common Market*.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*, h. 59-60. SADC dibentuk melalui penandatanganan *Treaty of the Southern Africa Development Community*, 1992.

⁹⁷ *Ibid.*, h. 60.

⁹⁸ AFTA melibatkan sepuluh negara anggota ASEAN, yaitu Brunei Darussalam, Indonesia, Kamboja, Laos, Malaysia, Myanmar, Filipina, Singapura, Thailand, dan Vietnam.



Union (EU) dan negara-negara Eropa yang baru.⁹⁹ Negara-negara terinspirasi dengan faktor-faktor baru untuk mencapai kesuksesan seperti yang terjadi pada EU.¹⁰⁰ Sebagai contoh negara yang tergabung dalam *customs territories*, hanya *least favoured nations* membayar tarif MFN, negara lain membayar *preferential tariff* atau tidak sama sekali.¹⁰¹ Situasi ini membawa ke arah iklim kompetisi di antara negara-negara untuk membentuk *preferential arrangements* dengan *selected partners* (mitra tertentu) untuk menghindari situasi di mana membayar tarif MFN menjadi satu dari *least favoured nations*.¹⁰²

Kesepakatan *trade agreement* yang *special case* juga terjadi dengan didasari “*CNN motive*” dalam FTA bilateral *Australia-US FTA*.¹⁰³ Kesepakatan ini dinilai bukan kebijakan yang baik bagi Australia, akan tetapi lebih didasarkan atas keinginan pimpinan pemerintahan, seorang perdana menteri sebagai cerminan demokrasi liberal, yang akhirnya perjanjian ditandatangani.¹⁰⁴ FTA dibuat atas dasar keinginan untuk menjadi sekutu dekat AS dan kemudian menjadi berita internasional besar di CNN.

Di Asia, AS membuat perjanjian perdagangan dengan Singapura yang pada awalnya diprakarsai oleh Presiden Bill Clinton, akan tetapi kemudian ditandatangani oleh Presiden Bush.¹⁰⁵ FTA ini merupakan *trade agreement* yang dibuat atas dasar keinginan dan kepentingan yang saling menguntungkan antara kedua pihak. FTA ini merupakan *free trade agreement* pertama AS dengan negara Asia dan dinilai merupakan sebuah *token* (penghargaan) yang menunjukkan kedekatan dan kehadiran (*engagement*) AS dengan kawasan Asia Tenggara.¹⁰⁶ Dari

⁹⁹ *Op. cit.*, Theresa Carpenter, h. 22.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.* AUSFTA ditandatangani 18 Mei 2004. Peluncuran perundingan perdagangan dilakukan 21 Maret 2003 di Sydney, Australia.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Tommy Koh and Chang Li Lin, *The United States Singapore Free Trade Agreement Highlights and Insights*, World Scientific Publishing, Singapore, h. 290. *US-Singapore Free Trade Agreement* (USSFTA) ditandatangani 6 Mei 2003 di White House, Washington, DC, oleh Presiden Bush dan PM Singapura Goh Cok Tong.

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. x.



segi isi perjanjian, FTA dapat menjadi contoh baku (*template*) bagi perundingan AS dengan negara-negara dan ekonomi di Asia.¹⁰⁷

Pada periode ini terjadi peningkatan jumlah *North-South agreements* dan *South-South agreements* yang mewakili dua pertiga dari seluruh RTA.¹⁰⁸ RTA telah menjangkau lintas kontinen dan tidak lagi hanya terbatas di negara yang berdekatan. Terminologi regionalisme kemudian berkembang menjadi “*any preferential agreement between or among trading partners irrespective of the location*” (segala perjanjian preferensial antara dua atau lebih mitra dagang tanpa memperhatikan lokasi).¹⁰⁹ Periode ini juga ditandai dengan karakteristik munculnya perdagangan *mega-regional* yang membawa perubahan paradigma dalam *trade policy*.¹¹⁰ *Mega-regional* sebagai contoh dapat dilihat dari *Trans-Pacific Partnership* (TPP)¹¹¹ dan *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP).¹¹²

Kebangkitan *mega-regional* dipandang dipengaruhi karena adanya keterkaitan dengan munculnya *global value chains* (rantai pasok-global) atau *production networks* (jaringan produksi) yang dihasilkan dari globalisasi di mana *supply-chain* “*expanded from regional production-sharing arrangements to fully-fledged global-supply chain*” (meluas dari pengaturan *production-sharing* regional ke rantai pasok-global secara penuh).¹¹³ Hal ini dapat dilihat dari TPP yang tidak memasukkan China dalam jaringan produksi atau rantai pasok-global.¹¹⁴

3. Keberadaan ASEAN sebagai *Regional Trading Bloc*

Pembentukan *ASEAN free trade area* atau kawasan perdagangan

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Op. cit.*, Malebakeng Agnes Forera, h. 61.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Trans-Pacific Partnership* (TPP) melibatkan 12 negara, terdiri dari Amerika Serikat, Australia, Brunei Darussalam, Chile, Jepang, Kanada, Malaysia, Meksiko, New Zealand, Peru, Singapura, dan Vietnam.

¹¹² *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) merupakan blok perdagangan Amerika Serikat dan Uni Eropa.

¹¹³

¹¹⁴ *Ibid.*



bebas ASEAN melalui penandatanganan *Common Effective Preferential Tariff (CEPT) for AFTA* tahun 1992 yang mulai berlaku tahun 2002 merupakan kebijakan regional seluruh negara anggota ASEAN yang menegaskan posisi ASEAN sebagai blok perdagangan kawasan (*regional trading bloc*). Kebijakan tersebut diwujudkan melalui penurunan tarif bea masuk secara bertahap yang mengikat dan berlaku di dalam lingkungan internal ASEAN. Pembentukan blok perdagangan dipandang penting, karena akan dapat mendorong interaksi dan meningkatkan intensitas hubungan perdagangan antar-sesama negara anggota. Blok perdagangan merupakan bagian dari langkah liberalisasi perdagangan dan investasi untuk menciptakan kawasan yang lebih atraktif dan memiliki daya saing (*competitiveness*) ekonomi.

Sebagai blok perdagangan, ASEAN menerapkan prinsip *most-favoured nations* (MFN) yang berlaku dalam lingkungan masing-masing negara. Dengan blok perdagangan, volume perdagangan masing-masing negara akan meningkat dan secara akumulatif akan meningkatkan daya saing kawasan. Nilai perdagangan kawasan akan bertumbuh dan terus meningkat. Hal ini tampak dari nilai ekspor impor kawasan dari tahun 1967 hingga 2016. Tahun 1967 saat awal didirikan, perdagangan ekspor ASEAN hanya mencapai US\$ 4,45 miliar dan impor US\$ 5,52 miliar.¹¹⁵ Tahun 1984, ekspor meningkat menjadi US\$ 76,478 miliar dan impor US\$ 72,852 miliar.¹¹⁶ Selanjutnya, tahun 1995 ekspor meningkat lagi menjadi US\$ 302,068 miliar dan impor US\$ 323,897 miliar.¹¹⁷ Tahun 2016 perdagangan ASEAN telah melampaui angka 1 (satu) triliun dollar, yaitu ekspor sebesar US\$ 1,141 triliun dan impor US\$ 1,076 triliun.¹¹⁸ Statistik tersebut menunjukkan, bahwa perdagangan ASEAN mengalami perkembangan dan peningkatan yang sangat signifikan selama lima dekade.

¹¹⁵ ASEAN Secretariat, *Celebrating ASEAN: 50 Years of Evolution and Progress*, Jakarta, 2017, h. 18.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*



Eksistensi blok perdagangan dapat dilihat dari kesepakatan negara-negara ASEAN yang menandatangani perjanjian dagang dengan berbagai negara sebagai mitra dagang, meliputi *ASEAN-China FTA*, *ASEAN-India FTA*, *ASEAN-Korea FTA*, *ASEAN-Japan FTA*, dan *ASEAN-Uni Eropa FTA*. Kesepakatan tersebut sekaligus menunjukkan bahwa semua negara sebagai negara pihak (*contracting party*) bersedia mengikatkan diri dalam kerangka perdagangan (*trade framework*) sesuai dengan kaidah dan aturan (*rules*) yang ditentukan oleh ASEAN. Akan tetapi, sebagai blok perdagangan, ASEAN tidak menjadikan kawasan sebagai blok perdagangan yang tertutup (*close trading block*). ASEAN membuka diri dan menjadikan kawasan sebagai blok perdagangan terbuka (*open trading block*). Sikap ini dilakukan untuk menunjukkan fleksibilitas dan posisi ASEAN yang menjunjung tinggi semangat multilateralisme. Di satu sisi memajukan dan memperkuat regionalisme, di sisi lain berjalan beriringan dengan multilateralisme sesuai dengan prinsip-prinsip dalam WTO. Perjanjian dengan negara mitra dagang dengan sendirinya akan memberi manfaat, yaitu semakin memperluas jangkauan dan akses perdagangan ke luar wilayah kawasan.

Blok perdagangan regional seperti ASEAN sebagai bagian dari perdagangan global (*global trade*) merupakan kekuatan yang lahir dari efek ikutan (*contagion effect*) globalisasi ekonomi yang terjadi di berbagai kawasan. ASEAN dipandang sebagai blok perdagangan yang terus-menerus secara konsisten mengalami peningkatan sejak ditandatanganinya AFTA. Selain ASEAN terdapat blok perdagangan lain seperti *NAFTA* yang melibatkan Amerika Serikat, Kanada, dan Meksiko; Uni Eropa yang melibatkan 27 negara kawasan Eropa; *Mercosur*, terdiri dari Argentina, Brazil, Paraguay, dan Uruguay; *Pacific Alliance*, mencakup Chile, Colombia, Meksiko, dan Peru; dan *Comprehensive and Progressif Trans-Pacific Partnership* (CPTPP)¹¹⁹ yang mencakup 11

¹¹⁹ *Trans-Pacific Partnership* (TPP) pada mulanya mencakup 12 negara, namun Amerika Serikat melalui Presiden Donald J. Trump menyatakan menarik diri (*withdraw*) dari TPP pada 22 Januari



(sebelas) negara di Asia, Amerika dan Oseania, yaitu Australia, Brunei Darussalam, Chile, Jepang, Kanada, Malaysia, Meksiko, Singapura, New Zealand, Peru, dan Vietnam.

B. REGIONAL TRADE AGREEMENT DAN PENYELESAIAN SENGKETA

1. Article XXIV GATT sebagai Landasan FTA/RTA

Pengaturan utama terkait dengan perdagangan internasional dalam kerangka GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) diatur dalam *Article XXIV*. Pasal ini dipandang sebagai landasan konstitusional perdagangan internasional, karena merupakan dasar rujukan dari perkembangan hubungan perdagangan dunia pasca-Perang Dunia Kedua hingga terbentuknya WTO yang berlangsung sampai dengan sekarang. Di satu sisi dipandang menjadi pendorong kemajuan perdagangan, di sisi lain terdapat pandangan yang melihat ketentuan tersebut memiliki kontroversi dan menimbulkan perdebatan di belakang hari.

Article XXIV pada mulanya merupakan aspirasi Amerika Serikat untuk mempromosikan integrasi Eropa dan sebagai upaya untuk meyakinkan negara berkembang untuk menerima *Havana Charter* dalam rangka pembentukan *International Trade Organization (ITO)*.¹²⁰ Pasal ini dirancang oleh para pembuat kebijakan Amerika Serikat (*US policy makers*) untuk mengakomodasi perjanjian dagang (*trade treaty*) yang sebelumnya secara rahasia dibuat dan disepakati antara Amerika Serikat dan Canada.¹²¹ Sebagai akibat dari kesepakatan tersebut, ketentuan pengecualian (*exemption*) tentang kawasan perdagangan bebas (*free trade area*) dilekatkan dalam rezim GATT-WTO, meskipun kemudian *Havana Charter* maupun *US-Canada free trade agreement* tidak pernah diratifikasi.¹²²

2017. TPP mengalami perubahan nama menjadi CPTPP setelah Menteri Perdagangan dari 11 negara tersebut secara resmi menandatangani perjanjian dagang baru di Chile, 8 Maret 2018.

¹²⁰ Kerry Chase, *Multilateralism Compromised: the Mysterious Origins of GATT Article XXIV*, *World Trade Review*, Vol. 5, No. 1, Tahun 2006, h. 1.

¹²¹ *Ibid.*, h. 1.

¹²² *Ibid.*



Keinginan Amerika Serikat untuk mendorong Eropa dengan mendukung unifikasi Eropa Barat dimaksudkan sebagai “*antidote*” (pengecualan) menghindari kemungkinan terjadinya Perang Dunia Ketiga.¹²³ Sementara itu, pada waktu bersamaan *Marshall Plan* dan Bank Dunia merancang usaha untuk mendukung rekonstruksi ekonomi, dan industri Eropa yang disalurkan melalui “*common European program*”.¹²⁴ Program bantuan ini disediakan, mengingat Eropa mengalami kehancuran yang besar sebagai dampak dari Perang Dunia Kedua.¹²⁵ Dalam rangka memajukan Eropa, Amerika Serikat menentang upaya Perancis untuk mencegah Jerman menjadi kekuatan industri (*industrial power*) di Eropa.¹²⁶ Hal ini didasarkan pertimbangan, karena Jerman telah memiliki kemampuan industri manufaktur dengan memproduksi mesin-mesin dan berbagai peralatan sejak sebelum Perang Dunia Kedua.

Sebagai dasar perjanjian perdagangan multilateral dan regional, para ahli berpandangan bahwa *Article XXIV* merupakan “*loophole*” dari *GATT treaty* tentang *free trade areas* (FTA).¹²⁷ Pasal ini dinilai merupakan sumber kejengkolan dan kekesalan sejak diterimanya GATT pada tahun 1947.¹²⁸ Ini disebabkan karena adanya klausul yang mengecualikan *free trade areas* dan *custom unions* dari kewajiban untuk melaksanakan perlakuan prinsip “*most-favoured nation*” (MFN) dalam perdagangan internasional.¹²⁹ Dengan kesepakatan perdagangan bebas atau *customs union*, negara-negara yang menjadi pihak dari perjanjian dapat mengesampingkan dan tidak menerapkan ketentuan MFN.

Berbagai ungkapan dikemukakan para ahli tentang pasal tersebut. Curzon menyebut *Article XXIV* sebagai “*extremely elastic*”,¹³⁰

¹²³ David A. Gantz, *Regional Trade Agreement: Law, Policy and Practice*, Carolina Academic Press, North Carolina, 2009, h. 32.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Peter Sutherland (*et al.*), *The Future of the WTO 20* (2005), dalam David A. Gantz, h. 32.

¹²⁷ Kerry Chase, *Op. cit.*, h. 1.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Gerald Curzon, *Multilateral Commercial Diplomacy: The General Agreement on Tariffs and Trade and Its Impact on National Commercial Policies and Techniques*, London, Michael Joseph, 1965, h. 65.



Dam menyebut dengan istilah “*unusually complex*”,¹³¹ Bhagwati dengan sebutan “*full of holes*”,¹³² karena menurut Haight bahasa yang digunakan menimbulkan makna ganda (*ambiguities*) dan frasa yang samar-samar (*vague phrases*).¹³³ Bahkan Haight menganggap *Article XXIV* sebagai sesuatu yang mengacaukan (*absurdity*) dan kontradiksi (*contradiction*),¹³⁴ sementara Dam mencitrakannya sebagai “*a failure, if it is not a fiasco*” (kegagalan).¹³⁵ GATT diumpamakan sebagai suatu perjanjian yang mengandung banyak kekurangan.

Menurut Curzon, Perjanjian GATT telah memberikan banyak pengecualian,¹³⁶ sehingga tidak memperkuat kedudukan GATT. Hal ini disebabkan oleh: *pertama*, GATT membolehkan berlakunya *rule* tentang “*non-discrimination*” dalam *Article XIV*; *kedua*, membolehkan adanya *customs union* dan *free trade areas*; dan *ketiga*, dalam *Article I*, paragraf 2, mengizinkan penerapan “*preferences*” dalam *import duties* atau *charges*¹³⁷ dengan skema dan ruang lingkup tertentu.

Article XXIV memberi kesan adanya dikotomis di dalam substansi, terutama *Article XXIV (4)*.¹³⁸ Ini dapat dilihat dari frasa yang terdapat dalam isi teks, sebagai berikut:¹³⁹

“The contracting parties recognize the desirability of increasing freedom of trade by the development, through voluntary agreements, of close integration between the economies of the countries parties to such agreements. They also recognize that the purpose of a *customs union* or a *free trade area* should be to facilitate trade between the constituent territories and not to raise barriers to the trade of other contracting parties with such territories” (cetak miring dari penulis).

¹³¹ Kenneth W. Dam, *The GATT: Law and International Economic Organization*, University of Chicago Press, Chicago, 1970, dalam Kerry Chase, h. 1.

¹³² Jagdish Bhagwati, Regionalism and Multilateralism: An Overview, dalam Jaime de Melo and Arvind Panagariya (eds) *New Dimensions in Regional Integration*, New York, Cambridge University Press, 1993, dalam Kerry Chase, h. 1.

¹³³ F.A. Haight, “Customs Unions and Free Trade Areas Under GATT: A Reappraisal”, *Journal of World Trade Law*, 6(4): 391-404, dalam Kerry Chase, h. 1.

¹³⁴ F.A. Haight, dalam Kerry Chase, h. 1.

¹³⁵ Kenneth W. Dam, dalam Kerry Chase, h. 1.

¹³⁶ Curzon, h. 65.

¹³⁷ Gerald Curzon, *Op. cit.*, h. 64.

¹³⁸ David A. Gantz, h. 33.

¹³⁹ *Ibid.*



Dalam *Article XXIV (5)* selanjutnya secara eksplisit disebutkan, bahwa “... *this agreement shall not prevent, as between the territories of contracting parties, the formation of a customs union or free trade area or the adoption of an interim agreement for formulation of a customs union or of a free trade area.*”¹⁴⁰

Pasal tersebut menunjukkan, di satu sisi mengakui keinginan para pihak dalam perjanjian untuk meningkatkan kebebasan perdagangan (*freedom of trade*) melalui kesepakatan yang bersifat sukarela (*voluntary agreement*) untuk memajukan pembangunan (*development*). Akan tetapi, di sisi lain mengakui adanya *customs union* atau *free trade area* yang tidak sepenuhnya seiring dengan semangat keterbukaan perdagangan (*open trade*), dan juga dapat membatasi kebebasan perdagangan serta membentuk blok perdagangan yang eksklusif. Demikian pula *Article XXIV* pada Paragraf 5 menegaskan bahwa GATT, melalui pasal ini tidak melarang atau mencegah peluang terbentuknya *customs union* atau *free trade area*, atau penerimaan “*interim agreement*” seperti *Preferential Trade Agreement* (PTA) atau *Regional Trade Agreement* (RTA). Hal ini dipandang memiliki efek positif, karena tujuan dari *customs union* dan *free trade area* adalah untuk memfasilitasi perdagangan antara *regional parties* (pihak-pihak dalam RTA) dan bukan untuk menaikkan hambatan (*barriers*) terhadap perdagangan negara yang bukan anggota RTA.¹⁴¹ Ini merupakan esensi dari GATT dan negara-negara anggota WTO sekarang telah capai, tanpa memperhatikan implikasi kesejahteraan masing-masing.¹⁴² Menurut Snape (1993) pengecualian (*exception*) terhadap prinsip “*non-discrimination*” adalah sesuatu yang *vital* untuk menjaga klub multilateral (*multilateral club*).¹⁴³ Dengan pengecualian

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Kyle W. Bagwell and Petros C. Mavroidis, *Preferential Trade Agreements: A Law and Economic Analysis*, Columbia Studies in WTO Law and Policy, Cambridge University Press, New York, 2011, h. 39.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Snape R., The History and Economics of GATT’s Article XXIV, Regional Integration and the Global Trading System, New York, St. Martin Press, 273-91, dalam Kyle W Bagwell and Petros C. Mavroidis, *Preferential Trade Agreements: A Law and Economic Analysis*, Columbia Studies in WTO Law and Policy, Cambridge University Press, New York, 2011, h. 41.



tersebut, semangat multilateralisme menjadi dapat tetap tumbuh dan berkembang.

Sejarah awal munculnya *Article XXIV* dan rasionalitas di balik keahirannya telah membuat bingung banyak para ahli.¹⁴⁴ Kemunculan pasal tersebut tidak terlepas dari peristiwa yang mewarnai konferensi pasca-Perang Dunia, terutama sikap bijaksana (*wisdom*) Amerika Serikat yang sangat ingin memajukan prinsip-prinsip multilateral (*multilateral principles*) dan menolak adanya *preferential trade*.¹⁴⁵ Dalam pandangan ini, para pejabat Amerika Serikat (*US officials*) tetap ingin mengakomodasi permintaan untuk memberikan ruang gerak pengaturan regional (*regional arrangements*) dengan dua alasan, yaitu: *pertama*, adanya kekhawatiran jika Inggris dan negara berkembang akan menolak pembicaraan; dan *kedua*, Amerika Serikat ingin menghilangkan hambatan untuk terbentuknya integrasi Eropa.¹⁴⁶

Dengan kenyataan itu dan perdebatan akademik yang terus berlangsung hingga sekarang, para ahli seperti Bhagwati, McMillan, dan Krueger berpandangan perlunya *Article XXIV* ditulis dengan isi yang berbeda.¹⁴⁷ Ahli yang lain mengusulkan perubahan terhadap *rule* tentang “*regional trading arrangements*” (RTA), sementara Lawrence¹⁴⁸ menyerukan agar ketentuan tersebut dapat ditegakkan secara lebih efektif.¹⁴⁹ Sorotan ini diberikan karena dirasakan bahwa implementasi *Article XXIV* dalam praktik tidak berjalan dengan baik.¹⁵⁰

Dari perspektif hukum perjanjian (*treaty law*) dapat diposisikan bahwa *Article XXIV* merupakan ekspresi hukum yang bersifat konstitutif dari negara-negara anggota WTO tentang hubungan hukum (*legal relationship*) antara sistem perdagangan preferensial (*preferential trading*

¹⁴⁴ Kerry Chase, h. 2.

¹⁴⁵ *Ibid.*, h. 2.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Kerry Chase, h. 1.

¹⁴⁸ Robert Z. Lawrence, *Regionalism and the WTO: Should the Rules Be Changed?* dalam Jeffrey J. Schott (ed), *The World Trading System, Challenges Ahead*, Washington, DC, Institute for International Economics, 1996, dalam Kerry Chase, h. 1.

¹⁴⁹ *Ibid.*, h. 1.

¹⁵⁰ *Ibid.*



system) dan *general agreement* (GATT).¹⁵¹

2. FTA sebagai Elemen RTA dalam Perdagangan Internasional

Kawasan perdagangan bebas atau *free trade area* merupakan elemen penting dari *regional trade agreement* (RTA) atau *preferential trade agreement* (PTA). Sebagai isi (*content*) utama dari RTA/PTA, FTA menjadi jiwa (*soul*) dari RTA dalam hubungan perdagangan. Dengan FTA, perdagangan internasional dalam kerangka RTA atau PTA menjadi bermakna dan dapat dioperasikan. Tanpa FTA, RTA layaknya seperti rumah kosong tanpa penghuni. Tanpa FTA, interaksi ekonomi dan perdagangan dalam wilayah kawasan (*regional*) tidak akan mengalami pergerakan. Dengan FTA, para pelaku bisnis, eksportir dan importir akan membangun hubungan dan menciptakan transaksi perdagangan. Dengan FTA, perdagangan barang (*trade in goods*) dan jasa (*services*) akan berkembang.

Sebagai elemen dan mesin pendorong perdagangan, FTA akan menggerakkan dan merangsang perdagangan dengan berbagai instrumen yang melekat dalam FTA. Salah satu elemen pemantik adalah tarif bea masuk impor (*import tariff*). Hal ini esensial, karena dengan RTA/PTA masing-masing negara pihak akan memberikan konsesi tarif (*tariff concession*) yang atraktif yang dapat melipatgandakan perdagangan. Tarif yang atraktif adalah persentase nilai tarif yang rendah. Dengan tarif yang rendah, maka produk ekspor negara A ke negara B akan dikenakan bea masuk (*import duty*) yang juga rendah. Dengan tarif yang rendah (*low tariff*), importir negara B akan membayar bea masuk yang murah. Dengan bea masuk yang murah, pelaku bisnis, importir masing-masing negara tidak akan membayar pajak bea masuk yang mahal. Bea masuk yang tinggi sering kali dipandang kurang menarik, karena pelaku bisnis harus membayar ongkos yang mahal (*high cost*) untuk memasukkan dan mengimpor produk dari negara lain. Bea masuk

¹⁵¹ Kyle W. Bagwell and Petros C. Mavroidis, h. 38.



yang tinggi juga dinilai akan memberatkan pelaku impor dan secara ekonomi dipandang kurang kompetitif. Negara yang mengenakan tarif bea masuk yang tinggi dinilai sebagai negara yang tidak kompetitif dalam ekonomi.

Penciptaan kawasan perdagangan bebas untuk memacu hubungan perdagangan dengan pemberian konsesi tarif yang berlaku dan diterapkan dalam berbagai RTA dan PTA, baik dalam konteks bilateral maupun pada tingkat regional. Sebagai contoh, pada tingkat regional adalah *ASEAN Free Trade Agreement (AFTA)*, *Trans-Pacific Partnership (TPP)*, *Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP)*, dan *Free Trade Area of the Asia and Pacific (FTAAP)*. Kawasan perdagangan bebas TPP merupakan blok perdagangan yang melibatkan 12 (dua belas negara), yaitu Australia, Brunei Darussalam, Canada, Chile, Jepang, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru, Singapore, Vietnam, dan Amerika Serikat. Akan tetapi, Amerika Serikat di bawah Presiden Donald J. Trump, melalui *Executive Order* pada tanggal 21 Januari 2017 menyatakan menarik diri dari kesepakatan TPP, sehingga memaksa 11 negara harus meneruskan TPP dengan melakukan amendemen perjanjian. RCEP akan melibatkan 16 (enam belas) negara, meliputi 10 negara ASEAN ditambah dengan 6 (enam) negara lain, Australia, China, India, Jepang, New Zealand dan Korea Selatan. Sementara itu, FTAAP direncanakan menjadi kawasan perdagangan bagi semua negara yang tergabung dalam APEC (*Asia Pacific Economic Cooperation*). TPP, RCEP dan FTAAP akan merupakan perjanjian mega-regional yang melibatkan banyak negara, lintas regional dan benua. Faktor pendorong muncul dan berkembangnya mega-regional adalah akses pasar (*market access*) yang menjanjikan bagi kemajuan perdagangan. *Market access* dengan pasar yang besar dan terbuka akan semakin memacu peningkatan perdagangan ekspor impor.

Pengaruh perdagangan bebas terhadap perkembangan dan kemajuan perdagangan internasional secara ekonomi menunjukkan dampak yang besar. Dalam konteks ASEAN, berlakunya AFTA memberikan



dampak positif dengan meningkatnya nilai perdagangan. Sebelum berlakunya AFTA, tahun 1999, ekspor negara-negara ASEAN mencapai US\$ 354,58 miliar dan impor US\$ 293,76 miliar.¹⁵² Setelah berlakunya AFTA, tahun 2002, hingga tahun 2016, ekspor ASEAN telah mencapai US\$ 1,14 triliun dan impor US\$ 1,076 triliun.¹⁵³ Terjadi peningkatan ekspor sebesar 220 persen dan impor 270 persen.¹⁵⁴ Suatu pencapaian angka yang sangat signifikan.

Dalam kerangka APEC, total arus perdagangan APEC dengan mitra RTA pada tahun 2005 hanya sebesar US\$ 2,808 triliun dollar.¹⁵⁵ Tahun 2015 meningkat menjadi US\$ 7,769 triliun.¹⁵⁶ Demikian pula total arus perdagangan APEC dengan dunia mengalami lonjakan yang tajam. Tahun 2005 sebesar US\$ 9,794 triliun, tahun 2015 bertambah menjadi US\$ 16,509 triliun.¹⁵⁷ Demikian pula pertumbuhan arus perdagangan dengan dunia mengalami kenaikan yang tajam. Tahun 2005 sebesar 29 persen, tahun 2015 meningkat hampir dua kali lipat, menjadi 47 persen. Dalam kurun waktu 10 tahun terjadi peningkatan yang sangat signifikan.

Tabel I. Persentase Total Arus Perdagangan APEC di Bawah RTA

Year	Total APEC Trade Flows with RTA/FTA Partners (US\$ Billion)	Total APEC Trade Flows with the World (US\$ Billion)	persen of APEC Trade Flows under RTA/FTA of APEC Trade Flows with the World
2005	2,808.8	9,794.8	29 persen
2015	7,769.5	16,509.1	47 persen

Dalam konteks TPP, gabungan 12 negara sebelum pengunduran diri Amerika Serikat, akan memiliki kekuatan perdagangan dengan nilai ekspor sebesar US\$ 5,3 triliun, atau 23 persen dari total perdagangan

¹⁵² The ASEAN Secretariat, *Celebrating ASEAN: 50 Years of Evolution and Progress, A Statistical Publication*, Jakarta, 2017, h. 18.

¹⁵³ *Ibid.*, h. 19.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Policy Support Unit APEC Secretariat, *Trends and Developments in Provisions and Outcomes of RTA/FTAs Implemented in 2015 by APEC Economies – Presentation*, Dialogue on Regional Trade Agreements and Free Trade Agreements, Lima, Peru, 25 Agustus 2016, h. 3.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, h. 3.



dunia, dan jumlah Produk Domestik Bruto (PDB)/*Gross Domestic Product* (GDP) dengan nilai mencapai US\$ 28 triliun, atau menguasai 36 persen dari total GDP dunia.¹⁵⁸ Suatu gabungan negara dengan nilai pendapatan yang sangat variatif, dari yang berpendapatan rendah (*low income*), pendapatan menengah (*middle income*), dan pendapatan tinggi (*high income*), serta sistem ekonomi yang beragam.¹⁵⁹ TPP dinilai merupakan perdagangan generasi terbaru, yang sangat mendalam dan komprehensif, dengan target integrasi ekonomi yang mencakup sektor barang (*goods*), jasa (*services*), dan investasi (*investment*), hingga isu-isu terbaru yang kritical seperti *digital economy*, hak milik intelektual, *regulatory coherence*, hingga perburuhan dan lingkungan.¹⁶⁰

Selain tarif, sebagai elemen RTA, kawasan perdagangan bebas dapat merangsang perdagangan dengan menjadikan wilayah tertentu sebagai pasar tunggal dan basis produksi (*single market and production base*). Kebijakan perdagangan dengan menyediakan fasilitas dan wilayah tertentu sebagai pasar tunggal dan basis produksi akan membuat negara yang bersangkutan menjadi semakin atraktif dan kompetitif serta merangsang kemajuan ekonomi dan pertumbuhan perdagangan. Kebijakan negara menetapkan kawasan sebagai *single market and production base* dapat dilihat dari ASEAN. Komitmen ASEAN tersebut ditegaskan dalam tujuan (*purpose*) dari ASEAN Charter, yaitu: “*To create a single market and production base which is stable, prosperous, highly competitive and economically integrated with effective facilitation for trade and investment*”¹⁶¹ Sebagai kebijakan yang jauh ke depan, untuk mencapai kemajuan perdagangan, ASEAN menjadikan wilayah di lingkungan regional sebagai satu kesatuan pasar tunggal dan pusat produksi yang kompetitif.

¹⁵⁸ Peter A. Petri and Michael G. Plummer, The Economic Effect of the TPP: New Estimates, dalam Cathleen Cimino-Isaacs and Jeffrey J. Schott, (ed), *Trans-Pacific Partnership: An Assessment*, Policy Analysis in International Economics 104, Peterson Institute for International Economics, Washington D.C., 2016, h. 23.

¹⁵⁹ *Ibid.*, h. 23.

¹⁶⁰ *Ibid.*, h. 23.

¹⁶¹ Article 1(5) ASEAN Charter.



3. Pertentangan Yurisdiksi dalam Penyelesaian Sengketa WTO dan RTA

Sebagai dua rezim hukum berkaitan dengan sengketa dagang yang memiliki wilayah yurisdiksi, tidak dapat dimungkiri terdapat persinggungan antara WTO dan RTA. Persinggungan antara keduanya pada tingkat tertentu dapat merupakan bentuk tumpang-tindih (*overlapping*) maupun pertentangan yurisdiksi (*conflict of jurisdiction*).¹⁶² Pertentangan ini menurut J.P. Tachtman, timbul karena dipengaruhi adanya keterkaitan masalah (*linkage problem*) antara perdagangan (*trade*) dan faktor alokasi yurisdiksi.¹⁶³ Menurut Trachtman terdapat tiga hal dasar (*basic*) terkait alokasi yurisdiksi, yaitu: (i) *horizontal allocation of jurisdiction among States*; (ii) *vertical allocation of jurisdiction between states and international organization*; and (iii) *horizontal allocation of jurisdiction among international organization*.¹⁶⁴ Yurisdiksi mencakup tiga matra dimensi, yang mencakup dimensi alokasi horizontal antarnegara, yurisdiksi vertikal antara negara dan organisasi internasional, dan yurisdiksi horizontal antar-organisasi internasional. Persinggungan dan tumpang-tindih antar-ketiganya kemudian menjadikan pertautan satu sama lain sangat dekat dan tarik-menarik.

Dalam perspektif umum, yurisdiksi sering dikaitkan dengan yurisdiksi legislatif (*legislative jurisdiction*) atau yurisdiksi yudisial (*judicial jurisdiction*), yaitu kewenangan untuk membuat undang-undang atau mengadili suatu perkara.¹⁶⁵ Yurisdiksi juga dapat dilihat dari sudut pandang horizontal dan vertikal.¹⁶⁶ Dalam hubungan antara WTO dan RTA, hal ini terkait dengan alokasi horizontal dari yurisdiksi yudisial, seperti yang tertuang dalam ketentuan penyelesaian sengketa

¹⁶² Kyung Kwak and Gabrielle Marceau, *Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements*, dalam *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, New York, 2006, h. 465.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, h. 465-466.

¹⁶⁵ *Ibid.*, h. 465.

¹⁶⁶ *Ibid.*



masing-masing perjanjian (*treaty/agreement*).¹⁶⁷ RTA menjadi suatu yang kompleks/rumit, karena GATT 1994 memberikan kewenangan kepada anggota WTO untuk membentuk RTA.¹⁶⁸ Hal ini diperkuat dengan yurisdiksi WTO yang menegaskan bahwa negara-negara anggota memiliki “hak” (*right*) untuk membuat perjanjian perdagangan preferensial (*preferential trade agreement/PTA*),¹⁶⁹ baik dengan negara yang secara geografis berdekatan maupun dengan negara lain di wilayah geografis yang berbeda dan berjauhan.

Tumpang-tindih yurisdiksi (*overlaps of jurisdiction*) penyelesaian sengketa dapat diartikan sebagai situasi di mana sengketa atau aspek-aspek terkait dari sengketa yang sama dapat dibawa pada dua institusi yang berbeda atau pada dua sistem penyelesaian sengketa yang berbeda pula.¹⁷⁰ Dalam keadaan tertentu, hal tersebut dapat membuat kesulitan pihak-pihak yang bersengketa (*disputing countries*) dalam menentukan “*forum shopping*”, di mana *disputing entities* harus memilih antara dua badan peradilan (*two adjudicating bodies*) atau antara dua yurisdiksi berbeda (*two different jurisdiction*) untuk kasus/fakta yang sama.¹⁷¹ *Overlaps of jurisdiction* dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan skenario.¹⁷² *Pertama*, ketika dua fora mengklaim memiliki yurisdiksi eksklusif terhadap suatu perkara.¹⁷³ *Kedua*, manakala satu forum mengklaim yurisdiksi eksklusif dan yang lain menawarkan yurisdiksi, atas dasar persetujuan, untuk menangani perkara yang sama atau yang terkait salah satu.¹⁷⁴ *Ketiga*, manakala mekanisme penyelesaian sengketa dari dua fora yang berbeda (atas dasar mandatori) menguji masalah yang sama atau serupa.¹⁷⁵ Contoh tumpang-tindih yurisdiksi ini dapat dilihat pada *Canada-United States Free Trade Agreement/*

¹⁶⁷ *Ibid.*, h. 466.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, h. 467.

¹⁷⁵ *Ibid.*



North American Free Trade Agreement (NAFTA) dan GATT/WTO Dispute Settlement Mechanism,¹⁷⁶ FTA lain dengan “*Forum Election Clause*” dan “*Exclusivity Forum Clause*”,¹⁷⁷ dan *Mercosur/WTO Dispute Settlement Mechanism*.¹⁷⁸

Dalam kasus yang riil, sengketa tumpang-tindih dan pertentangan yurisdiksi terjadi antara lain pada *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks*,¹⁷⁹ *Argentina – Anti Dumping Duties on Poultry from Brazil*,¹⁸⁰ *Turkey – Textile Restrictions*,¹⁸¹ dan *Brazil – Tyres*.¹⁸²

a. Mexico – Tax Measures on Soft Drinks

Sengketa bermula dari kebijakan Mexico yang mengenakan tarif pajak terhadap produk *soft drinks* dan minuman lain yang diimpor dari Amerika Serikat.¹⁸³ Langkah ini dipandang merupakan tindakan balasan dari sikap Amerika Serikat yang mengenakan pajak terhadap produk gula (*sugar*) yang diekspor Mexico ke pasar Amerika Serikat.¹⁸⁴ Sengketa menjadi persoalan yang rumit, karena Amerika Serikat dan Mexico, keduanya negara anggota NAFTA menggunakan yurisdiksi dan landasan hukum yang berbeda. Amerika Serikat menyatakan tidak mengakui anggapan bahwa pengenaan pajak tersebut terkait dengan kasus *soft drinks* dengan gula impor dari Mexico.¹⁸⁵ Untuk menyelesaikan sengketa tersebut, Mexico mengajukan penyelesaian sengketa melalui pembentukan panel arbitrase sesuai ketentuan *North American Free Trade Agreement (NAFTA) Chapter 20*, akan tetapi Amerika Serikat menolak untuk membentuk panel arbitrase.¹⁸⁶ Berbeda dengan WTO

¹⁷⁶ *Ibid.*, h. 468.

¹⁷⁷ *Ibid.*, h. 470.

¹⁷⁸ *Ibid.*, h. 471.

¹⁷⁹ David A. Gantz, *Regional Trade Agreement: Law, Policy and Practice*, Carolina Academic Press, North Carolina, 2009, h. 52.

¹⁸⁰ Malebakeng Agnes Forere, *The Relationship of WTO Law and Regional Trade Agreements in Dispute Settlement*, Wolters Kluwer, Netherlands, 2015, h. 77.

¹⁸¹ David A. Gantz, *Op. cit.*, h. 46.

¹⁸² *Ibid.*, h. 47.

¹⁸³ *Ibid.*, h. 52.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*, h. 52-53.



di mana pembentukan panel bersifat otomatis apabila salah satu pihak mengajukan permintaan, dalam NAFTA para pihak harus memilih panel secara bersama-sama.¹⁸⁷ Akibatnya, jika salah satu pihak menolak, maka panel tidak dapat dibentuk. Dengan sikap Amerika Serikat yang menolak pembentukan panel, Mexico berpandangan bahwa klaim yang ada tidak dapat diselesaikan.¹⁸⁸ Dengan penolakan itu, sebagai tindakan balasan, Mexico mengenakan pajak (*impose tax*) terhadap *high fructose corn syrup* (HFCS).¹⁸⁹ Sebaliknya Amerika Serikat menggunakan pengenaan pajak tersebut sebagai dasar pengajuan gugatan (*complaint*) ke WTO.¹⁹⁰ Amerika Serikat menilai pengenaan pajak terhadap *soft drink sweetened* dengan HFCS melanggar *Article III GATT* tentang prinsip “*national treatment*”.¹⁹¹ Mexico berpandangan, bahwa sengketa ini hanya dapat diselesaikan secara efektif melalui NAFTA, mengingat kompleksitas dan latar belakang rezim pajak (*tax regime*) yang diterapkan Mexico.¹⁹² Secara spesifik Mexico menanggapi dan menyatakan bahwa *tax regime* yang diberlakukan adalah sarana untuk menyeimbangkan kembali (*rebalance*) situasi berkaitan dengan sengketa gula (*sugar dispute*) dalam kerangka NAFTA.¹⁹³ Dengan alasan seperti itu, maka masalah gula yang dijual di Amerika Serikat dapat dijual di pasar internal Mexico sampai sengketa tersebut dapat diselesaikan.¹⁹⁴ Mexico juga berpandangan bahwa *tax regime* yang berlaku dapat dibenarkan di bawah *Article XX(d) GATT*,¹⁹⁵ di mana langkah tersebut dimaksudkan untuk menjamin ketaatan Amerika Serikat (*US compliance*) sesuai kewajiban dalam NAFTA.¹⁹⁶ Perbedaan sudut pandang dan tuntutan kedua pihak membuat pertentangan masing-masing pihak berseberangan di WTO. Menanggapi sikap Mexico itu,

¹⁸⁷ Malebakeng Agnes Forera, *Op. cit.*, h. 76.

¹⁸⁸ *Ibid.*, h. 76.

¹⁸⁹ David A. Gants, *Op. cit.*, h. 53.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Malebakeng Agnes Forera, *Op. cit.*, h. 76.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*, h. 76-77.

¹⁹⁶ *Ibid.*, h. 77.



Amerika Serikat dalam panel WTO menyatakan:

*“Mexico attempts to change the subject by raising issues that are irrelevant or otherwise outside the Panel’s term of reference – including the economic importance of the Mexican sugar industry, bilateral negotiations on sugar trade, and bilateral obligations under the NAFTA. The Panel need not and should not engage itself on these issues. These issues are outside the Panel’s term of reference.”*¹⁹⁷

Sementara itu, Mexico meminta panel WTO untuk tidak menggunakan yurisdiksi yang dimiliki terhadap sengketa pajak (*tax dispute*), akan tetapi panel dan *Appellate Body* berkeberatan.¹⁹⁸ Kedua pihak berpandangan, bahwa panel berdasarkan *Article 11* mempunyai kewajiban untuk memutuskan atas sengketa yang dihadapi, dan tidak memiliki kewenangan untuk menolak menjalankan yurisdiksi.¹⁹⁹ Dengan kondisi itu, panel dipandang gagal melakukan penilaian secara objektif (*objective assessment*) atas sengketa yang diajukan.²⁰⁰ Dalam “*findings*” putusan, panel menyatakan: (i) menolak klaim Amerika Serikat bahwa penerapan *anti-dumping* dalam kasus ini bertentangan (*inconsistent*) dengan *Article 5: 2* karena ketidakcukupan bukti dari ancaman kerugian material (*material injury*);²⁰¹ (ii) menolak klaim Amerika Serikat bahwa *Article 12: 1* mensyaratkan penyelidikan dari institusi berwenang mengenai definisi industri dalam negeri yang relevan (*relevant domestic industry*);²⁰² (iii) menolak klaim Amerika Serikat bahwa Mexico tidak memiliki cukup bukti ancaman kerugian (*injury*) atau keterkaitan penyebab lain (*causal link*) antara impor yang didumping (*dumped import*) dan kerugian (*injury*) untuk membenarkan langkah investigasi berdasarkan *Article 5* maupun tindakan Mexico yang tidak sesuai yang diatur dalam *Article 5: 8* ketika Mexico tidak

¹⁹⁷ *Ibid.*,

¹⁹⁸ *Ibid.*, h. 53.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ World Trade Organization, *WTO Dispute Settlement: One Page Case Summaries, 1995 – Desember 2007*, Geneva, h. 45.

²⁰² *Ibid.*



menolak penerapan industri dalam negeri.²⁰³

Sebaliknya terhadap Mexico, panel menyatakan, bahwa: (i) Mexico melanggar *Article 3: 1, 3: 4, 3: 7*, yaitu gagal membahas semua faktor yang mengatur *kerugian (injury)* berdasarkan *Article 3*, karena investigasi ancaman *material injury* mensyaratkan pembahasan tidak saja faktor terkait ancaman kerugian secara material (*material injury*), tetapi juga faktor-faktor yang terkait dengan dampak impor terhadap *domestic industry (Article 3: 4)*;²⁰⁴ (ii) panel menemukan bahwa penerapan langkah *anti-dumping* sementara (*provisional anti-dumping measure*) melebihi 6 bulan adalah tidak konsisten dengan *Article 7: 4*;²⁰⁵ (iii) panel pada akhirnya menyimpulkan bahwa bea masuk (*duties anti-dumping* final yang diterapkan secara *retroactive* (mundur ke belakang) tidak konsisten dengan *Article 10: 2*.²⁰⁶ Panel pada dasarnya menolak permintaan Mexico bahwa panel tidak memiliki kewenangan (*discretion*) untuk memutuskan apakah menjalankan atau tidak yurisdiksi (*exercise jurisdiction*) terhadap suatu sengketa dengan benar yang diajukan kepada panel.²⁰⁷

Dalam banding, selanjutnya *Appellate Body* memutuskan untuk menegakkan (*upheld*) putusan yang telah ditetapkan panel terhadap permintaan Mexico.²⁰⁸ Panel tidak dapat membahas apakah tindakan Amerika Serikat sejalan atau bertentangan (*contrary*) dengan kewajibannya dalam NAFTA, mengingat yurisdiksi panel terbatas hanya pada perjanjian-perjanjian (*covered agreement*) dalam WTO, dan perjanjian NAFTA bukan bagian dari WTO.²⁰⁹ Selain itu, berdasarkan *Article 23 Appellate Body* menyatakan, dalam hal terjadi “*nullification and impairment*” (*peniadaan dan gangguan*), negara anggota dapat mencari jalan lain sesuai dengan *rules and procedures* dari *Dispute*

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Malebakeng Agnes Forera, *Op. cit.*, h. 77.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*



Settlement Understanding (DSU).²¹⁰ *Appellate Body* juga menegaskan, tidak ada dasar dalam DSU bagi panel dan *Appellate Body* untuk mengadili (*to adjudicate*) *non-WTO disputes*.²¹¹ *Appellate Body* tidak disiapkan untuk untuk mengadili keberatan (*complaints*) yang didasarkan pada *substantive provisions* dari RTA yang tidak termuat dalam GATT atau *WTO Agreement*.²¹²

b. Argentina – Anti Dumping Duties on Poultry from Brazil

Kasus ini melibatkan Argentina dan Brazil yang keduanya merupakan negara anggota *Mercosur* (*Mercado comun del sur*), organisasi Perdagangan Bersama Kawasan Selatan, yaitu sengketa dalam konteks Mercosur yang disampaikan kepada WTO.²¹³ Kasus diajukan oleh Brazil terhadap Argentina sebagai langkah balasan (*retaliation*) atas pengenaan bea masuk (*duties*) anti-dumping Argentina terhadap produk *poultry* (makanan ayam) dari Brazil.²¹⁴ Brazil mengklaim bahwa pengenaan bea masuk anti-dumping melanggar kewajiban yang tertuang dalam GATT dengan mengenakan bea masuk anti-dumping terhadap *poultry* impor dari Brazil.²¹⁵

c. Turkey – Textile Restriction

Sengketa DS34: *Turkey – Restriction on imports of Textile and Clothing Products* berawal dari gugatan India yang menilai Turki melakukan pembatasan impor produk tekstil dengan menetapkan *quantitative import restriction*.²¹⁶ Langkah tersebut dilakukan Turki dengan mendasarkan pada kedudukan sebagai negara pihak dari kesepakatan *Customs Union* dengan *European Communities* (EC) atau Uni Eropa. Kasus ini merupakan sengketa yang unik, karena India menggugat kebijakan Turki dalam

²¹⁰ *Ibid.*, h. 53.

²¹¹ David A. Gantz, *Op. cit.*, h. 53.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Malebakeng Agnes Forere, *Op. cit.*, h. 77.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ World Trade Organization, *WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries 1995-December 2007*, Geneva, 2008, h. 12.



kapasitas kedudukannya sebagai penanda tangan *EC Customs Union*. Turki menyatakan seharusnya India mengajukan gugatan kepada EC dan Turki, mengingat klaim yang diajukan diadopsi dalam *EC–Turkey Customs Union*.²¹⁷ India menyatakan tidak dapat mengajukan gugatan kepada *European Communities*, karena langkah yang diambil tidak terkait dengan EC, dan kewajiban EC di dalam WTO tidak mencakup *customs union* dengan Turki.²¹⁸ India lebih lanjut menyatakan, bahwa DSU tidak membolehkan adanya pihak bersama atau gabungan pihak (*co-parties*) menjadi tergugat dalam satu sengketa.²¹⁹ EC juga tidak diwajibkan untuk mengubah kewajibannya di bawah perjanjian *EC–Turkey Customs Union*.²²⁰ Panel memutuskan bahwa tidak ada ketentuan dalam DSU yang mencegah India mengajukan gugatan terhadap suatu anggota yang mengambil langkah tertentu sebagai dampak dari kesepakatan perjanjian dagang (*trade agreement*).²²¹ Selain itu, juga tidak ada ketentuan khusus dalam DSU yang berhubungan dengan prosedur penyelesaian sengketa melibatkan *customs union* atau segala bentuk *regional trade agreement*.²²² Lebih dari itu, yang tidak kalah penting, *EC–Turkey Customs Union* bukan merupakan anggota WTO.²²³ Konsekuensinya *EC–Turkey* tidak memiliki *WTO legal personality*, sehingga tidak dapat menjadi subjek dari ketentuan DSU.²²⁴

Dalam putusan, panel menilai kebijakan *quantitative restriction* yang diterapkan Turki bertentangan dengan *Article XI* dan *XIII GATT*.²²⁵ Panel menemukan, bahwa langkah Turki tersebut merupakan bentuk pembatasan baru (*new restriction*) yang dilarang oleh *Article 2: 4 Agreement on Textile and Clothing (ATC)*.²²⁶ Dalam kaitan dengan *customs union*, *Appellate Body* menerima putusan panel bahwa langkah

²¹⁷ Malebakeng Agnes Forere, *Op. cit.*, h. 80.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*, h. 80-81.

²²⁴ *Ibid.*, h. 81.

²²⁵ World Trade Organization, WTO Dispute Settlement: One-Page Summaries, *Op. cit.*, h. 12.

²²⁶ *Ibid.*



yang diambil Turki tidak dapat dibenarkan berdasarkan *Article XXIV GATT*, karena masih terdapat alternatif yang tersedia bagi Turki untuk memenuhi syarat yang ditentukan di bawah *Article XXIV: 8 (a)* yang seharusnya menjadi dasar keberadaan perjanjian *customs union*, selain dari menerapkan *quantitative restriction*.²²⁷ *Appellate Body* lebih jauh menegaskan bahwa tujuan *customs union* adalah untuk memfasilitasi perdagangan (*facilitate trade*) di antara negara anggota daripada untuk menaikkan hambatan perdagangan dengan negara ketiga (*third countries*).²²⁸ *Appellate Body* dalam putusannya menyatakan:

“... Article XXIV may justify a measure which is inconsistent with certain other GATT provisions. However, in a case involving the formation of a customs union, this “defence” is available only when two conditions are fulfilled. *First*, the party claiming the benefit of this defence must demonstrate that the measure at issue is introduced upon the formation of a customs union that fully meets the requirements of sub-paragraph 8(a) and 5(a) of Article XXIV. And *second*, that party must demonstrate that the formation of that customs union would be prevented if it were not allowed to introduce the measure at issue. Again, both these condition must be met to have the benefit of the defence under Article XXIV.”²²⁹ Cetak miring dari penulis.

Putusan tersebut memberikan panduan, bahwa dua syarat harus dipenuhi untuk mendapatkan manfaat dari “*defence*” (mempertahankan) *customs union*, *pertama*, pihak yang mengklaim manfaat dari *defence* harus menunjukkan bahwa langkah yang menjadi *issue* diperkenalkan sejak pembentukan *customs union*. *Kedua*, para pihak harus menunjukkan bahwa pembentukan *customs union* akan dicegah jika tidak diperkenankan untuk memperkenalkan langkah yang menjadi isu.

d. Brazil – Imports of Tyres

Kasus ini merupakan sengketa dagang ban kendaraan bermotor antara organisasi regional besar, *European Communities* (EC) dengan

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ David A. Gantz, *Op. cit.*, h. 47.

²²⁹ *Ibid.*, h. 46-47,



Brazil sebagai anggota MERCOSUR. Sengketa DS332: “Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres” berawal dari gugatan *European Communities* (EC) yang keberatan terhadap larangan impor (*import ban*) atas ban kendaraan bermotor bekas (*retreaded tyres*) yang berlaku di Brazil.²³⁰ Isu pokok lain yang menjadi pemicu gugatan adalah Brazil mengenakan denda (*finer*) atas impor, *marketing*, transportasi, penyimpanan (*storage*) atau menggudangkan (*warehousing*) ban bekas;²³¹ restriksi hukum yang dilakukan negara bagian Brazil terhadap pemasaran ban bekas impor;²³² dan pengecualian (*exemption*) ban bekas impor (*retreaded tyres imported*) yang berasal dari negara anggota MERCOSUR dari *import ban* dan *finer* (“MERCOSUR exemption”).²³³

EC menilai kebijakan perdagangan larangan impor yang dilakukan MERCOSUR melanggar *Article XI: 1* dan tidak dapat dibenarkan berdasarkan *Article XX* GATT.²³⁴ Selain itu, EC menyatakan bahwa langkah tersebut bertentangan dengan *Article I: 1* (*Most-Favoured Nation treatment*) dan *XIII: 1* GATT (*non-discrimination in the use of quantitative restraint*), dan juga tidak dapat dibenarkan di bawah *Article XXIV: 5* GATT yang lazim disebut dengan “*Enabling Clause*”.²³⁵ Kebijakan ban Brazil sebelumnya telah digugat Uruguay sebagai anggota MERCOSUR yang mengajukan gugatan kepada MERCOSUR Tribunal.²³⁶ Dari gugatan Uruguay, Tribunal memutuskan bahwa larangan impor ban Brazil melanggar putusan MERCOSUR untuk tidak membuat pembatasan perdagangan baru (*new trade restriction*) di antara negara anggota.²³⁷

Dalam putusan, panel menemukan larangan impor ban Brazil melanggar *Article XI: 1* dengan melarang izin impor (*import licenses*).²³⁸ Panel menegaskan bahwa langkah yang dilakukan Brazilian State,

²³⁰ World Trade Organization. *Op. cit.*, h. 122.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Malebakung Agnes Forere, *Op. cit.*, h. 79.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*



Negara Bagian Grande do Sul dengan mengeluarkan Undang-Undang No. 12.114 yang kemudian diamendemen dengan Undang-Undang No. 12.381 bertentangan dengan *Article III: 4 (national treatment)*.²³⁹ Panel juga menemukan, putusan MERCOSUR untuk mengimplementasikan perjanjian yang dimaksudkan untuk meliberalisasi perdagangan antar-anggota dari perjanjian tersebut, dengan sendirinya mengarah pada diskriminasi antara anggota MERCOSUR dan anggota WTO yang lain.²⁴⁰ Panel lebih lanjut menyatakan:

“We note that this type of agreement is expressly recognized in Article XXIV, which provides a framework for WTO Members to discriminate in favour of their partners in customs unions or free trade areas, subject to certain conditions, in making this observation, we make no discrimination as to whether MERCOSUR meets the requirements of Article XXIV in respect of customs unions”.²⁴¹

Panel mencatat bahwa perjanjian *customs union*, secara jelas diakui dalam *Article XXIV*, yang menyediakan kerangka bagi anggota WTO untuk mendiskriminasikan mitra mereka dalam *customs union* atau *free trade areas*, sesuai dengan kondisi tertentu. Namun dalam menangani sengketa ini, panel tidak mendiskriminasikan apakah MERCOSUR memenuhi syarat *Article XXIV* dalam kaitan *customs union* atau tidak.

4. Dimensi Hubungan Kelembagaan FTA/RTA dan Penyelesaian Sengketa WTO

Keberadaan FTA/RTA dan penyelesaian sengketa pada dasarnya memiliki keterkaitan hubungan satu sama lain. Untuk memahami hubungan yang bersifat kelembagaan (*institutional*) tersebut dalam kenyatannya terdapat dimensi teoretis yang dapat digunakan untuk menjabarkan keterkaitannya secara lebih mendalam, yaitu teori *multilevel governance* dan teori *network of bargain*.

²³⁹ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 122

²⁴⁰ Malebakeng Agnes Forere, *Op. cit.*, h. 79.

²⁴¹ *Ibid.*



a. Teori *Multilevel Governance*

Teori *multilevel governance* (tata kelola multilevel) pertama kali dikemukakan oleh Gary Marks pada tahun 1992 yang digunakan sebagai suatu alat (*tool*) untuk memahami Uni Eropa dan cara UE menjalankan fungsinya.²⁴² *Multilevel governance* menjelaskan bahwa seperti halnya UE, dalam suatu sistem terjadi interaksi dari berbagai lapisan pada tingkat nasional, internasional, termasuk tingkat regional.²⁴³ Gagasan *multilevel governance* berpandangan, bahwa semua tingkatan yang ada (*local, sub-national, national, regional* dan *global*) sebagai suatu kerangka tata kelola bersama yang tunggal (*single coherence framework of governance*).²⁴⁴ Berbagai definisi diberikan mengenai *multilevel governance*. Menurut Marks *multilevel governance* adalah “*a system of continuous negotiation among nested governments at several territories tiers – supranational, national, regional an local*” (suatu sistem negosiasi yang antar-jaringan pemerintah pada beberapa tingkatan wilayah, yaitu supranasional, nasional, regional, dan lokal).²⁴⁵

Peters dan Piere mendefinisikan bahwa *multilevel governance* adalah “*connected processes of governance, incorporating both public and private actors in contextually defined form of exchanges and collaboration*” (*mutlilevel governanace* adalah proses tata kelola yang terkoneksi, menggabungkan aktor publik dan privat dalam konteks pertukaran dan kolaborasi).²⁴⁶ Sementara itu, Bache dan Flinders menyatakan, bahwa *multilevel governance* “*reflect a shared concern with increased complexity, proliferating jurisdiction, the rise of non-state actors, and the related challenges to state power*” (*multilevel governance* merefleksikan *concern* bersama dengan kompleksitas yang tinggi, menyebarnya yurisdiksi, munculnya aktor non-negara, dan tantangan terkait kekuasaan

²⁴² Malebakeng Agnes Forera, *The Relationship of WTO Law and Regional Trade Agreements in Dispute Settlement: From Fragmentation to Coherence*, Wolters Kluwer, Netherlands, 2015, h. 10.

²⁴³ *Ibid.*, h. 10.

²⁴⁴ *Ibid.*, h. 10-11.

²⁴⁵ *Ibid.*, h. 11.

²⁴⁶ *Ibid.*



negara).²⁴⁷ Dengan partisipasi *non-state actor* dalam tata kelola menunjukkan bahwa keputusan yang dibuat tidak hanya dalam batas teritorial nasional, tetapi juga mencakup jaringan *overlapping* yang kompleks. Definisi ini juga berimplikasi terjadinya transformasi peran negara dalam pemerintahan yang *multilevel*, melakukan *coordination* (koordinasi), *steering* (mengarahkan), dan *networking* (membangun jaringan).²⁴⁸

Pakar yang lain, Schmitter, mengelaborasi lebih lanjut *mutilevel governance* sebagai:

“[A]n arrangement for making binding decision that engage a multiplicity of politically inderdependent but otherwise interdependent actor – private and public – at different levels of territorial aggregation in more-or-less continous negotiation/deliberation/implementation, and that does not assign exclusive policy competence or assert a stable hierarchy of political authority to any of these levels. (Pengaturan untuk membuat keputusan yang mengikat, yang melibatkan interdependensi yang secara politik berlipat ganda, tetapi aktor interdependen – privat and publik – pada tingkat yang berbeda keterkaitan teritorial melakukan negosiasi/deliberasi/implementasi yang berkelanjutan, dan tidak menunjuk pada kompetensi kebijakan yang eksklusif atau mengutamakan hierarki permanen dari kewenangan politik pada tiap tingkatan tersebut).²⁴⁹

Pendapat Scmitter dipandang dapat menghilangkan kekhawatiran kelompok yang berhaluan *state-centric* bahwa *multilevel governance* akan menghapus kedaulatan negara (*state sovereignty*).²⁵⁰ *Multilevel governance* masih menekankan dan mengakui kedaulatan negara, tetapi dengan kedaulatan yang berbeda, yaitu yang didekatkan dengan kerja sama antarnegara.²⁵¹ Hal ini karena kerja sama adalah sesuatu yang hakiki dan melekat dengan regionalisasi, globalisasi, dan integrasi pasar (*integration of market*).²⁵² Kerja sama kedaulatan (*cooperative sovereignty*)

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*



menempatkan negara-negara berdaulat berada dalam suatu bentuk kerja sama (*cooperation*) daripada bersaing (*rivalries*).²⁵³ Dengan begitu, kerja sama secara efektif menawarkan lebih kedaulatan yang responsif (*responsive sovereignty*) pada realitas interdependensi ekonomi di abad ke-21.²⁵⁴ Definisi ini semakin menegaskan bahwa *multilevel governance* adalah hasil dari negosiasi antarpara pihak daripada kerangka hukum yang fomal (*formalized legal framework*).²⁵⁵

Multilvel governance sangat berkaitan dengan alokasi atau *sharing of power* secara vertikal dan horizontal, di antara berbagai lapisan yang berbeda dalam tata kelola.²⁵⁶ *Multilevel governance* telah ditafsirkan dalam berbagai lintas bidang yang berbeda, dan ini terutama karena didefinisikan secara berbeda tergantung dari *nature of policy problems* (sifat dari masalah kebijakan) dan lokasi aktor secara kelembagaan yang diperlukan untuk menyelesaikan permasalahan.²⁵⁷ Sebagai kerangka analisis (*analytical framework*), *multilevel governance* membantu menjelaskan bagaimana *different players* dari *different layers of governance* memengaruhi bidang kebijakan tertentu atau hukum.²⁵⁸ *Multilevel governance* sangat membantu dalam membandingkan alokasi dan saling interaksi dari kekuasaan regulator (*regulatory powers*) dalam hukum kontemporer (*contemporary law*) dan peralihan kekuasaan lintas lapisan tata kelola yang berbeda.²⁵⁹ *Multilevel governance* membantu dalam analisis peralihan kekuasaan (*shift of power*) dari *nation states* ke bilateralisme dan multilateralisme.²⁶⁰ *Multilevel governance* juga membantu dalam menjelaskan dan menganalisis peran RTA dan kelembagaan penyelesaian sengketa WTO terhadap *global trade governance* (tata kelola perdagangan global).²⁶¹ Di samping

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*, h. 12.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*



itu, *multilevel governance* membantu dalam menjelaskan ketegangan (*tensions*) yang ada antara berbagai RTA dan penyelesaian sengketa WTO.²⁶²

b. Teori *Network of Bargain*

Teori ini dikemukakan oleh Susan Strange (1988), seorang pakar dalam ilmu ekonomi politik internasional (*international political economy*).²⁶³ Strange mengemukakan, bahwa aktor internasional seperti pemerintahan-pemerintahan/negara-negara (*governments*), perusahaan-perusahaan (*firms*), *non-governmental organization* (NGO) dan kelompok-kelompok yang memiliki tujuan tertentu (*purposeful groups*) semuanya terikat dalam suatu sistem interaksi (*caught up in a system of interaction*) yang disebut dengan “*network of bargain*” (jaringan tawaran), di mana mereka memiliki “*feasible choices*” (pilihan-pilihan yang layak) yang tergantung, pada tingkat tertentu dari pilihan-pilihan yang dibuat oleh aktor lain.²⁶⁴ Strange berpandangan bahwa para pakar ekonomi politik internasional (EPI) memerlukan cara untuk mensintesisasikan politik dan ekonomi melalui suatu analisis struktural (*structural analysis*) *effects of states* (dampak negara-negara) – atau segala bentuk kekuatan politik (*political authority*) – terhadap pasar (*market*) dan sebaliknya pengaruh kekuatan pasar (*market forces*) terhadap negara.²⁶⁵ Konseptualisasi ini menyadari bahwa pada tingkat tertentu pada *structural understanding* dari dunia internasional, yang mana merupakan suatu pemahaman EPI yang menempatkan kepentingan utama pada cara di mana sistem itu sendiri membentuk kebijakan dan prioritas (*shapes policies and priorities*).

Strange mengemukakan, bahwa “*network of bargain*” bukan merupakan sesuatu yang statis atau konstruksi monolitik.²⁶⁶ Pada kenyataan-

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Marc D. Froese, *Canada at the WTO: Trade Litigation and the Future of Public Policy*, University of Toronto Press, 2010, h. 33.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*



nya aktor yang memiliki kekuatan besar (*powerful actors*) memiliki kemampuan untuk membuat dan mengubah aturan permainan (*rules of the game*) – yang dapat menyerang lapangan permainan sesuai keinginan mereka.²⁶⁷ Dalam kaitan dampak konsep “*network of bargain*” dengan penyelesaian sengketa, Strange menyatakan, bahwa kita harus mencari “*key bargain*” dalam setiap situasi dan kemudian memutuskan yang mana paling memungkinkan dan tidak memungkinkan memberikan dampak terhadap perubahan, menggantikan berbagai pilihan bagi semua atau beberapa yang menjadi perhatian.²⁶⁸ Pada dasarnya, pendekatan “*network of bargain*” menguji hubungan di mana kelompok-kelompok yang berbeda bersikap untuk menang atau kalah (*stand to win or lose*).²⁶⁹ Hal ini dapat dilihat dari, *pertama*, hubungan antara aktor ekonomi yang hampir selalu perusahaan multinasional, dan institusi pemerintah akan membawa sengketa ke WTO.²⁷⁰ Dengan biaya litigasi yang mahal, masing-masing pemerintah akan memutuskan kasus mana yang akan dibawa ke WTO dan mana yang tidak.²⁷¹

Kedua, Strange menyatakan, terdapat hubungan antar-pemerintah negara anggota. Kedekatan perdagangan dan hubungan diplomatik (*density of trade and diplomatic ties*) merupakan variabel yang signifikan dalam kesuksesan penyelesaian sengketa.²⁷² Manakala arus perdagangan masih sangat jarang, terdapat sedikit daya tawar untuk retaliasi perdagangan jika putusan panel tidak dapat diterima oleh tergugat, membuat penyelesaian lebih sulit.²⁷³ *Ketiga*, terdapat hubungan antara WTO dan negara-negara anggotanya.²⁷⁴ Variabel ini dapat pula disebut sebagai hubungan antara pemerintah negara anggota dan lingkungan tata kelola perdagangan (*trade governance environment*).²⁷⁵ Dalam

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*, h. 34.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*, h. 35.

²⁷⁵ *Ibid.*



konteks ini, beberapa negara lebih *confident* (percaya diri) dan *skilled* (terampil) pada diplomasi ekonomi multilateral daripada anggota yang lain.²⁷⁶ *Keempat*, terdapat hubungan antara aktor pasar (*market actors*) dan WTO.²⁷⁷ Dalam hal ini, secara teknis perusahaan atau korporasi tidak memiliki *legal standing* (kedudukan hukum) untuk berperkara di WTO, tetapi mereka memiliki opini (*opinions*) tentang cara yang mujarab dalam penyelesaian sengketa WTO.²⁷⁸ *Kelima*, terdapat pula hubungan antara negara anggota dan warga negara (*citizen*) mereka. Warga negara adalah keduanya sebagai aktor pasar dan anggota komunitas politik (*public community*).²⁷⁹ Akan tetapi, karena mekanisme WTO tidak dikomandoi oleh pejabat yang dipilih secara demokratis, sehingga pengaruh mereka terhadap kebijakan publik (*public policy*) sering kali kontroversial.²⁸⁰ Oleh karena itu, menjadi tugas pemerintah untuk menggunakan mekanisme WTO secara yudisial, melihat di satu sisi kepentingan konstituen (*constituent interest*), tetapi juga melihat pada gambaran yang besar (*big picture*) – biaya jangka panjang (*long term costs*) dan manfaat (*benefits*) bagi komunitas nasional.²⁸¹ Di sisi lain, menjadi tugas warga negara untuk meminta tanggung jawab pemerintah (*government accountable*) terhadap tindakan di tingkat internasional dan memilih perwakilan pemerintah yang dapat mengelola pada tingkat domestik dan internasional dengan tepat.²⁸²

5. Penyelesaian Sengketa RTA dalam Sistem Uni Eropa

Salah satu organisasi blok ekonomi dan perdagangan yang sudah terbentuk sejak lama adalah Uni Eropa. Untuk menjalankan fungsi penegakan hukum, UE memiliki insititusi khusus sebagai *judicial body* yang disebut dengan *Court of Justice of the European Union* (CJEU) atau

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*



European Court of Justice (ECJ). Sebagai lembaga penyelesaian sengketa, ECJ memiliki yurisdiksi yang luas.²⁸³ ECJ dapat menangani sengketa yang diajukan oleh *European Commission* atau gugatan dari Negara Anggota terhadap negara anggota yang lain jika dipandang melanggar kewajiban yang terdapat dalam *European Treaty*.²⁸⁴ Selain itu, ECJ dapat memberikan putusan pendahuluan (*preliminary rulings*) yang diajukan pengadilan nasional (*national court*) negara anggota terhadap masalah-masalah yang memerlukan putusan terhadap pengadilan nasional.²⁸⁵ Di samping itu, ECJ juga dapat menangani legalitas tindakan dari *community*.²⁸⁶ Dengan yurisdiksi yang demikian luas, ECJ layaknya sebuah *supranational court* (pengadilan supranasional). ECJ berada di atas lembaga atau badan pengadilan nasional. Akan tetapi, ECJ berbeda dengan WTO *legal system*.²⁸⁷ Dalam hal sengketa dagang, WTO memiliki *quasi-judicial body* yaitu panel dan *Appellate Body* yang berperan dalam penyelesaian sengketa dagang yang diakui yurisdiksinya oleh semua negara anggota WTO: Yurisdiksi ECJ mencakup negara anggota EU yang berada dalam teritorial Uni Eropa. Negara yang bukan anggota UE tidak dapat menyelesaikan sengketa dagang internasional di ECJ. Yurisdiksi ECJ hanya mencakup negara-negara yang berada di wilayah UE.

²⁸³ John Collier and Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, Oxford University Press, New York, 1999, h. 105.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*



Bab 3

PENYELESIAN SENGKETA DAGANG DALAM KERANGKA WTO

A. PENYELESAIAN SENGKETA NEGARA PIHAK DALAM FTA BILATERAL DAN REGIONAL MELALUI WTO

Dalam rangka meningkatkan akses pasar dan perdagangan internasional, negara-negara membentuk perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement/FTA*). Adanya FTA dipandang akan dapat menjamin kelancaran lalu lintas perdagangan secara bilateral maupun regional. Dengan FTA diperkirakan tidak akan terjadi sengketa antara para pihak. Akan tetapi dalam kenyataan, perbedaan pemahaman dan interpretasi salah satu pihak terhadap FTA yang telah ditandatangani dapat timbul di masa mendatang. Untuk mengantisipasi terjadinya sengketa dagang, negara-negara yang mengikatkan diri dalam perjanjian FTA memberikan pengaturan penyelesaian sengketa. Dengan pemuatan ketentuan penyelesaian sengketa diharapkan sengketa yang muncul dapat diselesaikan sesuai dengan pengaturan dalam perjanjian. Namun fakta yang ada menunjukkan, ketika terjadi sengketa, para pihak tidak menyelesaikan secara bilateral sesuai koridor di dalam perjanjian FTA. Terdapat kecenderungan para pihak menggunakan instrumen di luar perjanjian, dengan menggunakan mekanisme penyelesaian

sengketa yang terdapat dalam sistem WTO. Hal ini dapat dilihat dari berbagai kasus sengketa dagang bilateral yang melibatkan dua pihak yang keduanya telah menandatangani kesepakatan dan terikat dalam perjanjian FTA.

Australia dan New Zealand merupakan dua negara penanda tangan dan terikat perjanjian pasar tunggal (*single market*) dalam kerangka *Australia-New Zealand Closer Economic Relations Agreement* (ANZCER), lazim dikenal sebagai *CER Agreement* yang berlaku efektif sejak 1 Januari 1983.¹ Tujuan CER sesuai ketentuan Article 1 perjanjian antara lain “untuk mengembangkan perdagangan antara New Zealand dan Australia didasarkan atas persaingan yang adil” (*to develop trade between New Zealand and Australia under conditions of fair competition*). Akan tetapi, ketika terjadi sengketa impor buah apel dari New Zealand, kedua negara tidak menyelesaikan sengketa melalui pengaturan dalam instrumen perjanjian yang telah ditandatangani. Australia dan New Zealand membawa kasus ke forum WTO dan menyelesaikan sengketa dagang sesuai mekanisme yang diatur dalam WTO. Kasus ini masuk dalam sengketa DS367: *Australia – Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*.²

Amerika Serikat dan Meksiko merupakan dua negara, bersama-sama dengan Canada, menandatangani kesepakatan perjanjian dagang *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) 17 Desember 1992 dan berlaku efektif 1 Januari 1994.³ Sesuai pengaturan dalam NAFTA, apabila terjadi sengketa dagang, negara anggota harus menggunakan mekanisme penyelesaian yang terdapat dalam perjanjian. Namun kenyataan di lapangan menunjukkan, dalam kasus *Mexico – Corn Syrup*, Amerika Serikat mengajukan penyelesaian sengketa melalui WTO. Hal

¹ P.J. Lloyd, *The Future of the CER: A Single Market for Australia and New Zealand*, dalam Ross Garnaut and Peter Drysdale (ed), *Asia Pacific Regionalism: Readings in International Economic Relations*, Harper Educational, Australia, 1994, h. 341.

² World Trade Organization, *WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries*, 2017 Edition, Geneva, 2017, h. 152.

³ Simon Lester and Bryan Mercurio (ed), *Bilateral and Regional Trade Agreement: Case Studies*, Cambridge University Press, 2009, United Kingdom, h. xxiii,



ini membuat pengaturan dalam perjanjian tidak berfungsi. Fakta ini menunjukkan, bahwa Amerika Serikat lebih memercayai penyelesaian melalui WTO daripada menggunakan mekanisme yang telah disepakati dalam NAFTA. Kasus ini merupakan sengketa kontroversial antara Amerika Serikat sebagai negara ekonomi besar dengan Meksiko sebagai negara berkembang dan tetangga yang berbatasan langsung. Kasus ini terdaftar dalam sengketa DS132: *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup from the United States*.⁴

Serupa dengan kasus di atas, hal yang sama dapat dilihat pada sengketa Amerika Serikat dengan Korea Selatan. Kedua negara memiliki perjanjian perdagangan bilateral yang ditandatangani 30 Juni 2007 dan berlaku efektif 15 Maret 2012.⁵ Meskipun memiliki perjanjian dagang dan Korea Selatan merupakan sekutu dekat Amerika Serikat, namun Amerika Serikat dan Korea merupakan dua negara yang mempunyai banyak sengketa dagang, baik sebelum adanya perjanjian dagang maupun setelah ditandatanganinya FTA. Kedua pihak menggunakan penyelesaian melalui forum WTO. Sebagai contoh, dalam kasus mesin cuci (*washing machine*), Korea menggugat Amerika Serikat yang dipandang melakukan *anti-dumping* dan menerapkan *countervailing duties*. Sengketa diajukan Korea Selatan ke WTO sebagai sengketa DS464: *United States – Anti Dumping and Countervailing Measures on Large Residential Washers from Korea*.⁶

Di kawasan Amerika Latin, sengketa dagang melibatkan dua negara yang menandatangani perjanjian dagang terjadi antara Peru dan Guatemala. Kedua negara menandatangani FTA pada 6 Desember 2011. Dalam kasus *Price Range System (PRS)*, Guatemala mengajukan gugatan ke WTO dugaan atas pelanggaran yang dilakukan Peru yang

⁴ World Trade Organization, *WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries 1995-December 2007*, 2008 Edition, Geneva, h. 45.

⁵ Yong-Shik Lee, The United States-Korea Free Trade Agreement, dalam Simon Lester, Bryan Mercurio, Lorand Bartel (ed), *Bilateral and Regional Trade Agreements: Commentary and Analysis*, Cambridge University Press, United Kingdom, Second Edition, 2015, h. 1.

⁶ World Trade Organization, *WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries*, 2017 Edition, h. 194.



mengenaikan bea masuk impor (*import duty*) terhadap produk pertanian Guatemala. Kasus ini merupakan sengketa yang kompleks karena terdapat persinggungan antara pengaturan perjanjian dalam kerangka FTA dan pengaturan dalam disiplin WTO. Kasus ini merupakan kasus DS457: *Peru – Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*.⁷

B. YURISDIKSI WTO DALAM PENYELESAIAN SENGKETA

Salah satu aspek penting dan menjadi kekuatan WTO adalah adanya *exclusive and compulsory jurisdiction* atau yurisdiksi yang bersifat eksklusif dan wajib. Yurisdiksi ini melekat dan menjadikan negara anggota secara otomatis dapat memiliki akses menggunakan instrumen WTO dalam menyelesaikan sengketa. Dengan yurisdiksi itu, negara satu dapat menggugat dan memaksa negara lain menjadi pihak dalam sengketa. Yurisdiksi tersebut menjadikan WTO berbeda dengan *international court* atau *international tribunal* lain seperti *International Court of Justice (ICJ)*, *International Criminal Court (ICC)* atau *International Tribunal on the Law of the Sea (ITLOS)*. Dalam sistem Mahkamah Internasional, Pengadilan Pidana Internasional, dan Tribunal Internasional Hukum Laut, negara-negara tidak terikat dan otomatis menjadi pihak dari suatu sengketa ketika terjadi pelanggaran yang dilakukan negara lain. Negara-negara juga tidak menjadi anggota dan dapat berpartisipasi secara langsung dalam sengketa yang diajukan negara lain. Negara-negara akan terikat dan menjadi pihak dalam sengketa, apabila negara yang bersangkutan secara deklaratif menyatakan menerima dan mengakui yurisdiksi masing-masing lembaga peradilan tersebut.

Yurisdiksi merupakan isu fundamental yang tidak dapat dipisahkan dalam hukum internasional. Demikian pula halnya dengan *judicial body* panel dan *Appellate Body* WTO, yurisdiksi selalu bergandengan dalam penyelesaian sengketa. Yurisdiksi dan pengadilan internasional menjadi dua sisi mata uang yang saling menguatkan. Apabila diumpamakan se-

⁷ *Ibid.*, h. 192.



perti aliran darah dalam tubuh manusia, yurisdiksi merupakan darah segar yang diperlukan untuk pengadilan. Sebaliknya, lembaga peradilan tidak dapat menjalankan fungsinya jika tidak ditopang dengan yurisdiksi. Yurisdiksi diperlukan *judicial body*, dan *judicial body* tidak berarti apa-apa tanpa yurisdiksi. Sesuai kaidah hukum internasional, *court* atau *tribunal* memiliki batasan kekuasaan dan yurisdiksi yang spesifik.⁸ Pengadilan atau *judicial body* mempunyai kekuasaan yang diberikan berdasarkan atas perjanjian (*treaty*) yang menjadi dasar pembentukan.⁹ *Treaty* WTO yang memberikan peran dan memberdayakan badan adjudikasi WTO.¹⁰ Hal ini penting dipahami, mengingat dalam WTO dan *international legal order* tidak terdapat sentralisasi kedaulatan (*centralized sovereign*), akan tetapi kekuasaan mutlak (*absolute power*) dijalankan melalui lembaga peradilan.¹¹

Dalam WTO, yurisdiksi memiliki berbagai keterkaitan dalam penanganan sengketa. Yurisdiksi antara lain terkait dengan yaitu, *pertama*, yurisdiksi terhadap klaim; *kedua*, yurisdiksi terhadap spesifikasi hukum yang akan diterapkan dalam klaim; *ketiga*, yurisdiksi terhadap orang-orang tertentu; *keempat*, yurisdiksi terkait banding yang diajukan oleh negara-negara dari sengketa panel; dan *kelima*, yurisdiksi arbitrator WTO terhadap aspek tertentu dalam *remedy*. Klaim merupakan motor penggerak yurisdiksi. Tanpa klaim, yurisdiksi dan kewenangan WTO tidak akan dapat dijalankan. Sesuai DSU, klaim diajukan negara anggota melalui proses konsultasi dan ketentuan penyelesaian sengketa yang terdapat dalam “*covered agreement*”, termasuk seluruh ketentuan *WTO law*.¹² DSU diaplikasikan terhadap penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan hak (*rights*) dan kewajiban (*obligations*) di bawah *WTO Agreements* dan ketentuan DSU sendiri.¹³ Di bawah DSU terdapat

⁸ Joel Trachtman, *Jurisdiction in WTO Dispute Settlement*, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson, *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*, Cambridge University Press, New York, 2005, h. 132.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, h. 134.

¹³ *Ibid.*



badan-badan *established* yang memiliki yurisdiksi terhadap masalah-masalah tertentu, yang mencakup (i) *Dispute Settlement Body* (DSB); (ii) panel *ad hoc* penyelesaian sengketa; (iii) *standing Appellate Body* (Badan Banding tetap); dan (iv) *arbitrator* yang akan menilai isu-isu khusus yang ditentukan dalam DSU.¹⁴

Dalam WTO terdapat banyak ketentuan tentang *dasar* konsultasi dan penyelesaian sengketa dalam “*covered agreement*”.¹⁵ Hal ini dapat dilihat pada *Article XXIII GATT*, di mana negara anggota merasa bahwa keuntungan (*benefit*) yang mereka dapatkan secara langsung atau tidak langsung di bawah GATT 1994 ditiadakan (*nullified*) atau diganggu (*impaired*).¹⁶ Contoh ini menunjukkan, komponen yang kritikal dari *nullification* dan *impairment* menjadi faktor yang mengganggu manfaat atau keuntungan yang diperoleh anggota WTO di bawah GATT.¹⁷ Serupa dengan itu, dalam sektor jasa di bawah GATS, ruang lingkup klaim yang diatur hampir sama dengan *Article XXIII: 1 GATT*.¹⁸ Dalam GATS negara anggota dapat mempertimbangkan anggota lain yang gagal menjalankan kewajiban di bawah GATS atau mempertimbangkan bahwa segala keuntungan yang dapat diperoleh di bawah komitmen spesifik mengalami *nullified* atau *impaired*.¹⁹ Contoh serupa seperti pada sengketa *EC – Banana III*, dalam putusannya *Appellate Body* menyatakan tidak menemukan syarat adanya “*legal interest*” sebagai dasar *legal standing* gugatan untuk membawa kasus di bawah DSU.²⁰ Kasus ini memberi pelajaran bagi *Appellate Body* bahwa anggota WTO mempunyai diskresi yang besar dalam mengajukan sengketa.²¹

Sementara itu, berdasarkan *Article 4: 7 DSU*, permintaan konsultasi merupakan syarat dasar (*prerequisite*) untuk membentuk panel.²² Selan-

¹⁴ *Ibid.*, h. 133.

¹⁵ *Ibid.*, h. 134.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, h. 135.



jutnya dalam hal tidak adanya jawaban dalam periode tertentu, negara yang meminta (*requesting member*) pembentukan panel dapat memproses secara langsung untuk membentuk panel.²³ Sesuai kerangka waktu yang berlaku, setelah 60 hari normal periode konsultasi, panel akan dibentuk pada pertemuan DSB, kecuali pada pertemuan tersebut DSB memutuskan dengan konsensus tidak akan membentuk panel.²⁴ Pengaturan ini menunjukkan, di bawah DSU, negara anggota memiliki “*de facto right*” atau hak *de facto* terhadap panel.²⁵ Dengan kata lain, bahwa *WTO legal system* merupakan sistem yang didasarkan pada “*de facto mandatory jurisdiction*”.²⁶

Menurut Joel Trachtman masalah yurisdiksional yang paling penting dalam penyelesaian sengketa adalah hukum yang akan diterapkan (*applicable law*).²⁷ Masalah yang paling utama (*prominent questions*) terkait dengan ini adalah sejauh mana hukum internasional lain diterapkan dalam sengketa WTO.²⁸ Dalam hal ini, terdapat beberapa distingsi yang perlu menjadi perhatian dalam membuat analisis, yaitu:

- (i) Pertama, harus dibedakan antara penggunaan *general international law* yang berhubungan dengan interpretasi dan konstruksi *WTO law*, dan penggunaan *general international law* sebagai *applicable law*.
- (ii) Harus dibedakan antara yurisdiksi terhadap klaim dan yurisdiksi untuk menerapkan hukum. Seperti diketahui, bahwa sistem penyelesaian sengketa hanya berhubungan dengan klaim pelanggaran (*violation*) *WTO law*. Masalah kritikal apakah penyelesaian sengketa WTO termasuk yurisdiksi untuk menerapkan hukum internasional yang lain dalam kasus berdasarkan klaim *violation of WTO law*. Hal utama adalah apakah penyelesaian sengketa WTO dapat membawa *non-WTO law* sebagai *substantive defence* terhadap klaim *violation of*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*



WTO law.

(iii) Yang paling penting, harus dibedakan masalah hukum yang diterapkan (*aplicable law*) dalam *WTO dispute settlement* dari masalah hukum bahwa dapat diterapkan secara umum pada produk tertentu (*certain product*). Hal ini dapat dipahami, karena *WTO dispute settlement* adalah pengadilan dengan yurisdiksi yang terbatas (*court of limited jurisdiction*) dalam dua hal relevan, yaitu: (i) klaim yang dapat dibahas (*claim it can consider*); dan (ii) hukum yang dapat diterapkan (*the law it can apply*).²⁹

Kebanyakan bukti yang ada menunjukkan, bahwa mandat bagi panel dan *Appellate Body* dalam penyelesaian sengketa WTO, *substantive law* yang diterapkan hanya *WTO law*, yaitu yang terdapat dalam “*covered agreement*”.³⁰ Pada kenyataannya argumen yang bertentangan (*contrary*) mempertanyakan ketika mengabaikan bukti tekstual (*textual evidence*) dan interyurisdiksi untuk menerapkan hukum lain.³¹ Namun kenyataan tampak, *international tribunal* tidak memiliki yurisdiksi yang tegas (*implicit jurisdiction*).³² *International tribunal* adalah pengadilan dengan yurisdiksi yang terbatas (*limited jurisdiction*) yang tidak diperbolehkan melebihi mandat yang diberikan.³³ Yurisdiksi WTO yang didasarkan pada “*covered agreement*” merupakan bagian dari “*jurisdiction razione materiae*”.³⁴

Dalam kasus *US – Gasoline*, *Appellate Body* menyatakan bahwa *WTO dispute settlement* tidak secara klinis terpisah dari hukum internasional umum.³⁵ Akan tetapi, ini bukan berarti bahwa *general international law* terintegrasi secara penuh (*fully integrated*) dalam *WTO dispute settlement*.³⁶ Ini memberi arti bahwa keduanya merupakan dua hal yang

²⁹ *Ibid.*, h. 135-136.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ David Palmeter and Petros C. Mavroidis, *Op. cit.*, h. 21.

³⁵ *Op. cit.*, h. 136.

³⁶ *Ibid.*



terpisah.³⁷ Akan tetapi, tepat dinyatakan bahwa WTO adalah bagian dari sistem hukum internasional (*international law system*).³⁸ Merupakan logika yang salah (*error of logic*) apabila dikonklusikan bahwa *general international law* dapat diterapkan dalam *WTO dispute settlement*.³⁹

Sementara itu, dalam hal yurisdiksi terhadap orang (*jurisdiction over persons*), secara teknis, WTO tidak mempunyai yurisdiksi terhadap “anggota” (*members*).⁴⁰ WTO hanya memiliki kewenangan membuat temuan (“*findings*”) dan rekomendasi (“*recommendations*”), meskipun *finding* dan *recommendations* memiliki konsekuensi hukum.⁴¹ Dalam berbagai kasus, *persons* yang hanya memiliki *direct legal consequences* adalah hanya “*members*”.⁴² Yurisdiksi yang merujuk pada *members* merupakan bentuk dari “*jurisdiction razione personae*”.⁴³

C. KELEMBAGAAN PENYELESAIAN SENGKETA

1. Konsultasi (*Consultations*) sebagai Tahap Prima Facie

Dalam sistem WTO konsultasi merupakan tahapan awal sebelum suatu negara mengajukan keberatan dan melakukan gugatan sengketa kepada negara lain. WTO memberikan kesempatan negara anggota mengajukan konsultasi kepada negara mitra dagang (*trade partner*) untuk melakukan konsultasi sebagai langkah awal untuk membahas dugaan (*allegation*) kemungkinan adanya kebijakan perdagangan yang melanggar (*violate*) ketentuan WTO dan merugikan negara lain. Tujuan konsultasi adalah dimaksudkan untuk memungkinkan para pihak mendapatkan informasi yang relevan dan benar (*correct*), sehingga para pihak dapat menemukan jawaban dan solusi yang disepakati bersama (*mutually agreed solution*).⁴⁴ Jika solusi dua pihak tidak tercapai melalui

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, h. 136-137.

⁴⁰ *Ibid.*, h. 142.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ David Palmetier and Petros C. Mavroidis, *Op. cit.*, h. 29.

⁴⁴ David Palmetier and Peter C. Mavroidis, *World Trade Organization: Practice and Procedure*, Cambridge University Press, Second Edition, New York, 2004, h. 87.



konsultasi, setidaknya hasil konsultasi akan menjadi informasi yang dapat membantu para pihak memberikan informasi yang akurat pada forum panel.⁴⁵ Melalui konsultasi pada tingkat banding, *appellate body* dapat mengamati lebih dekat pertukaran informasi (*exchange of information*), mengkaji posisi mereka masing-masing (*assess the merit of positions*), dan mempersempit isu-isu (*narrow the issues*) yang menjadi keberatan para pihak.⁴⁶

Konsultasi dipandang merupakan aspek yang penting bagi Appellate Body dalam penyelesaian sengketa.⁴⁷ Hal ini dikemukakan *Appellate Body* dalam sengketa *Mexico-Corn Syrup* (Article 21.5 – US).⁴⁸ Konsultasi memberikan manfaat bagi *Appellate Body*, karena melalui konsultasi, para pihak melakukan pertukaran informasi, mengkaji kekuatan (*strength*) dan kelemahan (*weakness*) masing-masing, mempersempit ruang perbedaan para pihak, dan mencapai *mutually agreed solution* seperti yang tertuang dalam *Article 3.7 DSU*.⁴⁹ Ketentuan dalam *Article 3.7 DSU* menegaskan bahwa tujuan penyelesaian sengketa adalah untuk menjamin solusi yang positif (*to secure a positive solution*) terhadap suatu sengketa. Solusi yang dicapai hendaknya merupakan solusi yang dapat saling diterima semua pihak (*mutually acceptable to the parties*) dan konsisten dengan perjanjian yang dicakup (*covered agreement*) yang menjadi isu sengketa.⁵⁰ Lebih dari itu, konsultasi akan memberikan kesempatan (*opportunity*) para pihak untuk menentukan dan memperluas ruang lingkup sengketa di antara mereka.⁵¹ Konsultasi juga akan memberikan banyak manfaat (*benefits*), baik bagi pihak penggugat dan tergugat (*complaining and responding parties*) serta pihak ketiga, maupun terhadap penyelesaian sengketa secara kese-

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, New York, 2005, h. 256.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*



luruhan.⁵² Selain itu, resolusi sengketa melalui konsultasi dipandang akan memberikan *cost-effective* dan memuaskan untuk hubungan perdagangan jangka panjang (*long term trade relations*) dengan para pihak dalam sengketa daripada melakukan adjudikasi melalui panel.⁵³

Sebagai suatu proses, konsultasi membuka forum bagi pihak-pihak yang bersengketa (*disputing parties*) untuk memahami dengan baik situasi faktual dan *legal claims* terkait sengketa.⁵⁴ Dengan pemahaman yang baik, konsultasi memungkinkan para pihak untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi tanpa melalui persidangan.⁵⁵ Apabila titik temu kesepakatan tidak tercapai, setidaknya akan memungkinkan satu pihak untuk mempelajari secara seksama fakta-fakta dan *legal argument* yang kemungkinan akan digunakan pihak lain ketika sengketa memasuki ke proses adjudikasi.⁵⁶ Dengan berbagai sisi positif tersebut, Peter Van den Bossche memandang konsultasi sebagai mekanisme untuk menemukan pra-peradilan informal (*informal pre-trial discovery mechanism*).⁵⁷ Konsultasi yang akan diajukan harus memuat setidaknya dua alasan, yaitu *measure at issue* dan dasar hukum (*legal basis*) dari keberatan.⁵⁸

Pengaturan tentang konsultasi tertuang dalam *Article XXII: 1, Article XXIII: 1* GATT dan *Article 4 DSU*.⁵⁹ Dua ketentuan GATT, *Article XX: 1*⁶⁰ dan *Article XXIII: 1*,⁶¹ menjadi dasar anggota WTO untuk mengajukan suatu sengketa (*initiate a dispute*) dengan melakukan permintaan konsultasi.⁶² Ketentuan tersebut juga akan menentukan apakah negara anggota yang lain dapat memiliki hak untuk berpartisipasi sebagai pihak ketiga dalam konsultasi.⁶³ Apabila *complainant* menggunakan

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, h. 256.

⁵⁹ World Trade Organization, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement*, Second Edition, 2017, United Kingdom, h. 52.

⁶⁰ *Article XXII GATT* memuat ketentuan tentang *Consultation*.

⁶¹ *Article XXIII GATT* mengatur mengenai *Nullification or Impairment*.

⁶² World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 52.

⁶³ *Ibid.*



Article XXII: 1 sebagai dasar, maka partisipasi pihak ketiga dalam proses konsultasi tergantung dari kesediaan *respondent*, apakah akan menerima atau menolak permintaan partisipasi pihak ketiga.⁶⁴ Sementara itu, jika permintaan konsultasi menggunakan *Article XXIII: 1, complainant* dapat mencegah keinginan partisipasi pihak ketiga dalam konsultasi.⁶⁵ Pihak ketiga hanya dapat memperoleh hak jika permintaan konsultasi didasarkan atas *Article XXII: 1 GATT, Article XXII: GATS* atau ketentuan yang terdapat dalam *covered agreements*.⁶⁶ Oleh karena itu, pilihan antara menggunakan *Article XII: 1, Article XXIII: 1 GATT* akan sangat menentukan dan menjadi sesuatu yang strategis.⁶⁷

Sesuai dengan *ketentuan DSU*, konsultasi dilakukan dalam waktu 30 hari.⁶⁸ Konsultasi diajukan melalui permintaan secara formal (*formal request*) dan tertulis (*in writing*) oleh pihak yang mengajukan keberatan (*complaining party*) dengan memuat fakta-fakta dasar (*basic facts*) dan dasar gugatan (*legal claim*) yang disampaikan kepada negara tergugat (*responding country*), dengan disertai *copy* kepada *Dispute Settlement Body (DSB), WTO Secretariat*,⁶⁹ dan *WTO Councils and Committees* terkait.⁷⁰ *Council* mencakup *Council for Trade in Goods, Council for Trade in Services*, dan *Council for TRIPs*.⁷¹ Untuk *Committee* disampaikan kepada komite yang memiliki keterkaitan substansi seperti *Committee on Anti-Dumping Practices, Committee on Technical Barriers to Trade (TBT)*, dan *Committee on Subsidies and Countervailing Measures*.⁷² Jika dalam 60 hari sejak tanggal permintaan konsultasi tidak dicapai penyelesaian, *complaining*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ World Trade Organization, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Second Edition, 2017, United Kingdom, h. 52-53.

⁶⁷ *Ibid.*, h. 53.

⁶⁸ Gabrielle Marceau, *Consultations and the Panel Process in the WTO Dispute Settlement System*, dalam Rufus Yerxa and Bruce Wilson, *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*, Cambridge University Press, New York, 2005, h. 31.

⁶⁹ *Ibid.*

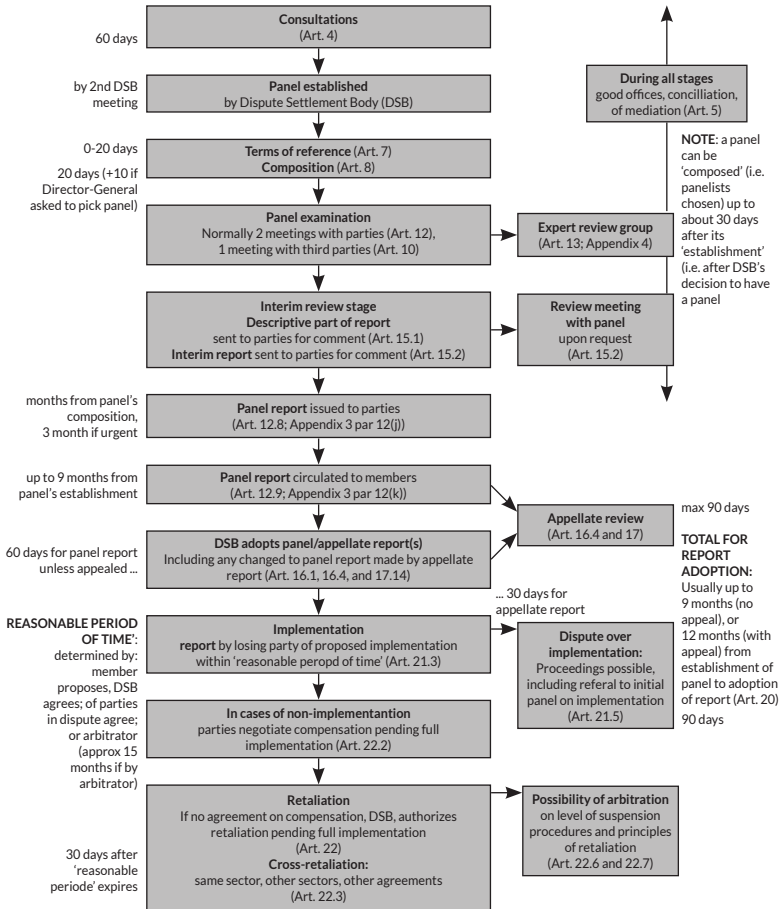
⁷⁰ David Palmeter and Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2004, h. 87.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*



Grafik I. Flowchart Tahap dan Proses Penyelesaian Sengketa WTO



party dapat mengajukan permintaan pembentukan panel.⁷³ Bersamaan itu, jika pihak digugat (*defending party*) tidak menanggapi permintaan konsultasi dalam waktu 10 hari sejak diterimanya permintaan, atau apabila tidak dilakukan konsultasi dalam 30 hari sejak tanggal permintaan, *complaining party* dapat meminta DSB membentuk panel penyelesaian sengketa (*dispute settlement panel*).⁷⁴

Konsultasi merupakan suatu yang bersifat *confidential* dan

⁷³ *Ibid.*, h. 31.

⁷⁴ *Ibid.*



hanya diikuti oleh negara-negara yang berpartisipasi (*participating country*).⁷⁵ Konsultasi juga tidak melibatkan pihak *WTO Secretariat*.⁷⁶ Dalam praktik, konsultasi pada dasarnya dilakukan secara tertutup (*behind closed doors*), tanpa menyampaikan secara formal (*formal transmission*) tentang isi konsultasi kepada panel yang menangani kasus tersebut.⁷⁷ Panel dapat tidak menggunakan dasar penentuan (*determination*) pokok persoalan yang diduga menjadi pembicaraan dalam konsultasi.⁷⁸ Hasil konsultasi akan menentukan dan bermuara pada apakah para pihak sepakat menerima hasil konsultasi atau para pihak tidak mencapai kesepakatan. Dalam hal para pihak menerima hasil konsultasi (*mutually agreed solution*), maka *complainin party* tidak akan melanjutkan ke tingkat panel dan gugatan hanya sampai pada tahap konsultasi. Sebaliknya, jika salah satu pihak tidak mencapai kesepakatan, maka *complaining party* akan membawa gugatan ke forum panel. Gugatan akan menjadi sengketa yang akan diselesaikan melalui panel WTO. Dengan demikian, konsultasi merupakan langkah strategis dan menentukan apakah persoalan akan menempuh proses yang panjang dan masuk dalam adjudikasi. Konsultasi akan menjadi *prima facie* bagi para pihak yang terkait dalam sengketa. Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, konsultasi akan menjadi titik masuk (*entry point*) untuk mulai terjadinya sengketa. Proses dan keseluruhan tahapan waktu dalam penyelesaian sengketa WTO dapat dilihat dari grafik *flowchart*.

2. Badan Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement Body*) sebagai Representasi dan Majelis Umum Anggota WTO

Satu di antara institusi penting dalam penyelesaian sengketa WTO adalah *Dispute Settlement Body* (DSB) atau Badan Penyelesaian Sengketa.

⁷⁵ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 54.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, h. 55.



DSB beranggotakan seluruh anggota WTO.⁷⁹ DSB menjadi representasi pemerintahan, umumnya merupakan misi perwakilan diplomatik di Jenewa, berasal dari kementerian yang menangani urusan luar negeri maupun perdagangan.⁸⁰ Sebagai kepanjangan misi kantor pusat (*head office*) masing-masing negara, mereka menerima instruksi mengenai posisi yang harus diambil, menyampaikan *statement*,⁸¹ melakukan *lobby* dengan perwakilan negara lain, negosiasi, dan membahas isu-isu yang menjadi kepentingan nasional (*national interest*). Dengan struktur misi seperti itu, DSB adalah lembaga politik (*political body*)⁸² WTO.

DSB menempati kedudukan penting dan strategis, karena memiliki kewenangan (*authority*) untuk membentuk panel, menerima (*adopt*) laporan (*report*) panel dan *Appellate Body*, menjaga pengawasan (*surveillance*) implementasi *ruling and recommendations*, dan mengizinkan penangguhan konsesi (*authorize suspension of concession*) serta kewajiban lain yang ditetapkan dalam *covered agreement*.⁸³ Kewenangan tersebut seperti dituangkan dalam *Article 2: 1 DSU*. Dalam konteks nonteknis, DSB bertanggung jawab dalam menentukan adjudikasi (membentuk panel), membuat putusan adjudikasi (menerima *panel and Appellate Body report*), mengawasi implementasi putusan, dan mengizinkan untuk melakukan *countermeasures* (tindakan balasan) jika terdapat anggota WTO yang tidak sejalan dengan (*comply with*) putusan.⁸⁴

Dalam menjalankan manajemen operasional organisasi, DSB layaknya *General Council* atau Majelis Umum (*General Assembly*), merupakan *supreme decision making body* (badan pembuat keputusan tertinggi), di luar Konferensi Tingkat Menteri (KTM) (*Ministerial Conference*)⁸⁵ atau pertemuan tingkat menteri (*Ministerial Meeting*) yang diselenggarakan setiap dua tahun. Setelah selesai pertemuan menteri dan ketika tidak

⁷⁹ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 24.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Rufus Yersa and Bruce Wilson, h. 25.



berlangsungnya KTM, maka DSB merupakan otoritas tertinggi WTO yang menjalankan roda organisasi, membuat putusan dan menangani berbagai isu terkait penyelesaian sengketa. DSB dipimpin seorang ketua (*Chairman*) yang dipilih dari perwakilan negara anggota WTO, biasanya setingkat Duta Besar (*Ambassador*).⁸⁶ *Chairman* dipilih pada setiap awal tahun untuk memimpin semua pertemuan DSB.⁸⁷

Sebagai pemegang otoritas tertinggi, DSB memiliki kekuasaan untuk membuat *rules of procedures* sesuai dengan keperluan untuk menjalankan tanggung jawab yang melekat pada DSB.⁸⁸ Bersama dengan itu, DSB mengembangkan *working practice* untuk menangani masalah-masalah praktis seperti penyampaian notifikasi dan mensirkulasi dokumen-dokumen penyelesaian sengketa ketika *legal deadlines* jatuh pada tanggal di luar hari kerja (*non working day*) WTO. Dalam kaitan ini penting dicatat, bahwa peran utama (*main role*) DSB sebagai institusi yang menyediakan kerangka (*framework*) yang memungkinkan negara anggota menyampaikan pandangan dan komentar mengenai *legal interpretations* dan *reasonings* (alasan-alasan) panel dan *Appellate Body*.⁸⁹ Melalui DSB negara-negara anggota WTO bebas untuk mengangkat semua masalah prosedural (*procedural matters*) berkaitan dengan operasional DSU.⁹⁰ DSB juga menjaga pengaruh tertentu terhadap proses dan melaksanakan kontrol atas apa yang sudah dilakukan oleh panel dan *Appellate Body*.⁹¹

Mengingat proses penyelesaian diatur dengan jadwal waktu yang ketat (*strict deadlines*) di mana DSB harus mengambil langkah aksi, DSB harus melakukan pertemuan sesering mungkin untuk melaksanakan fungsinya dalam batas waktu yang ketat.⁹² DSB menjadwalkan pertemuan dengan anggota WTO dalam kerangka waktu yang diten-

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*



tukan setiap bulan, baik pertemuan yang bersifat umum (*general meeting*) maupun pertemuan khusus (*special meeting*).⁹³ Pertemuan khusus diadakan berdasarkan permintaan (*request*) negara anggota untuk memenuhi batas waktu tertentu (*particular deadline*) di mana tidak dijadwalkan pertemuan reguler dalam periode waktu tersebut.⁹⁴ Dalam praktik, DSB melakukan pertemuan reguler (*regular meeting*) dalam siklus bulanan.⁹⁵ Secara rata-rata, setidaknya dua pertemuan dilakukan DSB setiap bulan, yaitu satu reguler dan satu khusus.⁹⁶

Dalam pembuatan putusan, sesuai *Article 2: 4*, DSB membuat putusan berdasarkan konsensus, di mana konsensus terjadi apabila tidak terdapat anggota WTO yang keberatan ketika dilangsungkan pengambilan putusan.⁹⁷ Sesuai *procedural rule* yang berlaku di WTO, dalam penerimaan (*adopted*) *report* panel dan *Appellate Body* berlaku prinsip yang lazim dikenal sebagai “*negative*” atau “*reverse*” *consensus*.⁹⁸ Dengan “*negative consensus*” atau “*reverse consensus*”, ketika membentuk panel, menerima (*adopted*) *panel and Appellate Body reports*, dan mengizinkan *countermeasures*, putusan akan disetujui, kecuali terdapat konsensus yang menolak.⁹⁹ Ini berarti bahwa satu negara anggota atau satu kelompok anggota (*a group of members*) tidak dapat mencegah pengambilan keputusan terhadap tiga hal tersebut.¹⁰⁰ Untuk menciptakan kondisi yang kondusif pencapaian *negative consensus*, *consensus rule* mensyaratkan semua anggota dalam pertemuan untuk menentang aksi/tindakan yang diusulkan (*proposed action*) atau putusan (*decision*) yang dapat mencegah aksi atau usulan tersebut agar tidak disetujui.¹⁰¹

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Rufus Yersa and Bruce Wilson, *Op. cit.*, h. 24.

⁹⁵ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 24.

⁹⁶ Rufus Yersa and Bruce Wilson, *Op. cit.*, h. 26.

⁹⁷ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 24-25.

⁹⁸ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 25.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*



3. Panel Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement Panel*) sebagai *Judicial Body* Tingkat Pertama

Panel merupakan tahap penyelesaian sengketa yang diterapkan WTO sebagai peradilan tingkat pertama (*first instance*). Panel menerapkan proses penyelesaian sengketa layaknya seperti pada pengadilan nasional, sehingga disebut sebagai *quasi-judicial*. Sebagai *international judicial-body*, panel diakui dan diterima oleh anggota WTO untuk menyelesaikan sengketa dagang. Panel digunakan para pihak dalam menyelesaikan sengketa setelah konsultasi yang dilakukan tidak berhasil mencapai kesepakatan untuk menyelesaikan isu atau masalah perdagangan. Panel dianggap sebagai wahana yang dapat menyelesaikan sengketa dagang yang dihadapi negara anggota. Panel dibentuk berdasarkan permintaan (*request*) negara anggota yang merasa bahwa negara anggota lain membuat kebijakan yang melanggar ketentuan WTO dan merugikan anggota yang lain. Panel menjadi aktivitas hukum yang setiap waktu harus disediakan dan dijalankan WTO. Akan tetapi jumlah panel yang dibentuk WTO tidak dalam jumlah yang linear. WTO tidak menargetkan panel yang diproyeksikan akan dibentuk setiap tahun. WTO juga tidak dapat memprediksi jumlah panel yang akan diajukan negara anggota. Secara statistik tidak terdapat jumlah panel yang konstan setiap tahun. Tahun 2016 terdapat 25 (dua puluh lima) sengketa yang diajukan dan sampai ke tingkat panel.

Dalam sistem WTO, fungsi panel adalah membantu *Dispute Settlement Body* (DSB) dalam menjalankan tugas dan tanggung jawab di bawah *Dispute Settlement Understanding* (DSU) dan *WTO agreements*.¹⁰² Dalam menjalankan tugas DSB, panel membahas isu-isu yang setidaknya mencakup dua hal.¹⁰³ *Pertama*, tugas membahas isu-isu yang disampaikan para pihak kepada panel, dan *kedua*, membahas dan memastikan isu-isu yang bersifat yurisdiksional, meskipun tidak dikemukakan para

¹⁰² *Ibid.*, h. 108.

¹⁰³ *Ibid.*



pihak.¹⁰⁴ Panel juga berperan dalam mengontrol proses penyelesaian sengketa sesuai dengan kaidah yang diatur dalam DSU, menetapkan batas waktu penyampaian submisi tertulis (*written submission*) dan mengatur jadwal¹⁰⁵ proses panel para pihak yang bersengketa. Dalam sengketa yang spesifik, panel harus melakukan *review* terhadap fakta-fakta dan aspek hukum sengketa, serta menyampaikan *report* kepada DSB yang memuat kesimpulan apakah gugatan *complainant* benar-benar terjadi dan langkah-langkah (*measures*) yang diajukan tidak bersesuaian (*inconsistent*) dengan WTO.¹⁰⁶ Apabila panel menemukan bahwa keberatan (*claim*) yang diajukan ditemukan dan terjadi pelanggaran kewajiban WTO oleh negara anggota, panel selanjutnya akan membuat *report* yang memuat rekomendasi untuk dilaksanakan oleh *respondent*.¹⁰⁷ *Respondent* memiliki peran penting dalam *quasi-judicial* WTO, karena akan menentukan apakah putusan *rulings and recommendations* akan diterapkan atau tidak. Apakah putusan akan ditaati atau diabaikan. Jika *respondent* tidak mengimplementasikan putusan panel, maka sistem *judicial body* yang diterapkan akan pincang dan memengaruhi citra serta eksistensi panel WTO.

Putusan panel yang dikeluarkan dibuat oleh panelis ahli¹⁰⁸ yang terdiri dari ketua dan anggota. Ketua panel akan dipilih di antara dan oleh anggota panel sendiri. Praktik WTO selama ini menunjukkan, komposisi panel sesuai *Article 8: 5* terdiri dari 3 (tiga) orang, kecuali karena alasan tertentu, berdasarkan kesepakatan negara anggota menginginkan komposisi 5 (lima) orang. Hingga saat ini belum pernah terjadi panel terdiri dari lima orang.¹⁰⁹ Mengingat WTO tidak memiliki panel yang permanen, panel yang dibentuk adalah panel *ad hoc*.¹¹⁰ Panel akan bekerja secara *ad hoc* untuk setiap sengketa.¹¹¹

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 29.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, h. 71.

¹¹⁰ *Ibid.*, h. 29.

¹¹¹ *Ibid.*, h. 71.



Setiap kasus akan ditangani oleh panel baru yang bersifat *ad hoc* yang akan menyelesaikan sengketa dari awal hingga selesainya seluruh proses panel. Dengan komposisi tiga orang, panel merupakan *collegial body*¹¹² yang bekerja secara kolektif dan kolegial dalam menjalankan seluruh proses panel dan pembuatan putusan. Panel akan bekerja dengan bantuan dan dukungan dari tim *lawyer*, staf *WTO Secretariat*, termasuk pakar ekonomi, tergantung dari isu/masalah dari kasus.¹¹³ Apabila terdapat kasus yang memerlukan keahlian (*expertise*) bidang tertentu, seperti pertambangan, penerbangan, dan sektor industri yang lain, WTO akan meminta kehadiran tenaga ahli (*expert*) untuk mendapatkan data, informasi dan pandangan (*opinion*) yang diperlukan dalam menyelesaikan sengketa. Kebutuhan akan tenaga ahli di sektor industri tertentu dapat dilihat dari banyaknya sengketa dan pembuatan *report* yang harus memakan waktu cukup lama, karena kompleksitas permasalahan dan keperluan mendapatkan masukan serta opini tenaga ahli.

Dalam WTO, putusan panel dapat menjadi putusan akhir yang bersifat final dan diterima oleh para pihak, di mana para pihak tidak melanjutkan sengketa ke tingkat banding. Apabila para pihak tidak berkeberatan dengan putusan panel, dengan otomatis sengketa akan berakhir di tingkat panel. Dalam sengketa *Indonesia – Autos*, sengketa hanya sampai di tingkat panel. Indonesia menerima putusan panel dan tidak mengajukan banding ke *Appellate Body*. Indonesia menyatakan sepenuhnya (*fully comply*) mengimplementasikan *rulings and recommendations* panel.

4. Badan Banding (*Appellate Body*) sebagai *Judicial Body* Tingkat Akhir dan Tertinggi

a. Perkembangan *Appellate Body*

Salah satu bagian dari penyelesaian sengketa yang unik dalam sis-

¹¹² *Ibid.*, h. 73.

¹¹³ *Ibid.*



tem WTO adalah adanya forum yang memberikan kesempatan bagi para pihak yang bersengketa (*disputant*) untuk melakukan banding melalui *Appellate Body*. Dengan *Appellate Body*, para pihak dapat mengajukan permintaan kepada WTO agar dapat melakukan tinjauan banding (*appellate review*) atas putusan yang dikeluarkan panel. Proses banding yang diajukan *disputant* dapat dilakukan dengan mudah, karena penerimaan (*adoption*) *panel report* yang bersifat otomatis (*automatic adoption*).¹¹⁴ Keunikan *Appellate Body* ini dipandang sebagai inovasi paling signifikan yang diciptakan WTO daripada sistem penyelesaian sengketa yang digunakan di era GATT.¹¹⁵ *Appellate Body* beranggotakan tujuh orang dengan masa jabatan empat tahun dan dapat dipilih kembali untuk masa empat tahun berikutnya. Sesuai *Article 17 DSU*, *Appellate Body* adalah badan banding permanen atau *Standing Appellate Body*. *Uruguay Round* membentuk *Appellate Body* sebagai *standing body* adalah untuk memperkuat penyelesaian sengketa dalam sistem perdagangan multilateral (*multilateral trading system*).¹¹⁶ Status sebagai *standing body* menjadikan *Appellate Body* berbeda dengan pengadilan (*court*) atau *international tribunal* lain seperti *International Court of Justice* (ICJ), *International Criminal Court* (ICC), dan *International Tribunal on the Law of the Sea* (ITLOS).¹¹⁷ *International court* atau *international tribunal* umumnya hanya sebagai pengadilan tingkat pertama (*court of first instance*) dan tidak memiliki banding. Kenyataan tersebut menjadikan *Appellate Body* sebagai pengadilan tingkat kedua (*the second*) dan terakhir (*final stage*) dalam adjudikasi di bawah sistem penyelesaian sengketa.¹¹⁸

Dalam struktur WTO, menurut Peter Van den Bossche, *Appellate Bo-*

¹¹⁴ John H. Jackson, *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, New York, 2006, h. 136.

¹¹⁵ Peter Van den Bossche, *The Making of the "World Trade Court": the origin and development of the Appellate Body of the World Trade Organization*, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson, *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*, Cambridge University Press, New York, 2005, h. 64.

¹¹⁶ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 31.

¹¹⁷ Rufus Yersa and Bruce Wilson, *Op. cit.*, h. 66.

¹¹⁸ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 31.



dy merupakan organ yang paling penting dalam penyelesaian sengketa WTO.¹¹⁹ Van den Bossche menyatakan, *Appellate Body* dapat dikatakan layaknya sebagai “*World Trade Court*”.¹²⁰ Hal ini karena keberadaan *Appellate Body* sebagai *standing body* yang dapat melakukan peninjauan banding (*appellate review*) atas putusan dari pengadilan tingkat pertama yang tidak terdapat dalam pengadilan internasional lain. *Appellate Body* merupakan satu-satunya *quasi-judicial international tribunal*¹²¹ yang memfasilitasi para pihak bersengketa dalam proses banding. Sesuai *Article 17: 6 DSU*, *Appellate Body* akan melakukan *appellate review* “*issues of law in a panel report*” dan “*legal interpretation developed by a panel*”. Para pihak yang bersengketa dapat melakukan banding terhadap hal-hal yang dipandang sebagai “*issues of law*” dari *panel report*.¹²² *Appellate Body* akan membuat putusan atas “*issues of law*” yang diajukan. Dalam membuat putusan tinjauan banding, *Appellate Body* dapat berupa “*uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of a panel*”.¹²³ Putusan banding yang dikeluarkan dapat bersifat menegakkan (*uphold*), memodifikasi (*modify*) atau kembali (*reverse*) pada temuan hukum (*legal findings*) dan kesimpulan (*conclusion*) panel. Akan tetapi, jika putusan *Appellate Body* bersifat “*modify*” atau “*reverse*”, *Appellate Body* tidak melakukan “*remand*” (mengirim kembali) sengketa ke tingkat panel sebagai pengadilan yang lebih rendah.¹²⁴ Untuk menjamin posisi para pihak yang bersengketa, persidangan (*proceeding*) *Appellate Body* bersifat “*confidential*”. Dengan persidangan yang *confidential*, *Appellate Body* akan dapat menjaga kewibawaan dan kehormatan pihak-pihak bersengketa sebagai anggota WTO. Sifat *confidential* ini menjadi sisi positif dari DSU yang merupakan warisan dari sistem GATT ketika *trade*

¹¹⁹ Rufus Yersa and Bruce Wilson, h. 64.

¹²⁰ *Ibid.*, h. 64.

¹²¹ Debra P. Steger, *The Appellate Body and Its Contribution to WTO Dispute Settlement*, dalam Daniel M. Kennedy and James D. Southwick, *The Political Economy of International Trade Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2002, h. 482.

¹²² John H. Jackson, *Op. cit.*, h. 136.

¹²³ *Article 17: 13*.

¹²⁴ David Palmeter and Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2004, hlm210.



disputes diselesaikan melalui diplomasi daripada adjudikasi.¹²⁵ Sejalan dengan itu, DSU menegaskan, bahwa tugas *Appellate Body* adalah menjaga hak-hak (*rights*) dan kewajiban (*obligation*) negara anggota di bawah *covered agreement*, dan mengklarifikasi ketentuan-ketentuan dari perjanjian WTO sesuai dengan *customary rules of interpretation of public international law*.¹²⁶

Dalam kaitan dengan putusan, sesuai *rule* dalam WTO, secara formal (*formally*) seperti halnya panel, *Appellate Body* bukan badan pembuat putusan (*not decision making body*).¹²⁷ Fungsi *Appellate Body* adalah menyiapkan *report* untuk penyelesaian suatu sengketa yang kemudian disampaikan kepada DSB.¹²⁸ DSB menerima *report* dan menyelesaikan sengketa (*resolves the disputes*).¹²⁹ Dengan demikian, *Appellate Body* adalah entitas yang melekat pada DSB yang berfungsi memberikan rekomendasi resolusi sengketa (*recommend resolution of dispute*).¹³⁰

Prosedur banding pada *Appellate Body* dilakukan setelah pihak yang bersengketa menyampaikan *Notice of Appeal* kepada *Dispute Settlement Body* (DSB) dan *Appellate Body Secretariat*.¹³¹ Pemberitahuan banding disampaikan oleh pihak yang mengajukan banding (“*appellant*”) kepada pihak yang menjadi lawan banding (“*appellee*”). Submisi yang disampaikan “*appellant*” harus memuat hal-hal yang mencakup: (i) *legal argument* yang mendukung posisi *appellant*, termasuk pernyataan yang tepat (*precise statement*) dasar melakukan banding (*grounds for appeal*), di samping dugaan spesifik (*specific allegation*) dari kesalahan (*error*) dalam isu hukum (*issues of law*) yang dicakup di *panel report*, dan *legal interpretation developed by the panel*; (ii) *precise statement of the provisions* dari *covered agreement* dan sumber-sumber hukum lain (*other legal sources*) yang menjadi landasan; dan (iii) sifat (*nature*) dari

¹²⁵ Rufus Years and Bruce Wilson, h. 67.

¹²⁶ Article 3:2 DSU.

¹²⁷ Mitsuo Matsuhito, *Op. cit.*, h. 511.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Appellate Body Rule 20(1).



decision or ruling sought.¹³² Sementara itu, untuk lawan banding sebagai “*appellee*” harus menyampaikan: (i) *precise statement of the grounds* yang menolak (*opposing*) *specific allegation of errors* dalam isu-isu hukum yang dicakup dalam *panel report* dan *legal interpretation developed by the panel* yang diangkat (*have been raised*) dalam submisi *appellant*, dan dalam *legal argument raised by the appellant* yang mendukung posisi *appellant*; (ii) penerimaan (*an acceptance*), atau penolakan (*opposition*), dari dasar yang masuk dalam submisi *appellant*; (iii) *precise statement of the provisions of the covered agreements and other legal sources relied on*; dan (iv) *the nature of the decision or rulings sought*.¹³³

Sebagai pengadilan banding dan tingkat akhir, *Appellate Body* dengan sendirinya menjadi tumpuan harapan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa. *Appellate Body* menjadi puncak penyelesaian sengketa untuk mendapatkan putusan yang adil (*fair*) dan memuaskan (*satisfactory*). *Appellate Body* akan menjadi medan pertempuran hukum (*legal battle*) untuk memenangkan dan memastikan bahwa posisi negara anggota sesuai dengan kaidah-kaidah perdagangan internasional dalam *WTO Agreement*. Sebagai badan banding, putusan *Appellate Body* akan sangat menentukan, karena kekuasaan (*power*) yang dimiliki *Appellate Body* akan memengaruhi sistem perdagangan multilateral pada pergerakan arus barang dan jasa internasional. Putusan *Appellate Body* juga akan menjadi referensi bagi negara-negara dalam membawa arah kebijakan perdagangan global di masa depan. Putusan *Appellate Body* akan berdampak dalam menegakkan *rule-based* perdagangan multilateral dan menjadi yurisprudensi hukum perdagangan internasional (*international trade law*). Dalam sengketa *US – Shrimp*¹³⁴ dan *EC – Asbestos*¹³⁵ yang melibatkan dua kekuatan perdagangan dunia, Amerika Serikat dan European Communities (EC),

¹³² Appellate Body Rule 21.

¹³³ Appellate Body Rule 22(2).

¹³⁴ *US – Shrimp* (DS58) adalah sengketa produk udang (*shrimp*) antara Malaysia, India, Pakistan dan Thailand sebagai *complainant*, dan Amerika Serikat sebagai *respondent* pada tahun 1997.

¹³⁵ *EC – Asbestos* (DS135) adalah sengketa produk asbestos antara Canada sebagai *complainant* dan European Communities sebagai *respondent* pada tahun 1998.



yang berdampak besar terhadap banyak negara, putusan *Appellate Body* telah dapat mengakhiri pertentangan sengketa yang kompleks dan sensitif antarnegara anggota WTO.¹³⁶

b. Reformasi Struktural *Appellate Body*

Sebagai badan perdagangan dunia, *Appellate Body* telah banyak menyelesaikan sengketa dagang yang memberikan kontribusi dalam menjaga stabilitas (*stability*) dan prediktabilitas (*predictability*) perdagangan internasional.¹³⁷ Akan tetapi, sebagai institusi manusia (*human institution*), *Appellate Body* tidak lepas dari kelemahan¹³⁸ dan dipandang perlu dilakukan perbaikan. Sistem yang telah berjalan di *Appellate Body* dinilai tidak sepenuhnya sempurna dan tuntas. Terdapat cara dan pendekatan lain sebagai usulan yang perlu diterapkan dalam *Appellate Body*. Dalam menyelesaikan sengketa, *Appellate Body Member*, Yuejiao Zhang memandang WTO perlu mengeksplorasi kemungkinan lebih menggunakan “resolusi informal” (*informal resolution*) dari sengketa dagang antarnegara, seperti melalui konsultasi (*consultation*), mediasi (*mediation*), dan konsiliasi (*conciliation*), yang dikenal sebagai *Alternative Dispute Resolution* (ADR).¹³⁹ Cara ini dipandang sebagai pilihan yang ideal (*ideal choice*), karena *ADR proceeding* lebih cepat (*faster*) daripada *formal adjudication proceedings*.¹⁴⁰ Dari segi biaya lebih rendah bagi para pihak, *proceeding* tidak terlalu formalistik (*less formalistic*) dan tidak terlalu membebani para pihak (*less burdensome to the parties*).¹⁴¹ ADR juga akan mengurangi konfrontasi di antara para pihak dan dapat menjaga *long term relationship* antar-anggota WTO.¹⁴² Untuk itu, DSU perlu memberikan insentif untuk memberi kesempatan

¹³⁶ Rufus Yersa and Bruce Wilson, *Op. cit.*, h. 63.

¹³⁷ Amrita Narlikar, Martin Daunton and Robert M. Stern, *Op. cit.*, h. 524.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Pandangan tersebut dikemukakan Yuejiao Zhang, *Appellate Body Member* pada Pidato Perpisahan (*Farewell Speech*) setelah bertugas selama dua periode, 8 tahun, sebagai anggota banding WTO.

¹⁴⁰ *Ibid.*, h. 5.

¹⁴¹ *Ibid.*, h. 5-6.

¹⁴² *Ibid.*, h. 6.



negara anggota menyelesaikan sengketa mereka melalui ADR.¹⁴³

Dalam pembuatan putusan, sesuai DSU, *Appellate Body* memiliki waktu maksimal 90 hari untuk menyampaikan *report*. Alokasi waktu ini dirasakan terlalu ketat dan kurang fleksibel, mengingat kompleksitas dan berbagai isu hukum baru. Memperhatikan tingkat kesulitan tersebut, untuk memberi keleluasaan bagi *Appellate Body* menyelesaikan *report*, Zhang menilai WTO perlu menyediakan waktu yang lebih fleksibel dengan memberikan waktu lebih dari 90 hari.¹⁴⁴ Dengan waktu yang lebih fleksibel, *Appellate Body* tidak tergesa-gesa dalam menyiapkan laporan dan tidak akan terjadi laporan yang tertunda.

Dalam kaitan dengan perubahan atau reformasi (*reform*) WTO, terdapat pandangan dari berbagai pihak, baik negara anggota (*government*), *civil society*, *industry*, maupun akademisi.¹⁴⁵ WTO dipandang antara lain: (i) kurang memiliki legitimasi (“*lacked legitimacy*”) dan mengalami defisit demokrasi (*democratic deficit*); (ii) terlalu demokratis (*too democratic*) karena praktik *consensus-based decision making*; (iii) masih menggunakan prosedur era Abad Pertengahan (*medieval procedures*); (iv) mengizinkan pedagang besar (*largest traders*) untuk memaksakan keinginan mereka; (v) sistem penyelesaian sengketa yang terlalu memberikan kebijaksanaan (*discretion*) kepada hakim yang tidak terpilih untuk membuat hukum (*unelected judges to write law*); dan (vi) tidak memberikan ruang lingkup yang cukup untuk menginterpretasikan perjanjian dan membantu kontrak WTO yang sempurna (*complete the WTO contracts*).¹⁴⁶ Menurut Bernard Hoekman, apabila diklasifikasikan, argumentasi untuk reformasi kelembagaan (*institutional reform*) WTO menyangkut tiga dimensi, yaitu: (i) *rule-making and decision making process (the legislative function)*; (ii) *management of day-to-day activities (the executive function)*; dan (iii) *enforcement of negotiated commitments and*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, h. 8.

¹⁴⁵ Bernard Hoekman, *Proposals for Reform: A Synthesis and Assessment*, dalam Amrita Narlikar, Martin Dounton, and Robert M. Stern, *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, Oxford University Press, New York, 2012, h. 744.

¹⁴⁶ *Ibid.*



rules of the game (the judicial function).

Selain itu, terdapat elemen inti (*core elements*) yang dapat menjadi fokus usulan reformasi (*reform proposals*) WTO seperti: (i) *concensus practice*; (ii) *single undertaking* dalam negosiasi multilateral; (iii) *non-discrimination principle*; (iv) *member driven, collective management through a ministerial conference and various councils* yang meliputi seluruh anggota; (v) *Secretariat* tanpa *power of initiative*; dan (vi) *self-enforcing dispute settlement system* yang terbatas untuk menjaga keseimbangan konsesi yang dapat diterima (*negotiated balance of cencession*).¹⁴⁷ *Single undertaking* sejenis (*analogue*) dengan konsensus adalah prinsip yang digunakan dalam perundingan perdagangan WTO yang merupakan suatu paket kesepakatan (*package deal*) hasil putaran perundingan multilateral di mana “tidak ada yang disetujui sampai semuanya disetujui (“*nothing is agreed until everything is agreed*”). Prinsip ini mengandung arti, tidak ada kesepakatan yang disetujui, kecuali keseluruhannya disepakati. Semua negara harus menyetujui paket perundingan agar kesepakatan dalam perjanjian WTO dapat diterima secara utuh dan lengkap. Keseluruhan kesepakatan merupakan satu kesatuan yang integral, yang tidak dapat dipisahkan. Jika satu negara tidak menyepakati satu perjanjian, dengan demikian sama artinya tidak menerima dan tidak menyetujui semua perjanjian. *Single undertaking* memberikan penegasan bahwa semua negara harus mengambil atau “melaksanakan semua kesepakatan sebagai suatu yang tunggal”.

Tahun 2016 *Appellate Body* menerima 8 (delapan) *Notice of Appeal* dan 2015 sama dengan 2016 sebanyak 8 (delapan). Adapun report yang disirkulasi tahun 2016 sebanyak 6 dan 2015 dengan 8 (delapan) *report*.

5. Perbedaan Kemampuan Ekonomi dalam Sengketa WTO

Sebagai organisasi perdagangan dunia, WTO terbuka bagi semua

¹⁴⁷ *Ibid.*, h. 746.



negara anggota tanpa memperhatikan latar belakang dan kekuatan ekonomi. Secara prinsipil, WTO tidak membedakan kapasitas negara atas dasar tingkat kemajuan ekonomi. Meskipun secara umum seperti lazim diketahui, ada kelompok negara maju (*develop countries*), negara berkembang (*developing countries*) dan negara terbelakang (*least develop countries*), akan tetapi dalam hal sengketa, semua negara dapat mengajukan gugatan. Tidak saja negara maju dan berkembang yang bisa mengajukan sengketa, negara terbelakang juga dapat mengajukan sengketa dan menggugat negara maju atau negara berkembang. Semua negara memiliki kesempatan dan kedudukan yang sama dalam bersengketa. Negara yang memiliki kekuatan ekonomi tidak simetris (*asymmetry economical power*) dapat berinteraksi satu dengan yang lain dan mengajukan gugatan sengketa. Hal ini dapat dilihat dari sengketa antara Costa Rica dengan Amerika Serikat dalam kasus DS24: “*United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*” yang dikenal dengan kasus “*Underwear*”.

Kasus tersebut merupakan gugatan Costa Rica sebagai negara kecil di kawasan Kepulauan Karibia menghadapi Amerika Serikat sebagai negara maju dan ekonomi terbesar dunia. Dengan perbedaan kemampuan dan ekonomi yang tidak simetris, Costa Rica dapat menggugat Amerika Serikat. Costa Rica merupakan negara dengan GDP hanya US\$ 58,056 miliar. Secara ekonomi, Costa Rica jauh lebih kecil daripada Malaysia atau Vietnam. Gugatan diajukan Costa Rica tahun 1995 dan setelah putusan banding *Appellate Body* tahun 1997, Amerika Serikat menyatakan menerima putusan dan mematuhi secara penuh (*fully comply*) rekomendasi dari DSB. Costa Rica menilai bahwa Amerika Serikat melakukan pelanggaran ketentuan WTO tentang *Agreement on Textile and Clothing* (ATC) dengan melakukan pembatasan terhadap impor produk *underwear* ke pasar Amerika Serikat.



D. IMPLEMENTASI DAN TINDAK LANJUT PUTUSAN PANEL (PANEL RULINGS) DAN BANDING (APPEAL RULINGS)

1. Kepatuhan (*Compliance*) Para Pihak Terhadap Putusan WTO

Kepatuhan (*compliance*) merupakan salah satu isu yang kontroversial dalam WTO. *Compliance* selalu mengundang pertanyaan, karena implementasi *rulings and recommendations*, berhasil dan efektif atau tidak ditentukan oleh komitmen *compliance* negara anggota WTO. Putusan panel dan *Appellate Body* apakah akan dapat diimplementasikan dan menghormati putusan pihak yang menang sangat tergantung dari kemauan dan sikap *compliance* dari pihak-pihak yang bersengketa (*disputing parties*). Putusan panel dan *Appellate Body* tidak memberikan dampak dan tidak memiliki arti apa-apa apabila tidak dapat diimplementasikan. Hal ini menjadikan *compliance* menjadi aspek yang kritis dan krusial. Putusan panel dan *Appellate Body* dipertaruhkan dengan cara pandang dan sikap negara anggota terhadap *compliance*, apakah akan menaati atau tidak. Penerimaan negara terhadap *compliance* memberikan konsekuensi pada kebijakan perdagangan, ekonomi, pertanian dan aspek lainnya pada tataran legislatif dan eksekutif. Pada tingkat legislatif, konsekuensi *compliance* dapat berdampak pada perubahan legislasi nasional. Sementara pada tataran eksekutif mengharuskan institusi terkait melakukan revisi undang-undang, membuat regulasi baru atau reformasi aturan yang lebih luas (*regulatory reform*).

Secara umum, terdapat faktor-faktor yang memengaruhi negara-negara menerapkan kepatuhan (*national compliance*). Faktor-faktor ini dapat dikelompokkan dalam empat kategori. *Pertama*, dipengaruhi oleh karakteristik permasalahan (*characteristic of the problem*);¹⁴⁸ *kedua*, karakteristik dari perjanjian itu sendiri (*characteristic of the agreement*), yang menyangkut *hard* atau *soft obligations*, syarat pelaporan (*reporting requirements*), pengaturan pendanaan (*funding arrangements*);¹⁴⁹ *ketiga*,

¹⁴⁸ Eyal Benvenisti and Mosche Hirsch (eds), *The Impact of International Law on International Cooperation: Theoretical Perspectives*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2004, h. 141.

¹⁴⁹ *Ibid.*



pengaruh lingkungan internasional (*international environment*);¹⁵⁰ dan keempat, faktor nasional (*national factors*), yang terkait politik, ekonomi dan administratif, dan lain-lain).¹⁵¹

Dalam melaksanakan *compliance*, tidak dapat dimungkiri, setiap negara memiliki pendekatan dan strategi yang menjadi dasar pertimbangan. Negara-negara umumnya menerapkan tiga strategi *compliance* dari kesepakatan perjanjian internasional, yaitu *transparency or sunshine methods*, *positive incentives*, dan *coercive measure*.¹⁵² Strategi transparansi atau *sunshine methods* adalah strategi yang berkaitan dengan sistem demokrasi suatu negara, yang diarahkan untuk membawa perilaku negara atau aktor lain yang ditargetkan ke dalam perilaku terbuka dalam penyelidikan yang sesuai.¹⁵³ Strategi *positive incentives* (insentif positif) diwujudkan dalam berbagai bentuk seperti pemberian *special fund* untuk bantuan teknik dan finansial; *training programs and materilas*; akses pada teknologi; dan bantuan bilateral dan multilateral di luar kerangka perjanjian.¹⁵⁴ Strategi *coercive measures* (langkah atau tindakan pemaksaan) adalah strategi dengan menggunakan ancaman (*threat*) agar pihak atau negara anggota *compliance* dengan kewajiban internasional yang terdapat dalam perjanjian.¹⁵⁵ Tindakan paksaan (*coercive*) mencakup *sanctions* (sanksi), *penalties* (denda), dan pencabutan hak-hak istimewa sebagai anggota (*withdrawal of membership privileges*),¹⁵⁶ termasuk memasukkan negara dalam publikasi pelanggaran (*publication of violation*), serta langkah-langkah lain yang dapat memermalukan kedudukan sebagai anggota.¹⁵⁷

Dalam konteks WTO, bagi pihak yang wajib mengimplementasikan putusan, terdapat faktor atau alasan tertentu yang mendorong pihak yang kalah (*losing party*) melakukan *compliance*. Kepatuhan ini berkait-

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*, h. 146.

¹⁵³ *Ibid.*, h. 147.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, h. 148.

¹⁵⁶ *Ibid.*, h. 147.

¹⁵⁷ *Ibid.*, h. 147.



an dengan tiga aspek yang dikenal dengan istilah “3Rs”,¹⁵⁸ yaitu: *pertama*, *reputation* atau keinginan untuk tidak dilihat sebagai pelanggar peraturan (*scafflow*);¹⁵⁹ *kedua*, *retaliation*, melakukan tindakan balasan sepanjang diizinkan DSB;¹⁶⁰ dan *ketiga*, *role reversal*, yaitu kemampuan untuk menuntut implementasi sebagai *victorios complainant* pada kasus di masa akan datang.¹⁶¹

Selain itu, terdapat faktor lain yang relevan menjadi pertimbangan dalam pembuatan putusan bagi pihak yang dinyatakan kalah (*losing respondent*) untuk melaksanakan (*comply with*) putusan. Menurut John Magnus ada empat faktor yang relevan umum dan satu faktor yang khusus terkait dengan Amerika Serikat.¹⁶² Faktor-faktor tersebut, sebagai berikut:

- (i) *Attachment to measure*. Tergugat yang kalah (*losing respondent*) akan lebih memilih untuk memberikan kompensasi atau menerima penangguhan konsesi (*suspension of concession*), meskipun *attachment to measure* ditemukan tidak konsisten dengan WTO;
- (ii) *Disagreement with adopted decision*. Pejabat senior tergugat yang kalah akan mempertimbangkan keputusan dengan alasan yang lemah atau tidak persuasif – terutama jika keputusan *feature* “*gap-filing*” oleh panel WTO atau *Appellate Body*;
- (iii) *Information gap*. Institusi politik *losing respondent* kemungkinan kekurangan informasi tertentu yang relevan terhadap keputusan tentang apakah berusaha menaati – terutama informasi tentang dampak perdagangan dari tindakan/langkah ofensif yang secara signifikan memengaruhi *cost-benefit analysis*;
- (iv) *Systemic concern*. Langkah-langkah tantangan yang tidak dengan siap ditunjukkan memengaruhi perdagangan dijadikan alasan

¹⁵⁸ John Magnus, Compliance with WTO Dispute Settlement Decisions: Is there a crisis, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson, *Key Issues in WTO dispute Settlement: The First Ten Years*, Cambridge University Press, New York, 2006, h. 244.

¹⁵⁹ *Ibid.*, h. 244-245.

¹⁶⁰ *Ibid.*, h. 245.

¹⁶¹ *Ibid.*, h. 245.

¹⁶² *Ibid.*, h. 245.



adalah kesalahan penggunaan dalam sistem penyelesaian sengketa WTO, bahkan jika diizinkan oleh aturan DSU;

- (v) *US front-loaded compliance system*. Undang-undang untuk pelaksanaan perjanjian perdagangan (*trade agreement*) Amerika Serikat pada dasarnya menolak efek hukum (*legal effect*) terhadap perjanjian mereka sendiri dan tidak memasukkan peran *domestic judicial* dalam mempolisikan *compliance* Amerika Serikat. Akan tetapi, pemerintah Amerika Serikat berusaha untuk menjamin *compliance* dengan cepat mengubah, sebelum kewajiban internasional baru berlaku efektif, undang-undang apapun yang diyakini melanggar, atau meminta badan-badan pemerintah melanggar kewajiban-kewajiban baru tersebut.¹⁶³

Implementasi *compliance* dalam kenyataan di lapangan memiliki karakteristik sesuai dengan praktik dan sistem pemerintahan masing-masing negara. Dalam perspektif Amerika Serikat terdapat faktor-faktor tertentu yang menjadi pertimbangan untuk membawa Amerika Serikat *compliance* dengan putusan WTO. Setidaknya, ada tiga kategori implementasi. Kategori A adalah menerapkan (*applies*), sebagai contoh dalam kasus *US – Section 110(5) Copyright Act*, tindakan Amerika Serikat dalam *measure at issue* dipandang lebih dari sekadar justifikasi *cost of a cash settlement* yang dapat diterima bagi *European Communities*.¹⁶⁴ Kategori B, yang melibatkan beberapa kasus pending, meskipun sengketa-sengketa seperti *US – FSC* dan *US – Countervailing Measures on Certain EC Products* menunjukkan, bahkan perbedaan yang tajam dalam putusan tidak akan mencegah implementasi secara definitif.¹⁶⁵ Kategori C, penerapan *compliance* dalam berbagai *defensive cases* Amerika Serikat, di mana dalam ketentuan peraturan terdapat ketidaksesuaian dengan WTO, meskipun menurut para ahli

¹⁶³ *Ibid.*, h. 245-246.

¹⁶⁴ *Ibid.*, h. 246.

¹⁶⁵ *Ibid.*, h. 246.



perdagangan (*trade expert*) pemerintah konsisten dengan WTO.¹⁶⁶ Kategori D adalah *compliance* yang merupakan *systemic concern*, di mana Amerika Serikat tidak mengimplementasikan *compliance* dalam waktu yang panjang (*lengthy period*) pada kasus *US – 1916 Act*.¹⁶⁷ Kasus ini menunjukkan dalam hal konsekuensi *compliance* memiliki implikasi yang bersifat sistemik, di mana Amerika Serikat harus melakukan proses pembuatan kebijakan nasional yang demikian kompleks, maka langkah-langkah untuk membawa kebijakan yang *compliance* tidak dapat dilakukan dalam waktu yang singkat.

Sementara itu, dalam pandangan Magnus apabila disarikan, terdapat tiga skenario implementasi yang berimplikasi dalam *compliance* putusan panel atau *Appellate Body*, yaitu:

- (i) *Direct legal effect* (efek hukum langsung). Dalam hal *compliance* membawa efek hukum secara langsung, negara anggota WTO harus menyiapkan, untuk putusan yang diterima DSB, yang memiliki efek otomatis dan konklusif pada semua tingkatan *domestic legal proceeding*, mencegah perilaku lembaga administratif dan eksekutif (*administrative/executive agencies*) pada tingkat yang sama seperti dalam putusan pada pengadilan domestik (*domestic court*);
- (ii) *Retaliation exceeding trade effects* (retaliasi yang melampaui efek perdagangan). Penangguhan konsesi yang diizinkan dikalkulasi senilai dua kali efek komersial dari langkah-langkah yang ditemukan tidak konsisten dengan WTO;
- (iii) *Collective security* (keamanan kolektif). DSB mengizinkan penangguhan konsesi (*suspension of concession*) kepada setiap atau semua negara anggota yang meminta otorisasi, dalam setiap jumlah kerugian yang setara dengan dampak kerugian perdagangan (*adverse trade effect*) yang dialami oleh pihak penggugat (*complaining Member (s)*).¹⁶⁸

¹⁶⁶ *Ibid.*, h. 246.

¹⁶⁷ *Ibid.*, h. 246-247.

¹⁶⁸ *Ibid.*, h. 250



Di luar konteks di atas, dalam kenyataan di lapangan, terdapat indikasi negara anggota tidak menerapkan *compliance*. Kondisi ini dikhawatirkan dapat mencerminkan citra negatif terhadap WTO. Terdapat alasan tertentu yang melatarbelakangi keengganan anggota WTO menerapkan *compliance*. Ketidakpatuhan itu terjadi karena: *pertama, lack of incentives for swift compliance; kedua, lack of viable alternatives to trade sanctions; dan ketiga, lack of consideration for the impact of the remedies on private sectors.*¹⁶⁹ Alasan pertama, kurangnya insentif dipandang cenderung lebih berorientasi pada keuntungan secara komersial. Meskipun sengketa WTO berkaitan dengan transaksi bisnis dan perdagangan, akan tetapi dalam konteks hubungan internasional publik sulit diwujudkan, mengingat secara normatif hubungan internasional, antarnegara, *government to government (G to G)* selalu didasarkan atas penciptaan hubungan yang bersifat membangun dan saling memajukan. Alasan kedua, kurangnya alternatif yang memungkinkan untuk memberikan sanksi dagang, dipandang akan merugikan WTO sendiri. Sanksi dagang dinilai akan *counter productive* bagi eksistensi WTO, karena bersifat penghukuman (*punishment*) yang akan memberikan citra buruk bagi negara yang kalah. Alasan ketiga, kurangnya pertimbangan dampak terhadap sektor swasta, akan sulit dilakukan WTO, mengingat kepentingan pihak swasta diwakili oleh negara sebagai pihak yang bersengketa. WTO tidak mungkin memberikan kompensasi kepada *private sector* sebagai dampak kerugian dari sengketa.

Dalam kaitan dengan insentif untuk *compliance*, terdapat kerangka waktu usulan yang dapat menjadi pertimbangan. Alejandro Jara memberikan tiga usulan sebagai pertimbangan,¹⁷⁰ yaitu: *pertama*, enam bulan setelah *reasonable period of time (RPT)*, *non-complying member*

¹⁶⁹ Gary N. Horlick, Problems with the Compliance Structure of the WTO Dispute Settlement Process, dalam Daniel L.M. Kennedy and James D. Southwick, *The Political Economy of International Trade Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2002, h. 637.

¹⁷⁰ Alejandro Jara, The Legal Affairs Division at Thirty and Beyond, dalam Gabrielle Marceau (ed), *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2017, h. 611.



kehilangan hak sebagai pihak ketiga (*third party*);¹⁷¹ kedua, dua belas bulan setelah RPT, *non-complying member* kehilangan hak untuk mengajukan klaim kepada pihak lain dalam sengketa;¹⁷² dan ketiga, dua puluh empat bulan setelah RPT, *non-complying member* tidak dapat mengajukan kasus terhadap negara anggota lain.¹⁷³

2. Jangka Waktu yang Cukup Beralasan (*Reasonable Period of Time*) untuk Melaksanakan Putusan

Salah satu karakteristik dan aspek yang *special* dari sistem penyelesaian sengketa WTO adalah adanya fasilitas pengaturan tentang jangka waktu yang cukup beralasan atau *reasonable period of time* (RPT). WTO memberikan alokasi waktu yang memungkinkan *rulings and recommendations* yang dikeluarkan akan dapat diimplementasikan secara efektif dalam kurun waktu tertentu. Pemberian alokasi waktu untuk implementasi dimaksudkan untuk memberikan kepastian para pihak bahwa putusan yang dikeluarkan benar-benar dilaksanakan secara penuh (*fully comply*). *Respondent* melaksanakan putusan sebagai wujud *compliance*. Sebaliknya, *complainant* mendapatkan kepastian bahwa keberatan yang diajukan dan putusan yang memenangkan *complainant* ditaati. Terpenting pula bagi *complainant*, *respondent* bersedia mengubah dan membuat kebijakan baru (*new policy*) yang sesuai dalam koridor *WTO agreement*, yang sebelumnya merugikan *complainant* dan merupakan pelanggaran (*violation*) yang dilakukan *respondent*. Fasilitas RPT tidak terdapat dalam sistem peradilan nasional. RPT dapat dikatakan menjadi faktor pembeda (*distinction factor*) utama WTO dari peradilan nasional dan resolusi sengketa yang lain. RPT pada dasarnya merupakan *grace period*¹⁷⁴ (tenggang waktu) yang disediakan DSU agar putusan dapat diimplementasikan dengan baik dalam kurun waktu yang ditentukan. Ketentuan RPT diatur dalam

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ World Trade Organization, *Op. cit.*, h. 132.



Article 21:3 DSU.

RPT diterapkan apabila *immediate compliance* tidak secara praktis dapat dilaksanakan (*impracticable*).¹⁷⁵ Dalam kondisi seperti itu, *respondent* memiliki RPT untuk mencapai *compliance*.¹⁷⁶ Penerapan RPT oleh *respondent* pada prinsipnya dilakukan tanpa syarat (*unconditionally*), karena *immediate compliance* yang tidak dapat dilaksanakan dalam waktu yang relatif singkat.¹⁷⁷ Secara umum, penggunaan RPT ditentukan oleh tiga hal, yaitu (i) diusulkan oleh *respondent* dan disetujui oleh DSB dengan konsensus; (ii) dengan *mutually agreed* oleh para pihak bersengketa dalam waktu 45 (empat puluh lima) hari setelah penerimaan (*adopted*) laporan (*report*); dan (iii) ditetapkan oleh arbitrator.¹⁷⁸ Pilihan pertama dengan persetujuan DSB hingga sekarang menurut WTO tidak pernah terjadi.¹⁷⁹ Hal ini karena *complainant* harus menyepakati usul dari *respondent* sehingga dapat dicapai konsensus.¹⁸⁰ Kenyataan ini sulit dicapai, karena terdapat kecenderungan *complainant* menginginkan *respondent* dapat mengimplementasikan putusan dalam waktu yang singkat dan secepat-cepatnya. Dengan tidak dimungkinkannya pilihan tersebut, para pihak akan menempuh pendekatan kedua.¹⁸¹ Pilihan dengan kondisi kedua sering digunakan melalui kesepakatan bersama.¹⁸² Sebagai contoh pada sengketa *Philippines - Distilled Spirits*; *US - Clove Cigarettes*; *Canada - Renewable Energy*; *Canada - Feed in Tariff Program*; *Dominican Republic - Safeguards Measures*; *US - Shrimp and Diamond Sawblades*; dan *China - X-Ray Equipment*,¹⁸³ para pihak sepakat untuk mengimplementasikan putusan sesuai dengan kerangka waktu yang disepakati para pihak.

Akan tetapi, jika kedua pilihan tidak berhasil dicapai, sebagai

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*, h. 133.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*



langkah terakhir (*last resort*) para pihak akan memilih pendekatan melalui arbitrase seperti pada *Article 21: 3 (c)*. Arbitrase dipandang sebagai pilihan terbaik yang dapat memperkuat penetapan RPT. Sengketa yang menggunakan penyelesaian melalui arbitrase diterapkan antara lain dalam kasus *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*; *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*; *EC Measures Concerning Meat and Meat Products*; *Indonesia – Measures Affecting the Automobile Industry*; dan *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*.¹⁸⁴ Penetapan RPT melalui arbitrase diputuskan oleh arbitrator tunggal (*single arbitrator*) yang umumnya ditunjuk oleh Direktur Jenderal WTO setelah konsultasi dengan para pihak.¹⁸⁵ Dalam praktik, arbitrator yang memutuskan RPT adalah anggota *Appellate Body* dalam kapasitas individual.¹⁸⁶ Putusan penetapan RPT sepenuhnya menjadi kewenangan arbitrator dan tidak melibatkan DSB.¹⁸⁷

Pada dasarnya sesuai *Article 21: 1*, untuk menjamin penyelesaian yang efektif (*effective resolution*), sesuai prinsip “*prompt compliance*”, DSU sangat menekankan para pihak untuk dapat mematuhi secepatnya (*prompt compliance*) putusan yang telah dikeluarkan. Namun kenyataan di lapangan yang dialami *respondent*, terdapat berbagai tantangan, faktor dan keadaan tertentu (*particular circumstances*)¹⁸⁸ yang menyebabkan *respondent* memerlukan waktu untuk mengimplementasikan *rulings and recommendations*. Putusan yang dikeluarkan tidak dengan serta-merta dalam waktu singkat dan mudah dilaksanakan. Faktor-faktor yang memengaruhi RPT antara lain menyangkut tingkat kompleksitas (*complexity*)¹⁸⁹ persoalan/segketa yang dihadapi, tindakan/aksi legis-

¹⁸⁴ Werner Zdouc, *The Reasonable of Time for Compliance with rulings and recommendations adopted by the WTO Dispute Settlement Body*, dalam Rufus Yerxa and Bruce Wilson, *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*, Cambridge University Press, New York, 2005, h. 96.

¹⁸⁵ *Ibid.*, h. 90.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Article 21:3 (c)*

¹⁸⁹ David Palmeter and Petros C, Mavroidis, *Op. cit.*, h. 243.



latif (*legislative action*)¹⁹⁰ dari parlemen, penolakan dari kelompok oposisi (*domestic opposition*),¹⁹¹ gangguan kondisi ekonomi (*economic harm*),¹⁹² dan status kedudukan sebagai negara berkembang (*developing countries*).¹⁹³

Complexity dipandang sebagai faktor yang dominan menjadi bahan pertimbangan arbitrator. Dalam kasus *Indonesia – Autos*, Indonesia menyampaikan, bahwa sengketa otomotif merupakan masalah yang kompleks dan memerlukan waktu yang cukup untuk implementasi.¹⁹⁴ Terdapat faktor-faktor tertentu yang harus dipertimbangkan sebagai “*particular circumstances*”. Indonesia dihadapkan dengan situasi ekonomi yang hampir *collapse*, serta meningkatnya pengangguran (*unemployment*) sebagai akibat krisis ekonomi dan keuangan (*economic and financial crisis*) yang mengganggu stabilitas sosial.¹⁹⁵ Arbitrator menerima permintaan Indonesia untuk mempertimbangkan faktor mengikat secara hukum (*legally binding*), kondisi domestik dan *rule-making requirements*.¹⁹⁶ Faktor *complexity* persoalan juga menjadi dasar pertimbangan yang diterima arbitrator dalam sengketa yang lain seperti *Canada – Pharmaceutical Patents*, *EC – Bananas III*, dan *US – 1916 Act*.¹⁹⁷

Tindakan/aksi legislatif (*legislative action*) di parlemen, merupakan faktor yang terkait dan menjadi tantangan yang selalu dihadapi *respondent*. Hal ini beralasan, karena kebijakan dan regulasi perdagangan di tingkat nasional sering kali bersinggungan dan memerlukan konsultasi dengan parlemen. Apabila kebijakan yang akan diubah berkaitan dengan undang-undang yang dibuat oleh parlemen, dengan sendirinya diperlukan pembahasan dengan institusi parlemen. Di Amerika Serikat,

¹⁹⁰ *Ibid.*, h. 244.

¹⁹¹ *Ibid.*, h. 245.

¹⁹² *Ibid.*, h. 246.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ World Trade Organization, *Award of Arbitrator, Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Arbitration under Article 21:3 (c) of the DSU, 7 Desember 1998.

¹⁹⁵ *Ibid.*, h. 4.

¹⁹⁶ *Ibid.*, h. 243.

¹⁹⁷ *Ibid.*, h. 242



dalam hal legislasi, pembahasan dilakukan dengan Kongres Amerika Serikat (*US Congress*). Di negara lain, Australia, legislasi dibahas dengan *House of Representative*; Korea Selatan dengan *National Assembly*; dan Indonesia dengan DPR RI. Pembahasan dengan parlemen tidak dapat dilakukan dengan cepat, tergantung dari jadwal pembahasan legislasi, masa reses dan sikap fraksi/perwakilan partai di parlemen. Jika perubahan legislasi yang diusulkan bertentangan dengan pandangan dan sikap politik partai oposisi pemerintah, maka pembahasan akan memakan waktu yang cukup lama hingga mendapatkan persetujuan parlemen secara keseluruhan. Demikian juga jika usulan perubahan bertabrakan dengan masa reses parlemen, maka kebijakan legislasi untuk mendukung RPT harus menunggu berakhirnya masa reses.

Penolakan dari dalam negeri (*domestic opposition*) merupakan faktor lain yang dapat menjadi tantangan untuk memuluskan perubahan kebijakan. Tidak jarang masyarakat dalam negeri tidak mengetahui secara luas persoalan yang berkaitan dengan perdagangan internasional. *Domestic opposition* juga dapat datang dari masyarakat umum, LSM dan *civil society*, jika isu perdagangan dinilai membawa dampak negatif dan tidak menguntungkan masyarakat secara ekonomi.

Gangguan kondisi ekonomi (*economic harm*), yang berkaitan dengan situasi politik dalam negeri dapat menjadi pertimbangan. Hal ini karena pembuatan keputusan memerlukan keterlibatan pimpinan tertinggi negara, presiden atau perdana menteri dan kabinet di pemerintahan. Di tengah situasi dalam negeri yang kurang kondusif akan menyulitkan pemerintah membuat keputusan yang berdampak terhadap kondisi ekonomi dalam negeri. Dalam kasus *Indonesia – Autos*, Indonesia menyampaikan argumen, bahwa Indonesia sedang menghadapi situasi ekonomi yang berat yang hampir *collapse* dan penurunan ekonomi yang mengguncang dunia bisnis dan industri, mengakibatkan perusahaan yang memiliki beban utang (*heavily*



indebted companies) mengalami kebangkrutan (*bankruptcy*).¹⁹⁸

Pertimbangan sebagai negara berkembang (*developing country*) merupakan aspek penting dalam menentukan RPT. Sebagai negara yang sedang dalam proses memajukan ekonomi dan pembangunan di segala bidang, maka pembuatan kebijakan memerlukan berbagai pertimbangan dari berbagai sektor terkait, di samping keahlian dalam sektor tertentu, sehingga kebijakan baru dibuat tidak menimbulkan dampak yang merugikan bagi kepentingan negara dan kemajuan ekonomi. Sebagai suatu kebijakan publik (*public policy*), keputusan harus memperhatikan implikasi terhadap publik yang akan terjadi setelah kebijakan dikeluarkan. Kepentingan terhadap negara berkembang ditegaskan dalam *Article 21: 2 DSU* yang menyatakan, bahwa “*particular attention should be paid to matters affecting the interest of developing country.*” Pasal Ini menegaskan bahwa perhatian khusus harus diberikan terhadap masalah yang dapat memberikan dampak terhadap kepentingan negara berkembang. Sebagai anggota WTO dalam kelompok negara berkembang, dengan sendirinya faktor dan kondisi yang dihadapi negara berkembang tidak dapat diabaikan.

Praktik di lapangan menunjukkan bahwa putusan arbitrase yang mengikat (*binding arbitration*) dipandang akan menguatkan dan menjamin bahwa RPT akan ditaati untuk mengimplementasikan putusan panel dan banding. Dalam sengketa *Indonesia – Autos*, penerapan RPT dilakukan dengan putusan arbitrator yang menetapkan batas waktu bagi Indonesia untuk implementasi *rulings and recommendations* selama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak 23 Juli 1998.¹⁹⁹ Akan tetapi, kemudian pada 24 Juni 1999 Indonesia dapat mengimplementasikan putusan lebih awal sebelum batas waktu akhir yang ditetapkan oleh arbitrator. Hingga saat ini sejak pertama kali putusan arbitrase dikeluarkan tahun 1997, terdapat tidak kurang dari 38 (tiga puluh delapan) putusan RPT

¹⁹⁸ Award of the Arbitrator, *Indonesian-Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, 7 Desember 1998, h. 3.

¹⁹⁹ *Ibid.*, h. 24.



yang diputuskan oleh arbitrator, baik yang bersifat *legislative* maupun *regulatory*.²⁰⁰ Putusan arbitrase terhadap Indonesia merupakan putusan keempat yang bersifat *legislative*.²⁰¹ RPT yang ditetapkan arbitrator sangat bervariasi. Dalam sengketa *Peru – Additional Duty on Imports of Certain Agricultural*, arbitrator menetapkan RPT berlaku selama 7 bulan 29 hari.²⁰² Peru menyatakan bahwa perubahan kebijakan yang dibuat bersifat *administrative*.²⁰³ Sementara itu, dalam sengketa *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, arbitrator memberikan waktu RPT selama 11 bulan 2 minggu. Korea menyatakan, bahwa kebijakan yang akan dikeluarkan bersifat *legislative* yang memerlukan konsultasi dengan parlemen.²⁰⁴

3. Peran dan Kedudukan Arbitrase dalam Implementasi Putusan

Arbitrase memiliki peran dan kedudukan yang unik dalam sistem WTO. Berbeda dengan praktik arbitrase pada umumnya yang berperan dalam penyelesaian berbagai sengketa, arbitrase WTO merupakan instrumen pelengkap untuk menegaskan *reasonable period of time* (RPT) implementasi dari *rulings and recommendations* putusan panel atau banding, sehingga benar-benar dipatuhi oleh pihak yang wajib melaksanakan putusan. Ketentuan arbitrase diatur dalam *Article 25 DSU* yang menyatakan, bahwa arbitrase merupakan “*alternative means of dispute settlement*” untuk mempercepat proses penyelesaian sengketa. Arbitrase adalah sarana alternatif (*alternative means*) yang diterapkan terhadap “*certain disputes*” (sengketa tertentu). Selain itu dinyatakan, bahwa proses arbitrase yang dilakukan adalah bersifat “*expeditious arbitration*”, yaitu arbitrase yang cepat. Untuk melaksanakan proses ini arbitrase dapat dilakukan dengan satu orang “arbitrator”. Apabila salah satu pihak mengajukan permintaan agar putusan dilaksanakan

²⁰⁰ Arbitration under Article 21:3 (c) of the DSU, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/arbitrations_e.htm, [diakses tanggal 15/03/2018, pukul 09.16]

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*



melalui penetapan putusan arbitrase yang mengikat dan pihak lain yang bersengketa menyetujui pembentukan arbitrase, Sekretariat WTO akan menetapkan arbitrator yang disetujui para pihak.

Dalam sengketa otomotif “*Indonesia-Certain Measures Affecting Automobile Industry*”, *European Communities* (EC) sebagai pihak pengugat mengajukan kepada WTO agar implementasi *rulings and recommendations* ditetapkan melalui putusan arbitrase yang mengikat (*binding arbitration*). Permintaan tersebut dimaksudkan agar implementasi putusan benar-benar dilaksanakan dalam jangka waktu yang ditetapkan sesuai dengan “*reasonable period of time*”. Arbitrase dinilai merupakan instrumen penting yang dapat memastikan bahwa putusan *rulings and recommendations* dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan tidak ada satu pihak pun yang menunda atau mengimplementasikan putusan di luar jangka waktu yang ditetapkan dalam RPT.

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa arbitrase merupakan unsur penopang agar para pihak sepenuhnya mematuhi (*fully comply*) dengan *rulings and recommendations* dari putusan yang dikeluarkan WTO. Arbitrase menjadi sarana untuk mendukung implementasi putusan panel atau *Appellate Body*. *Article 25* secara eksplisit menyebutkan keterkaitan *Article 21* dan *Article 22* yang bersifat *mutatis mutandis*. *Article 21* memuat ketentuan tentang *Surveillance of Implementations of Recommendations and Rulings* dan *Article 22* mengatur mengenai *Compensations and the Suspensions of Concessions*. Dengan demikian, putusan arbitrase WTO adalah *enforceable* dan *executeable* untuk mempercepat pelaksanaan putusan.

4. Pemberian Konsesi dan Kompensasi atas Kerugian (*Remedies*)

Salah satu aspek penting terkait penyelesaian sengketa dagang adalah tentang kompensasi (*compensation*) dan penundaan konsesi (*suspension of concession*). WTO melalui DSU menyediakan fasilitas *remedies* (penggantian kerugian) ketika pihak yang kalah (*losing*



party) dalam sengketa tidak melaksanakan putusan. Apabila tergugat (*respondent*) gagal membawa langkah yang diperlukan bersesuaian dengan kewajiban WTO dalam *reasonable period of time*, penggugat (*complainant*) dalam kondisi tertentu dapat mengambil langkah sementara baik *compensation*, *suspension of concession* atau kewajiban-kewajiban lain.²⁰⁵ Kompensasi dan penundaan konsesi tertuang dalam *Article 22 DSU* yang menyatakan, “*compensation and suspension of concession or other obligations*” merupakan langkah yang bersifat sementara (*temporary measures*).

Dalam hal *respondent* tidak melaksanakan kepatuhan secara penuh (*full compliance*) hingga masa akhir dari RPT, *respondent* harus melakukan negosiasi dengan *complainant*.²⁰⁶ Jika kesepakatan tidak tercapai mengenai kompensasi dalam waktu 20 hari setelah batas waktu RPT, *complainant* dapat meminta kewenangan dari DSB melakukan penangguhan kompensasi untuk mengenakan *countermeasure*.²⁰⁷ *Countermeasure* pada dasarnya mencakup *suspension of concession* dan *other obligations*. Akan tetapi, kompensasi yang diminta harus konsisten dengan ketentuan WTO (*WTO-consistent*) dan disetujui kedua pihak (*mutually agreed*).²⁰⁸ Penundaan konsesi atau kewajiban lain merupakan langkah atau jalan tindakan terakhir (*final*) yang memberikan konsekuensi serius bagi *respondent* yang tidak melaksanakan putusan WTO.²⁰⁹ Konsesi dapat berbentuk komitmen pengurangan tarif (*tariff reduction*).²¹⁰ *Countermeasure* dapat dilakukan, namun hanya dalam keadaan yang sangat mendesak atau langkah akhir (*last resort*) dan tidak digunakan dalam banyak kasus.²¹¹ Hingga sekarang dari jumlah sengketa di WTO, kewenangan untuk mengenakan *countermeasure*

²⁰⁵ World Trade Organization, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, Second Edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2017, h. 139.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*, h. 140.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*, h. 141.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*, h. 142.



hanya diterapkan sepuluh kasus.²¹²

Dua sengketa utama terkait *suspension of concession* yang menjadi *landmark case* dan referensi anggota WTO adalah *EC – Bananas*²¹³ dan *EC – Hormones*²¹⁴ yang melibatkan Amerika Serikat dan *European Communities*. Amerika Serikat sebagai *complainant* mengajukan permintaan *authorization* kepada DSB untuk mengenakan *suspension of concession* kepada EC.²¹⁵ Dalam kasus *EC – Bananas*, Amerika Serikat meminta *authorization* untuk *suspend concession* sesuai *Article 22. 2 DSU* sebesar US\$ 520 juta.²¹⁶ Akan tetapi, arbitrator memutuskan jumlah untuk *suspend concession* sejumlah US\$ 191,4 juta sesuai dengan tingkat *nullification* yang dialami Amerika Serikat.²¹⁷ Pada kasus kedua, *EC – Hormones*, Amerika Serikat meminta *authorization* dari DSB untuk *suspension of concession* sebesar US\$ 202 juta.²¹⁸ Arbitrator kemudian memutuskan hanya memberikan Amerika Serikat sebanyak US\$ 116,8 juta.²¹⁹

E. KELEMAHAN WTO

Sebagai organisasi internasional yang berperan dalam menyelesaikan sengketa dagang, setelah lebih dari 23 tahun sejak didirikan tahun 1995, dirasakan terdapat kekurangan/kelemahan dalam WTO, baik bersifat administratif dan prosedural maupun manajemen organisasi. Kelemahan ini disebabkan banyak negara anggota WTO yang tidak siap untuk mentransformasi prosedur penyelesaian sengketa menjadi sistem

²¹² *Ibid.* Sepuluh kasus terdiri dari *EC – Banana III*; *EC – Hormones*; *Brazil – Aircraft*, *US – FSC*; *Canada – Aircraft*; *US – 1916 Act (EC)*; *US – Offset Act (Byrd Amendments)*; *US – Gambling*; *US – Upland Cotton*; dan *US – COOL*.

²¹³ DS27: *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*. Dalam sengketa ini Amerika Serikat bertindak sebagai *complainant*.

²¹⁴ DS26: *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*.

²¹⁵ Scott D. Andersen and Justine Blanchet, *The United States' Experience and Practice in Suspending WTO Obligations*, dalam Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Cambridge University Press, New York, 2013, h. 238.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*, h. 238.

²¹⁹ *Ibid.*



yudisial yang lebih efektif, dengan ganti rugi hukum (*legal remedies*) yang lebih efektif seperti penggantian atas kerugian (*injury*) sesuai dengan *general international law rules* tentang tanggung jawab negara (*state responsibility*) terhadap pelanggaran hukum internasional.²²⁰

Kelemahan lain mencakup aspek yang lebih luas. *Pertama*, banyak panelis yang dipilih untuk satu kali atau beberapa panel penyelesaian sengketa, dan remunerasi yang kurang memadai, sebagian besar panelis WTO banyak kurang familier dengan ratusan GATT dan WTO *dispute settlement report*.²²¹ Di samping itu, otonomi hukum (*legal autonomy*) para panelis dan independensi *WTO Secretariat* kurang dapat menjamin secara efektif.²²² *Kedua*, prosedur penyelesaian sengketa WTO dapat memakan waktu hingga lebih dari tiga tahun, bahkan dalam kasus *illegal trade remedies* hingga berakhirnya langkah perdagangan ilegal (*illegal trade measures*) atau sanksi setelah berakhirnya *reasonable period of time* (RPT), fungsi pencegahan sengketa (*dispute prevention function*) prosedur penyelesaian sengketa WTO dinilai lemah (*weak*).²²³ *Ketiga*, tidak adanya bantuan sementara (*provisional relief*) selama berlangsungnya prosedur penyelesaian sengketa WTO.²²⁴ *Keempat*, *Dispute Settlement Understanding* (DSU) tidak menyediakan kompensasi atas kerugian sebelumnya atau mengganti kembali (*reimbursement*) biaya hukum (*legal expenses*) dari pihak yang menang (*the winning party*) dalam sengketa.²²⁵ *Kelima*, kebanyakan negara anggota WTO selalu mencegah pengadilan dalam negeri (*domestic court*) menerapkan *WTO rules*, menegakkan temuan *WTO dispute settlement*, dan menerapkan menjalankan kontrol yudisial yang efektif dalam pembuatan kebijakan perdagangan (*trade policy making*).²²⁶ *Keenam*, dalam hal *non-implementation of obligation*, negara-negara tidak memiliki kemampuan praktik yang sama untuk

²²⁰ Ernst-Ulrich Petersmann, *Ten Years of the WTO Dispute Settlement System: Past, Present, and Future*, *Journal of International Law & Policy*, Vol III, University of Pennsylvania,

²²¹ *Ibid.*, h. 5.

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*, h. 5-6.

²²⁴ *Ibid.*, h. 6.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*



melaksanakan penangguhan kewajiban (*suspension of obligation*).²²⁷ Tidak terdapat keseragaman praktik antarnegara. *Ketujuh*, dalam beberapa kasus, penangguhan konsesi (*suspension of concession*) tidak efektif (*ineffective*) dalam implementasi.²²⁸

F. TUNTUTAN PERLUNYA REFORMASI INSTITUSIONAL

Setelah melewati waktu lebih dari dua dekade sejak terbentuknya WTO yang menandai keberadaan dan beroperasinya penyelesaian sengketa dagang multilateral, berbagai pihak melihat adanya elemen dan praktik penyelesaian sengketa yang perlu ditinjau kembali. Para pakar menilai perlu dilakukan perbaikan dan penyempurnaan sistem yang terdapat dalam WTO, baik institusi panel, *Appellate Body* maupun *WTO Secretariat*, secara parsial maupun perubahan dalam skala yang lebih besar (*reform*). Perubahan atau reformasi dipandang penting untuk menjaga reputasi dan peran WTO dalam penyelesaian sengketa.

Sebagai lembaga banding, *Appellate Body* telah memberikan kontribusi besar yang melahirkan berbagai yurisprudensi dan menciptakan “*stability*” dan “*predictability*” dalam *international trading system*.²²⁹ Dengan hal itu, *Appellate Body* dapat mendukung terciptanya iklim “*rule-oriented*” sistem perdagangan internasional.²³⁰ Akan tetapi, dalam kenyataan, *Appellate Body* dipandang cenderung berperan dalam “*making law*” (membuat hukum) daripada melakukan interpretasi hukum (*interpreting law*).²³¹ Hal ini didasarkan pertimbangan, karena *Appellate Body* dapat memiliki kekuasaan (*power*) yang tidak terbatas (*unlimited*) dan dapat menaikkan kekuasaan.²³² Jika terjadi, hal itu dapat

²²⁷ World Trade Organization, *Evaluation of the WTO dispute settlement system, results to date*, dalam <http://www.wto.org/english>, [diakses tanggal 11/9/2017, pukul 2010].

²²⁸ *Ibid.*, h. 2.

²²⁹ Mitsuo Matsushita, *The Dispute Settlement Mechanism at the WTO: The Appellate Body – Assessment and Problems*, dalam Amrita Narlikar, Martin Daunton and Robert M. Stern (eds), *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, Oxford University Press, New York, 2014, h. 528.

²³⁰ *Ibid.*, h. 528.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*



mengarah pada perebutan kekuasaan yang dimiliki anggota WTO.²³³ Di sisi lain, sistem penyelesaian sengketa WTO dipandang terlalu bersifat “mengadili” (*judicialized*), sementara komunitas perdagangan internasional (*international trade communities*) belum mencapai tahap yang matang untuk menerima sistem tersebut.²³⁴

Dalam sistem tata pemerintahan yang demokratis, *Appellate Body* dan sistem WTO dinilai tidak memiliki sistem “*checks and balances*” yang efektif.²³⁵ Dengan analogi sistem peradilan dalam negeri, jika institusi Mahkamah Agung melakukan kesalahan, parlemen sebagai lembaga legislatif akan dapat melakukan koreksi dengan membuat undang-undang.²³⁶ Akan tetapi, dalam praktik WTO, situasi politik dalam forum *ministerial conference* (konferensi tingkat menteri) tidak memungkinkan untuk dapat memainkan peran legislatif, sehingga tidak tercipta “*checks and balances*” dan legislasi di WTO.²³⁷ Setiap dua tahun sekali WTO menyelenggarakan Konferensi Tingkat Menteri (KTM) yang dihadiri seluruh Menteri Perdagangan negara anggota WTO. Tahun 2017, KTM WTO diselenggarakan di Buenos Aires, Argentina. Indonesia menjadi tuan rumah KTM WTO ke-9 di Bali, 3-6 Desember 2013, yang menghasilkan dokumen yang disebut “*Bali Package*” atau Paket Bali, sebagai terobosan mengatasi beberapa kebuntuan dari Putaran Perundingan Doha sejak 2001, termasuk *Doha Development Agenda* (DDA) yang menjadi kepentingan negara berkembang untuk mempercepat kemajuan dan pembangunan.

Aspek lain yang juga menjadi usulan reformasi menyangkut masalah penerapan sistem *consensus*,²³⁸ peran sekretariat,²³⁹ *agenda setting and*

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Bernard Hoekman, *Proposals for WTO Reform: A Synthesis and Assessment*, dalam Amrita Narlikar, Martin Dounton, and Robert M. Stern, *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, New York, 2014, h. 751.

²³⁹ *Ibid.*, h. 754.



trade negotiating rounds,²⁴⁰ *third parties*,²⁴¹ *remedies*,²⁴² dan *enforcement capacity*.²⁴³ *Consensus* merupakan isu yang menjadi perhatian banyak pihak, karena dinilai menjadi sumber utama *inefficiency* dan *deadlock*, yang menghambat kelompok mayoritas untuk bergerak ke depan dan memberikan ruang yang sangat besar (*excessive scope*) bagi minoritas kecil untuk memblok suatu keputusan pertemuan.²⁴⁴ Terdapat tiga proposal penting dalam konsensus.²⁴⁵ *Pertama*, secara praktis menempatkan konsensus sebagai *basic practice*.²⁴⁶ *Kedua*, dengan menggunakan pendekatan bobot suara (*weighted voting*).²⁴⁷ *Ketiga*, dengan membentuk badan eksekutif (*executive board*) atau *committee*, seperti yang berlaku struktur manajemen IMF dan World Bank.²⁴⁸ Namun sebagian besar *developing countries* menolak sistem ini, karena *consensus principle* lebih dapat memaksimalkan posisi mereka untuk mengamankan kepentingan negara berkembang dalam WTO.²⁴⁹

Dalam hal panel, untuk meningkatkan efisiensi lembaga panel, dipandang perlu dilakukan reformasi, karena dirasakan terdapat *inefficiency*. Kondisi ini dinilai krusial ketika resolusi sengketa yang berdampak terhadap pelaku bisnis (*business person*) harus menunggu waktu penyelesaian satu hingga dua tahun.²⁵⁰ Panel secara perlahan cenderung memakan waktu yang semakin lama dalam proses penyelesaian sengketa.²⁵¹ Dalam biaya untuk operasional personel (*human cost*), anggaran yang dikeluarkan setiap tahun tidak kurang dari US\$ 30 juta.²⁵² Anggaran dibutuhkan untuk menggunakan tenaga ahli

²⁴⁰ *Ibid.*, h. 757.

²⁴¹ *Ibid.*, h. 762.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*, h. 763.

²⁴⁴ *Ibid.*, h. 751.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*, h. 752.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Deputy Director General Alejandro Jara Reports on consultation to enhance efficiency of panels, dalam http://www.wto.org/english/news-e/news12_e/ddg_13mar12_e.htm, [diakses tanggal 12/12/2017, pukul 21.00]

²⁵¹ *Ibid.*, h. 2.

²⁵² *Ibid.*, h. 1.



(*experts*) untuk satu sengketa berkisar antara CHF 3.000 hingga CHF 88.000.²⁵³ Biaya pengiriman dokumen per tahun kepada panelis, *parties* dan *experts* sebesar CHF 60.000.²⁵⁴ Lima *Appellate Body proceeding* yang dilakukan tahun 2011, di luar dua sengketa *civil aircraft*, harus memuat laporan sebanyak 8.244 halaman,²⁵⁵ jumlah yang sangat besar.

Berdasarkan masukan dari berbagai pihak terkait, yaitu perwakilan delegasi negara anggota, *practitioners*, *WTO Secretariat* dan ACWL melalui konsultasi, secara komprehensif disusun tiga kategori besar proposal reformasi.²⁵⁶ *Kategori pertama*, dimaksudkan untuk membuat *substantive meeting* lebih efektif.²⁵⁷ Kategori ini mencakup: (i) *double briefing*; dan (ii) *early questions*.²⁵⁸ Dalam *double briefing*, *parties written submission* disampaikan kepada panel sebelum *first hearing* dilakukan panel dengan para pihak.²⁵⁹ Pendekatan ini digunakan merujuk pada *Article 21: 5. Early (indicative) question* adalah proses di mana panel memberikan daftar pertanyaan (*list of questions*) kepada para pihak sebelum *first substantive meeting* dilakukan, yang biasanya menjadi forum untuk menentukan *basic factual* dan *legal questions*²⁶⁰ dari sengketa yang diajukan. *Kategori kedua*, dalam kaitan dengan *length of time* dan *cost of process*.²⁶¹ Kategori ini proposal reformasi berkaitan dengan dua aspek, yaitu (i) *time limits on oral statements*; dan (ii) *agenda for the panel meeting*.²⁶² Batas waktu *oral statements* panel selayaknya meniru praktik *Appellate Body* dengan menentukan *setting time limits* bagi para pihak dan pihak ketiga.²⁶³ Dengan batas waktu yang jelas, proses *proceeding* akan lebih efisien waktu.²⁶⁴ Dalam *agenda for the panel meeting*, panel harus menyampaikan kepada para pihak agenda sidang atau struktur

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*, h. 2.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*, h. 3.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*



pertemuan dan menginformasikan kepada para pihak alokasi waktu untuk setiap *agenda item*.²⁶⁵ *Kategori ketiga*, bertalian dengan presentasi *panel reports* dan pengurangan biaya (*costs*).²⁶⁶ Kategori ini terkait dengan dua hal, yaitu: (i) *page limits of executive summaries*; dan (ii) *reduction of annexes*.²⁶⁷ Reformasi lain termasuk usulan penyampaian pendaftaran sengketa melalui sistem *electronic filing* atau *Dispute Settlement (DS) Registry electronic filing (e-filing)*.²⁶⁸ Cara ini merupakan gagasan inovatif yang dapat mengurangi *cost for shipping, storage* dan *photocopy* dokumen.²⁶⁹

G. EFEKTIVITAS PENYELESAIAN SENGKETA WTO

Efektivitas lembaga seperti WTO yang memiliki peran dalam penyelesaian sengketa internasional selalu menjadi perhatian dan memerlukan penelusuran serta pengkajian yang mencakup aspek yang luas. Oran Young dan Marc Levy membedakan keefektifan (*effectiveness*) yang mencakup beberapa hal, yaitu: *problem-solving, legal, economic, normative dan political*.²⁷⁰ Keefektifan dalam *problem solving* (penyelesaian masalah) merupakan suatu yang paling intuitif, karena menyangkut kemampuan sebuah rezim apakah dapat atau tidak menyelesaikan persoalan, meskipun ini hal yang sangat menjadi perhatian.²⁷¹ *Legal effectiveness* (keefektifan hukum) akan memfokuskan pada kepatuhan (*compliance*), apakah para pihak (*contacting parties*) berperilaku sesuai dengan aturan (*rules*) yang ditentukan dalam undang-undang.²⁷² *Economic effectiveness* (keefektifan ekonomi) berkaitan dengan dimensi ekonomi dari *problem-solving*.²⁷³ *Normative effectiveness* merujuk pada

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*, h. 4.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Keisuke Iida, Is WTO Dispute Settlement Effective?, dalam Paul F. Diehl (Editor), *The Politics of Global Governance, International Organization in an Interdependent World*, Lynne Rienner Publisher, 2005, h. 314.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*



apakah suatu peraturan mencapai nilai-nilai (*values*) seperti *fairness* dan *participation*.²⁷⁴ Adapun *political effectiveness* (keefektifan politik) merujuk pada keefektifan suatu peraturan dalam mengubah perilaku para aktor yang sesuai dengan pengelolaan yang baik seperti pada masalah-masalah lingkungan (*environmental problems*).²⁷⁵

Menurut Keisuke Iida dalam mengkaji dan melakukan evaluasi efektivitas WTO satu hal yang tidak dapat dilupakan dan diabaikan adalah kerangka kelembagaan (*institutional framework*) yang menyangkut perubahan dalam prosedur kelembagaan (*institutional procedures*) dari GATT ke rezim WTO yang baru.²⁷⁶ Ada empat perubahan besar dari GATT ke WTO dalam kaitan dengan penyelesaian sengketa, di mana perubahan ini memengaruhi sesuatu yang diinginkan (desiderata) perusahaan (*firms*) dan pemerintah yang terlibat dalam sengketa.²⁷⁷ Pertama, perubahan yang paling menentukan dari GATT ke WTO adalah diperkenalkannya konsep “*negative consensus*”: yaitu putusan Panel sebagai pengadilan tingkat pertama (*first instance*) dan *Appellate Body* (AB) akan diterima (*adopted*) secara otomatis (*automatically*) kecuali terdapat konsensus dari *Dispute Settlement Body* (DSB) sebagai organ antar-pemerintahan (*intergovernmental organ*) memutuskan lain.²⁷⁸ Perubahan lain yang menyertai “*automaticity*” adalah kemungkinan menghadapi “*retaliation*” (tindakan pembalasan) ketika *defending party* (pihak yang mempertahankan) menolak menaati putusan bersalah (*guilty verdict*).²⁷⁹ Pada masa GATT pihak yang kalah (*losing side*) dapat dengan mudah memblok *panel report* atau permintaan untuk retaliasi.²⁸⁰ Sekarang, baik ditemukan kesalahan atau tidak, permintaan untuk retaliasi dengan mudah diblok.²⁸¹ Oleh karena itu, *defending party*, sekali menerima temuan pelanggaran (*violation finding*), harus

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*



mengundurkan diri sendiri terhadap kemungkinan retaliasi yang diizinkan oleh WTO.²⁸²

Kedua, perubahan besar dari GATT ke WTO adalah percepatan proses (*speeding up of the process*).²⁸³ Hal ini didasarkan pada pengalaman, pada masa GATT tidak ada batas waktu dan suatu kasus dapat berlangsung selama-lamanya.²⁸⁴ Sebaliknya, proses di WTO memiliki jadwal waktu yang ketat (*strict timetable*).²⁸⁵ Pada waktu GATT para pihak dapat menggunakan taktik memperlambat (*delaying tactics*), akan tetapi di WTO *delaying tactics* menjadi kurang efektif, meskipun masih digunakan.²⁸⁶

Ketiga, perubahan yang dibawa ke WTO adalah adanya tambahan proses banding (*appellate process*).²⁸⁷ Meskipun *Appellate Body* (AB) tidak dapat mengubah putusan panel (*panel rulings*) secara keseluruhan, namun modifikasi secara parsial sering dilakukan.²⁸⁸ Banding (*appeal*) adalah baik untuk kepentingan reputasi pemerintah, di mana mereka dapat menunjukkan kepada konstituennya bahwa pemerintah telah melakukan perlawanan dengan perlawanan yang baik (*good fight*) dalam menghadapi suatu sengketa.²⁸⁹

Keempat, perubahan utama dari GATT ke WTO adalah partisipasi organisasi non-pemerintah (*non-governmental organization/NGO*).²⁹⁰ Meskipun WTO merupakan mekanisme organisasi penyelesaian sengketa antar-pemerintah yang menolak posisi *non-state actors*, akan tetapi WTO telah membuat prosesnya lebih transparan dan dapat diakses (*accessible*).²⁹¹ Sebagai contoh, AB mengizinkan NGOs untuk melampirkan masukan mereka dalam submisi pemerintah Amerika

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.*, h. 316

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*



Serikat ke WTO dalam sengketa “*shrimp-turtle case*”.²⁹² Kenyataan ini telah mengubah karakter proses dalam WTO.²⁹³

Selain itu, sebagai bagian dari perubahan kelembagaan penyelesaian sengketa, dari *Uruguay Round* menuju pembentukan WTO, perubahan penting dalam ketentuan substantif (*substantive rules*).²⁹⁴ Banyak penambahan isu-isu baru (*new issues*) seperti *agriculture, services, trade-related investment measures*, dan *intellectual property rights*.²⁹⁵ Hingga sekarang setidaknya sepertiga dari sengketa berkaitan dengan “*new*” issues.²⁹⁶ Di samping itu, perluasan yurisdiksi sistem perdagangan multilateral (*jurisdiction of multilateral trade system*) juga dinilai memberikan dampak besar terhadap *effectiveness* penyelesaian sengketa di WTO.²⁹⁷

Untuk mengkaji efektivitas penyelesaian sengketa, menurut Iida terdapat lima hal yang dapat dilihat, yaitu: *solving disputes, fending off unilateralism, assuring a level playing field, reconciling trade and non trade*, dan *balancing legislative and judicial functions*.²⁹⁸ Pertama, dalam kaitan dengan *solving disputes* suatu hal yang perlu dinilai adalah kepuasan (*satisfactory*) para pihak.²⁹⁹ Kedua, terdapat dua kategori sebagai *outcome* dari kepuasan, yaitu (i) para pihak melaksanakan putusan WTO; dan (ii) para pihak menyelesaikan sengketa di antara mereka dengan atau tanpa adjudikasi WTO.³⁰⁰ Ketiga, yang mungkin dapat dimasukkan dalam “*possibly satisfactory*”, apabila WTO tidak menemukan adanya tindakan yang salah (*wrongdoing*) dari sisi *defendant*, oleh karena itu tidak diperlukan aksi tertentu.³⁰¹ Hal tersebut dapat dipandang sebagai “*successful*” *dispute outcome* (hasil sengketa yang sukses), setidaknya dari kacamata hukum (*legal point of view*).³⁰² Pada tingkat ini, semua

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*, h. 317.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*



kasus dapat diklasifikasikan sebagai “resolved” (terselesaikan).³⁰³

Penyelesaian sengketa dipandang efektif karena dapat menangkis langkah dan kebijakan yang dilakukan suatu negara yang bersifat unilateralism (*fending off unilateralism*).³⁰⁴ Hal ini dapat ditelusuri dari banyaknya langkah unilateral yang dilakukan Amerika Serikat dengan menggunakan *Section 301* dari *US Trade Act 1974*.³⁰⁵ *Section 301* menyatakan, bahwa *United States Representative* (USTR) dapat melakukan tindakan (*actions*) yang bersifat “*mandatory actions*” dan “*discretionary actions*”.³⁰⁶ Tindakan yang bersifat *mandatory* dilakukan apabila: (a) *the rights of the United States under any trade agreement are being denied*; atau (b) *an act, policy, or practice of a foreign country*.³⁰⁷ AS umumnya melakukan tindakan *mandatory* apabila terdapat tindakan, kebijakan dan praktik negara lain yang merugikan perdagangan AS. Dalam sengketa Kodak dengan Jepang, AS menggunakan *Section 301* sebagai landasan tindakan perdagangan.³⁰⁸ AS sering menggunakan ketentuan *Section 301* untuk mengesampingkan putusan GATT dan menggunakan kekuatannya untuk memblokir penerimaan putusan panel (*panel rulings*).³⁰⁹ Hal ini dapat dilihat dari 77 kasus sengketa yang diajukan AS dari 1995-2002 menggunakan *Section 301*.³¹⁰ Pada perundingan GATT, AS menginginkan adanya sistem penyelesaian sengketa yang kuat di samping menggunakan *Section 301* sebagai dasar tindakan perdagangan.³¹¹ Langkah tersebut pada saat bersamaan mendorong Eropa dan Jepang untuk membatalkan (*annulment*) *Section 301*.³¹² Akan tetapi, seiring dengan perjalanan waktu dan banyaknya sengketa yang dihadapi AS, korporasi industri dan USTR secara perlahan mengubah

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*, h. 319.

³⁰⁵ *Ibis*, h. 320.

³⁰⁶ John H. Jackson, William J. Davey, Alan O. Sykes Jr, *Legal Problems of International Economic Relations*, West Publishing Co, USA, Sixth Edition, 2013, h. 1244.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Op-Cit*, h. 320.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*



strategi dan tidak lagi semata-mata menggunakan Section 301, tetapi menggunakan perjanjian WTO sebagai dasar sengketa.³¹³ Kebijakan ini dilakukan untuk menghindari kemungkinan negara lain melakukan retaliasi terhadap AS.³¹⁴

Faktor lain untuk mengukur efektivitas penyelesaian sengketa adalah seberapa jauh WTO dapat menjamin *level of playing field*, di mana semua negara, termasuk negara berkembang dapat mengajukan sengketa ke WTO.³¹⁵ *Level of playing field* menjadi isu bagi negara berkembang, karena berkaitan dengan kemampuan negara berkembang secara finansial untuk membiayai penyelesaian sengketa. Apakah negara berkembang mampu membiayai penyelesaian sengketa, mengingat biaya sengketa di WTO yang tidak murah.³¹⁶ Bagi perusahaan dan negara berkembang yang kecil mungkin akan merasakan sengketa di WTO sesuatu yang mahal dan tidak dapat membiayainya (*unaffordable*).³¹⁷ Dengan hal seperti itu kemungkinan negara berkembang hanya bersikap diam, pasif dan tidak akan mampu memanfaatkan WTO untuk mempertahankan kepentingan dagangnya dan mengajukan sengketa, termasuk berhadapan dengan negara maju.³¹⁸ Pertimbangan biaya (*cost consideration*) dan kurangnya keahlian hukum (*legal expertise*) dirasakan akan menghalangi negara berkembang memanfaatkan secara penuh penyelesaian sengketa yang tersedia di WTO.³¹⁹ Asumsi tersebut pupus dan dapat diatasi dengan inisiatif negara berkembang mendirikan *Advisory Center on WTO Law* (ACWL) untuk memanfaatkan penyelesaian sengketa WTO lebih efektif.³²⁰ ACWL didirikan pada Konferensi Tingkat Menteri (KTM) WTO di Seattle tahun 1999. Kemudian ACWL diresmikan pendiriannya di

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*, h. 321.

³¹⁶ *Ibid.*, h. 321.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*, h. 322.

³²⁰ *Ibid.*



Jenewa, Oktober 2001.³²¹ Hingga sekarang ACWL memiliki 30 negara anggota yang terdiri dari kategori A, B, dan C.³²² Indonesia termasuk negara anggota ACWL pada kategori B, bersama-sama dengan antara lain Kolombia, Mesir, India, Pakistan, Filipina, Thailand, Turki, dan Vietnam.³²³ Dukungan dan bantuan ACWL dirasakan memberikan manfaat besar bagi negara berkembang. Dengan ACWL kepentingan dan keberadaan negara berkembang menjadi berarti di WTO. Kontribusi dan arti penting ACWL dapat dilihat dari survei kepuasan (*satisfaction*) negara berkembang terhadap *legal advice* ACWL.³²⁴ Sebanyak 71 persen menyatakan *highly satisfactory*, 27 persen *very satisfactory*, dan hanya 2 persen merasakan *satisfactory*.³²⁵ Dengan ACWL eksistensi *level of playing field* negara berkembang menjadi terjamin dan mendapatkan akses yang besar dalam penyelesaian sengketa WTO.

Aspek lain terkait efektivitas WTO dipandang perlu melihat rekonsiliasi antara *trade concern* dan *non-trade concern*.³²⁶ Penyelesaian sengketa WTO perlu melihat keterkaitan antara isu perdagangan dan non perdagangan. Apakah WTO semata-mata dan lebih dominan dengan isu perdagangan dan tidak memperhatikan isu non perdagangan seperti masalah lingkungan (*environment*), keselamatan konsumen (*consumer safety*), hak asasi manusia (*human rights*), kebudayaan (*cultural*), dan nilai-nilai lain.³²⁷ Menurut Iida tidak terdapat banyak kasus yang melibatkan isu non-perdagangan di WTO.³²⁸ Hanya beberapa kasus besar saja yang memiliki keterkaitan dengan non-perdagangan, terutama masalah lingkungan.³²⁹ Dua kasus besar yang menarik perhatian para pemerhati lingkungan adalah kasus “*reformulated gasoline case*” dan “*shrimp-turtle case*”.³³⁰ Dalam kasus pertama, kebijakan institusi

³²¹ *Ibid.*

³²² Advisory Centre on WTO Law (ACWL), *Report on Operations 2015*, Jenewa, 2016, h. 51.

³²³ *Ibid.*, h. 51.

³²⁴ *Ibid.*, h. 18.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Op. cit.*, h. 323.

³²⁷ *Ibid.*, h. 323.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*



Amerika Serikat, *Environmental Protection Agency* (EPA) yang menerapkan perlakuan berbeda terhadap *unreformulated gasoline* dipandang sebagai pelanggaran atas prinsip perlakuan nasional (*principle of national treatment*).³³¹ Adapun kasus kedua menjadi perhatian karena keprihatinan atas sikap AS yang melarang impor udang dari negara-negara yang tidak mewajibkan penggunaan *turtle excluder devices*.³³² Atas kebijakan tersebut, empat negara Asia mengajukan gugatan terhadap AS dan kemudian memenangkan putusan WTO.³³³

Aspek lain yang juga penting untuk melihat efektivitas penyelesaian sengketa adalah apakah WTO terlalu efektif dan kuat (*powerful*)?³³⁴ Pengukuran aspek ini karena peran WTO yang menjalankan fungsi legislasi dan adjudikasi.³³⁵ Hal ini mengingat terdapat kemungkinan terjadinya tumpang-tindih (*overlapping*) peran antara kekuasaan legislatif (*legislative branch*) dan yudisial (*judicial branch*) seperti pemisahan kekuasaan (*separation of power*) pada sistem nasional.³³⁶ Dengan adanya kedekatan antara peran legislatif dan yudisial, sebagai badan pengadilan penyelesaian sengketa (*court*), WTO memiliki kewajiban untuk mengisi kesenjangan (*fill the gap*) legislasi yang tidak cukup jelas.³³⁷ Dalam keadaan seperti itu, WTO sebagai pengadilan berperan dalam menjalankan fungsi “*quasi-legislative function*”.³³⁸ Selain itu, sistem yang bersifat otomatis (*automaticity*), membuat hampir dapat dipastikan putusan (*rulings*) WTO akan diterima (*adopted*) dan diimplementasikan (*implemented*).³³⁹ Ketentuan ini sesuai dengan sistem WTO yang menganut prinsip “*reverse consensus*” rule atau “*negative consensus*” di mana Badan Penyelesaian Sengketa (DSB) harus menerima (*adopt*) temuan (*findings*) dari *panel* dan *Appellate Body*

³³¹ *Ibid.*, h. 323.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ *Ibid.*, h. 325.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*, h. 325.



(AB), kecuali anggota WTO setuju secara bulat tidak menerima.³⁴⁰ Sistem otomatisasi dipandang negara-negara sebagai sesuatu yang dapat membahayakan.³⁴¹ Sebagian melihat dengan kritis peran AB yang melanggar batas-batas dasar legislatif (*legislative ground*) dalam menginterpretasikan aturan-aturan yang bersifat substantif (*substantive rules*) dari WTO.³⁴² Lebih jauh juga terdapat pandangan menyatakan bahwa peran *panel* dan AB bertindak sangat jauh dalam menjalankan adjudikasi antara dua ketentuan yang bertentangan (*conflicting provisions*) dari perjanjian WTO, sebagai contoh dalam kasus sengketa otomotif Indonesia.³⁴³

Menurut Christina L. Davis, pakar politik dan masalah-masalah internasional, penyelesaian sengketa WTO dinilai efektif karena dapat membawa kemajuan untuk mengubah hambatan perdagangan (*trade barrier*) dan memperpendek masa sengketa (*shorten the duration of the dispute*).³⁴⁴ Bahkan terhadap kasus yang memiliki bobot politik di forum WTO, tidak dapat dimungkiri bahwa sistem penyelesaian sengketa relatif sukses dalam menyelesaikan sengketa dagang.

Sebagai lembaga penyelesaian sengketa, eksistensi dan kredibilitas WTO sangat dipengaruhi oleh efektivitas dalam menjalankan operasional peradilan. Faktor-faktor yang dipandang memengaruhi efektivitas tersebut, antara lain:³⁴⁵

- i. WTO menawarkan pengalaman dan legitimasi sebagai institusi yang teruji dibandingkan perjanjian perdagangan bebas yang baru dan belum teruji.
- ii. Keberadaan lembaga-lembaga yang sudah dikenal seperti DSB untuk mengatur mekanisme sebagai elemen yang positif.

³⁴⁰ World Trade Organization, *Twenty Years of the WTO A Retrospective*, Jenewa, 2015, h. 78.

³⁴¹ *Op. cit.*, h. 325.

³⁴² *Ibid.*, h. 325.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Christina L. Davis, *The Effectiveness of WTO Dispute Settlement: An Evaluation of Negotiation Versus Adjudication Strategies*, Princeton University, August 2008, h. 36.

³⁴⁵ C. Chase, A Yanovich, J. Crawford, and P. Ugaz, "Mapping of Dispute Settlement Mechanism in Regional Trade Agreement – Innovative or Variation on a Theme?", WTO Staff Working Paper (ERSD-2013-07, 2013) pp6, 46-49.



- iii. Sistem yang bersifat otomatis (*automaticity of the system*) dan tidak menghentikan langkah-langkah dalam proses penyelesaian sengketa melalui WTO daripada mekanisme FTA.
- iv. WTO memberikan peluang untuk membentuk aliansi sengketa dengan anggota yang lain, baik sebagai *co-complainants* dalam sengketa atau partisipasi sebagai pihak ketiga (*third parties*), dalam konteks sengketa yang dapat menimbulkan isu sistemik atau langkah-langkah yang berdampak terhadap beberapa pihak lain, yang tidak mungkin dilakukan melalui FTA bilateral atau FTA dengan beberapa anggota.
- v. Adanya pengawasan multilateral menjadikan WTO lebih menarik, terutama *reputational cost* untuk *non-compliance* yang mahal di dalam forum multilateral dibandingkan forum bilateral atau trilateral.
- vi. Alasan keuangan karena tidak adanya biaya yang dikeluarkan dalam membawa sengketa di WTO (biaya keseluruhan yang dibayarkan di luar dari anggaran reguler WTO), sementara sistem yang lain mungkin mengenakan biaya registrasi atau harus membayar biaya panelis atau arbiter yang biasanya mahal.
- vii. Adanya kemungkinan melakukan banding terhadap *panel report*, yang sangat jarang dalam forum adjudikasi internasional.
- viii. WTO telah mengembangkan *case law* selama lebih dari dua puluh tahun, sehingga lebih memiliki prediktabilitas dalam hasil putusan, dibandingkan badan adjudikasi yang baru atau belum teruji.
- ix. Panel dan *Appellate Body* dibantu dengan staf Sekretariat yang berpengalaman seperti diamanatkan oleh DSU.



Bab 4

PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG DALAM KERANGKA ASEAN

A. LANDASAN DAN LEGITIMASI INTERNASIONAL ASEAN

1. Instrumen Landasan Hukum Penyelesaian Sengketa

Dalam konteks penyelesaian sengketa dagang, instrumen sebagai landasan hukum penyelesaian sengketa didasarkan pada ketentuan pokok yang termaktub dalam *ASEAN Charter*,¹ *Protocol on ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism* (EDSM) 2004² dan *Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism* 2010.³

a. *ASEAN Charter*

Sebagai landasan konstitusional tertinggi, *ASEAN Charter* (AC) atau Piagam ASEAN memberikan rambu-rambu dan pedoman umum pengaturan penyelesaian sengketa. *ASEAN Charter* juga merupakan landasan bagi terbentuknya ASEAN sebagai *rules-based organization* seperti halnya WTO.⁴ *ASEAN Charter* juga dirancang sebagai fondasi

¹ *ASEAN Charter* atau Piagam ASEAN ditandatangani 20 November 2007 di Singapura. ASEAN Charter terdiri atas 13 bab dan 55 pasal.

² Protokol ini disebut juga dengan "*Vientiane Protocol*", karena ditandatangani di Vientiane, Laos, dan berlaku sejak tahun 2004. Protokol ini dikenal juga sebagai Protokol 2004.

³ *Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism* disebut juga dengan Protokol 2010.

⁴ Koesnaldi, Shalmon, Fransisca, Sahari, h. 3.

untuk terbentuknya *legal framework* bagi ASEAN sebagai *rules-based organization*.⁵ Dengan *ASEAN Charter*, maka ASEAN mulai melangkah ke tingkat lebih tinggi menjadi organisasi yang mendasarkan diri pada hukum (*legal basis*) dan tidak lagi sepenuhnya didasarkan atas putusan politik seperti pada masa sebelum lahirnya piagam ASEAN. ASEAN akan menjalankan dan mulai menempatkan prinsip-prinsip hukum sebagai rujukan dalam menggerakkan roda organisasi. Penyelesaian sengketa melalui mekanisme hukum dengan demikian mendapatkan tempat dan menjadi *legitimate*. Dengan *ASEAN Charter*, mekanisme penyelesaian sengketa menjadi instrumen fundamental dalam menjaga hak dan kewajiban (*preserving rights and obligations*) Negara Anggota (*Member States*) dalam berbagai perjanjian yang ditandatangani dan sekaligus menyelesaikan sengketa yang ada di antara Negara Anggota.⁶

ASEAN Charter mengamanatkan Negara Anggota untuk bertindak berdasarkan atas prinsip-prinsip antara lain berpegang teguh menyelesaikan sengketa dengan cara damai (*reliance on peaceful settlement of disputes*), memperhatikan *rule of law*, dan aturan perdagangan multilateral (*multilateral trade rules*) dan *ASEAN rules-based regimes* untuk implementasi secara efektif komitmen ekonomi.⁷ Prinsip-prinsip *ASEAN Charter* diperlukan untuk menopang tujuan yang ingin dicapai ASEAN, terutama dalam menuju terbentuknya pasar tunggal dan basis produksi (*single market and production base*) yang stabil, makmur, sangat kompetitif dan terintegrasi secara ekonomi (*highly competitive dan economically integrated*).⁸

Secara khusus, pengaturan penyelesaian sengketa diatur dalam Bab VIII tentang Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement*). Dalam Pasal 22 tentang Prinsip Umum (*General Principles*), *ASEAN Charter* menegaskan dua prinsip dalam penyelesaian sengketa, yaitu : *pertama*, mengamanatkan untuk menyelesaikan semua sengketa (*all disputes*)

⁵ *Ibid.*, h. 3.

⁶ *Ibid.*, h. 3.

⁷ *ASEAN Charter*, Pasal 2, Prinsip 2 (d), (h), dan (n).

⁸ Pasal 1 Para (5) *ASEAN Charter*.



dengan cara damai (*peacefully*) melalui dialog (*dialogue*), konsultasi (*consultation*), dan perundingan (*negotiation*); kedua, ASEAN akan membentuk mekanisme penyelesaian sengketa dalam semua lapangan kerja sama ASEAN (*in all fields of ASEAN cooperation*).

Selain itu, *ASEAN Charter* juga memberikan ruang bagi penyelesaian dengan cara diplomatik melalui *good offices*, *concilliation* dan *mediation*, yang dituangkan dalam Pasal 23. Permintaan penyelesaian dengan cara tersebut dapat diajukan negara anggota ASEAN kepada Chairman ASEAN atau Sekretaris Jenderal ASEAN untuk menyediakan dan memfasilitasi penyelesaian sengketa.

Dalam kaitan dengan mekanisme penyelesaian sengketa melalui instrumen tertentu (*specific instrument*), Pasal 24 *ASEAN Charter* memberikan pengaturan tentang sengketa terkait dengan interpretasi (*interpretation*) atau aplikasi (*aplication*) perjanjian ekonomi ASEAN (*ASEAN economic agreement*), sengketa akan diselesaikan melalui *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism*.⁹ Sementara itu, dalam hubungan dengan arbitase, *ASEAN Charter* juga mengamanatkan bahwa penyelesaian melalui arbitrase dapat dilakukan dalam hal sengketa berhubungan dengan interpretasi atau aplikasi Charter, termasuk instrumen perjanjian ASEAN lainnya.¹⁰

b. *Protocol on ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM) 2004*

Sebagai instrumen hukum, keberadaan *Protocol on ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM)*¹¹ atau *ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism (DSM)* ditegaskan di dalam *ASEAN Charter*, sehingga menjadi landasan yuridis utama penyelesaian sengketa dagang. ASEAN DSM berlaku sejak tahun 2004 dan menjadi dasar pengaturan penyelesaian “*non-adjudicatory mechanism*” dan “*formal adjudicatory*

⁹ Penegasan tersebut diatur dalam Pasal 24 ayat (3).

¹⁰ Pengaturan tentang arbitrase diatur dalam Pasal 25.

¹¹ *ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism* sebagai perjanjian payung, dalam bahasa sehari-hari juga disebut dengan istilah ASEAN DSM atau Protokol 2004.



mechanism” terhadap sengketa yang secara umum berkaitan dengan *ASEAN economic agreements*.¹²

Dari segi isi (*content*), Protokol DSM 2004 memuat ketentuan yang relatif singkat. Protokol hanya memiliki 21 pasal, lebih sedikit dari WTO DSM yang tercantum dalam *Understanding on Rules and Procedure Governing the Settlement of Dispute* yang memiliki 27 pasal. Secara substantif, Protokol mengatur hal-hal pokok mengenai ruang lingkup,¹³ konsultasi,¹⁴ *non-adjudicatory (good offices, conciliation or mediation)*,¹⁵ pembentukan dan prosedur panel,¹⁶ pihak ketiga (*third parties*),¹⁷ banding (*appeal review*),¹⁸ pengawasan (*surveillance*) implementasi *findings and recommendations*,¹⁹ *compensation and suspension of concessions*,²⁰ ASEAN DSM Fund,²¹ *maximum time-frame*,²² peran sekretariat²³ dan tempat sidang penyelesaian sengketa (*venue for proceeding*).²⁴

Sistem yang terdapat dalam Protokol 2004 merupakan dasar rujukan sengketa yang dibawa berdasarkan perjanjian-perjanjian ekonomi ASEAN yang termasuk dalam *covered agreement*. Protokol memuat ketentuan terkait dengan non-adjudikasi (*consultation, good offices, conciliation and mediation*) dan adjudikasi yang mencakup panel dan banding. Implementasi Protokol 2004 dijalankan oleh ASEAN *Senior Economic Officials Meeting* (SEOM) yang akan membentuk panel, menerima *report* dan mengizinkan melakukan *countermeasures*.²⁵

¹² Krit Kraichitti, *Dispute Settlement Mechanism for ASEAN Community: Experiences, Challenges and Way Forward*, paper pada Workshop on Trade and Investment, ASEAN Law Association 12th General Assembly, 25-28 February 2015, Manila, Republic of the Philippines, h. 5.

¹³ Pasal 1 Protokol.

¹⁴ Pasal 3 Protokol.

¹⁵ Pasal 4 Protokol.

¹⁶ Pasal 5 Protokol.

¹⁷ Pasal 11 Protokol.

¹⁸ Pasal 12 Protokol.

¹⁹ Pasal 15 Protokol.

²⁰ Pasal 16 Protokol.

²¹ Pasal 17 Protokol.

²² Pasal 18 Protokol.

²³ Pasal 19 Protokol.

²⁴ Pasal 20 Protokol.

²⁵ Krit Kraichitti, *Dispute Settlement Mechanism for ASEAN Community: Experiences, Challenges and Way Forward*, Workshop on Trade and Investment, ASEAN Law Association 12th General Assembly, Manila, Filipina, h. 6.



Sebagai pedoman penyelesaian sengketa, Protokol 2004 mengatur tentang proses konsultasi, panel, dan banding yang dapat dilakukan pihak-pihak yang bersengketa. Berdasarkan Protokol ini, maka setiap pihak yang bersengketa harus memulai tahapan penyelesaian melalui permintaan konsultasi. Konsultasi merupakan sesuatu yang wajib (*mandatory*) dan tahap yang harus dilalui (*prerequisite step*) sebagai kesempatan para pihak untuk membicarakan isu yang menjadi permasalahan untuk menuju solusi yang dapat saling diterima (*mutually acceptable solution*) sebelum memasuki proses litigasi.²⁶ Jika konsultasi gagal menyelesaikan sengketa dalam kerangka waktu yang ditentukan, sengketa disampaikan kepada SEOM berdasarkan permintaan dari pihak yang keberatan (*complaining party*) untuk membentuk panel.²⁷

Protokol juga memuat ketentuan tentang sistem kepatuhan (*compliance*) seperti langkah-langkah sementara dalam bentuk kompensasi dan penangguhan konsesi (*compensation and suspension of concessions*) apabila para pihak tidak sejalan dengan temuan dan rekomendasi (*findings and recommendations*) dalam waktu 60 (enam puluh) hari sejak penerimaan laporan (*adoption of the report*).²⁸ Proses dan tahapan waktu penyelesaian sengketa dalam kerangka ASEAN dapat dilihat dari grafik *flowchart* berikut ini.

Tabel 2. Matriks Tahapan dan Proses Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Protokol ASEAN Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM) 2004*

Dispute under ASEAN economic agreements	
1	Permintaan Konsultasi oleh Negara Anggota ASEAN (ASEAN Member Countries) (Request for "consultation" by an AMS)
2	Melakukan Konsultasi (dalam kurun waktu 60 hari) Consultation step (mandatory) - within 60 days

²⁶ *Ibid.*, h. 6.

²⁷ *Ibid.*, h. 6.

²⁸ *Ibid.*



3	Mekanisme adjudikasi: AMS meminta pembentukan Panel ASEAN (Adjudicatory mechanism: request to establish ASEAN Panel)	Mekanisme non-adjudication yang disediakan (<i>Non-adjudicatory mechanism</i>): Good offices, Consultation, Mediation (Tidak ada kerangka waktu: dapat dimulai/diakhiri kapan saja) No time frame: can begin/ terminate at any time
4	SEOM establish ASEAN panel (unless SEOM agreed otherwise by consensus) Panel will consist of 3 - 5 panelists Guided by <i>Standard term of reference</i>	Terbuka peluang untuk penyelesaian yang disepakati bersama Opportunity to <i>mutually agreed solution</i>
5	Panel procedures	
6	Panel sampaikan laporan tertulis Laporan Panel kepada SEOM dalam waktu 60 hari (dapat diperpanjang 10 hari) Panel submit written report (Panel Report) to SEOM within 60 days from its establishment (10 additional days permitted)	
7	SEOM menerima laporan dalam 30 hari SEOM adopt report within 30 days	SEOM memutuskan dengan konsensus mengajukan banding SEOM decides by consensus to appeal
8	Badan Banding ASEAN dibentuk dengan 3 orang ASEAN Appellate Body established (3 persons)	
9	Badan Banding keluarkan Tinjauan Banding dalam waktu 60 - 90 hari Appellate Review must be issued within 60 - 90 days (uphold, modify, or reverse panel decisions)	

*) Matriks adaptasi dan modifikasi dari Krit Kraichitti,

c. *Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism 2010*

Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism (PDSM) berlaku secara efektif sejak 27 Juli 2017 setelah 10 (sepuluh) negara meratifikasi protokol.²⁹ Protokol 2010 atau PDSM terdiri atas 6 *Annexes* yang disusun berdasarkan ketentuan Pasal 25 dari *ASEAN*

²⁹ Informasi dari <http://agreement.asean.org/agreement/details>.



Charter tentang *Establishment of Dispute Settlement Mechanism*. Pasal 25 menyatakan, penyelesaian sengketa, termasuk arbitrase akan dibentuk untuk menyelesaikan sengketa berkaitan dengan interpretasi atau aplikasi *ASEAN Charter* dan instrumen ASEAN yang lain, kecuali ditentukan lain dalam piagam.³⁰

Protokol 2010 pada dasarnya merupakan instrumen yang mengatur sengketa yang timbul dari interpretasi atau penerapan *ASEAN Charter* dan berbagai instrumen ASEAN lain, yang tidak memiliki cara yang spesifik dalam *resolving disputes* dan tidak berada dalam kerangka TAC (*Treaty of Amity and Cooperation*) maupun EDSM.³¹ Dalam implementasi, DSMP dijalankan dengan kerangka waktu yang ketat, dan tidak dapat dimodifikasi oleh pihak-pihak yang bersengketa.³² Cara penyelesaian sengketa (*means of resolving dispute*) dalam DSMP meliputi *consultation, good offices, mediation and conciliation*, serta arbitrase.³³ Sebagai penuntun pelaksanaan, DSMP juga dilengkapi dengan aturan (*rules*) tentang *good offices, mediation, conciliation* dan arbitrase dalam *Annex 1-4*.³⁴ Dalam hubungan dengan EDSM, terdapat perbedaan dengan EDSM, DSMP tidak membentuk badan tetap (*standing body*) penyelesaian sengketa.³⁵ Semua cara penyelesaian dijalankan bersifat *ad hoc (ad hoc basis)*.³⁶

Secara administratif Protokol 2010 atau DSMP tidak memiliki sekretariat tetap (*standing secretariat*).³⁷ Apabila Negara Anggota (*Member State*) meminta *consultation, good offices, mediation* atau *conciliation* dalam menyelesaikan sengketa, Sekretariat Jenderal ASEAN akan bertindak sebagai pusat notifikasi (*point of notification*) yang kemudian akan menginformasikan kepada Negara-negara Anggota ASEAN (*ASEAN*

³⁰ *Ibid.*, h. 8.

³¹ Michael Ewing-Chow and Ranyta Yusran, *If You Build It They Still Will Not Come: ASEAN Trade Dispute Settlement Mechanism*, h. 13.

³² *Ibid.*, h. 13.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, h. 14.



Member States) adanya permintaan (*request*) penyelesaian sengketa.³⁸ Sekjen ASEAN bertanggung jawab terhadap daftar individu (*list of individuals*) yang akan bertindak sebagai *mediators*, *conciliators*, atau *arbitrators*.³⁹ Dalam hal kepatuhan (*compliance*), Sekretaris Jenderal dan Sekretariat ASEAN akan memonitor *compliance* dari negara anggota.⁴⁰

Para pihak yang bersengketa juga diwajibkan untuk menyampaikan kepada Sekretaris Jenderal laporan perkembangan (*status report*) mengenai sejauh mana kepatuhan mereka terhadap putusan arbitrase yang dikeluarkan atau kesepakatan penyelesaian (*settlement agreement*) yang dicapai kedua pihak.⁴¹ Dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, semua biaya (*cost*) yang untuk *Chair of the arbitral tribunal* dan biaya-biaya lain terkait seluruh proses sidang (*proceeding*) akan ditanggung para pihak dengan jumlah yang sama. Setiap pihak akan menanggung biaya arbitrator yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa.⁴² Dengan kata lain, secara kelembagaan DSMP tidak memiliki unsur sekretariat tetap, mekanisme pendanaan (*funding*) maupun pembiayaan (*cost*) seperti yang terdapat dalam EDSM. DSMP tidak memiliki *special fund* seperti *ASEAN DSM Fund* dalam sistem EDSM.

2. Legitimasi ASEAN sebagai Organisasi Internasional Penyelesaian Sengketa

Keberadaan ASEAN sebagai organisasi regional, terlebih dalam peran penyelesaian sengketa, tidak dapat dimungkiri akan menjadi perhatian masyarakat internasional. Dalam perspektif politik internasional, sebuah lembaga dipandang eksis karena memiliki legitimasi. Legitimasi merupakan sesuatu yang sangat penting dalam melakukan interaksi dan menjalankan berbagai aktivitas organisasi internasional. Ekspansi pengaruh politik yang dijalankan institusi internasional

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, h. 15.



terkait dengan kebijakan negara (*states' policies*), proses politik (*political process*) dan kelembagaan itu sendiri merupakan aspek utama yang mendorong perhatian terhadap tata kelola global kontemporer dari legitimasi (*contemporary global governance*).⁴³ Pada tataran tertentu isu legitimasi tidak dapat dimungkiri telah menjadi perdebatan kontroversial. Sebagian ahli mempertanyakan apakah legitimasi lembaga internasional didasarkan atas dan harus memenuhi standar akuntabilitas demokratis (*democratic accountability*) untuk menopang legitimasi.⁴⁴ Sebagian yang berpandangan pragmatis menekankan, bahwa kunci dari legitimasi lembaga-lembaga internasional terletak pada pencegahan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) dan pengadopsian mekanisme akuntabilitas yang sesuai.⁴⁵ Kelompok yang lain menekankan bahwa pada dasarnya tidak ada legitimasi demokratis (*democratic legitimacy*) relevan dengan lembaga internasional yang dapat memenuhi syarat.⁴⁶

Menurut para pakar, untuk melihat legitimasi lembaga internasional, perlu didasarkan atas standar yang akan digunakan untuk menentukan kriteria legitimasi.⁴⁷ Mayoritas para ahli menggunakan pendekatan normatif (*normative approach*) untuk mengkaji legitimasi lembaga regional dan internasional yang cenderung mengadopsi standar normatif yang diambil dari ide aturan demokratis (*democratic rule*). Dalam kaitan ini contoh utama untuk legitimasi orde politik (*political order*) yang melampaui negara dipusatkan pada Uni Eropa, karena UE mengeluarkan putusan otoritatif yang mengikat negara anggota dan memengaruhi kehidupan warga negaranya. Tantangan utama syarat legitimasi dalam konteks UE adalah karena kebijakan UE selalu membawa implikasi yang redistributif, dengan menciptakan adanya pemenang (*winners*) dan yang kalah (*losers*). Budaya politik UE

⁴³ Berthold Rittberger and Philip Schroeder, *The Legitimacy of Regional Institutions*,

⁴⁴ *Ibid.*, h. 2.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*



yang demokratis dan egaliter dengan sendirinya terbiasa dengan adanya *winner*s dan *loser*s. Sementara organisasi regional di luar UE, legitimasi dicirikan dengan adanya pembuatan putusan yang didasarkan atas konsensus antar-pemerintah (*intergovernmental consensus-based decision making*), sehingga dapat dikatakan memiliki tantangan legitimasi yang rendah (*less pertinent legitimacy challenges*).⁴⁸ Dalam konteks ini institusi regional yang berlandaskan pada konsensus dan mencegah negara anggota melampaui aturan (*overruled*), tidak berhadapan dengan *society-centered conceptions of legitimacy*, maupun melemahkan prinsip kesetujuan negara (*principle of state consent*) dengan demikian secara penuh dapat dikategorikan sebagai *state-centered view on legitimacy*.⁴⁹

Sebagai contoh dari *state centered view on legitimacy* dalam integrasi kawasan adalah organisasi regional negara-negara di kawasan Asia Tenggara atau ASEAN.⁵⁰ Untuk menjaga kekuatan, eksistensi organisasi dan kesesuaian dengan kebijakan yang berorientasi pada *state centered policy*, ASEAN menjunjung tinggi komitmen prinsip yaitu *non-interference principle* dan prinsip *consensual decision making* di antara elite pemimpin negara anggota yang dikenal dengan “*ASEAN Way*”.⁵¹ Dengan doktrin *ASEAN Way*, negara anggota akan dapat mengendalikan dan mencegah pergerakan organisasi melampaui kohesifitas kerja sama regional antar-pemerintahan (*intergovernmental regional cooperation*).⁵² Kedekatan ASEAN dengan meningkatkan kedaulatan negara anggotanya dan memperkuat ketahanan regional yang memberi dukungan penuh terhadap kepentingan elite penguasa dengan mempertaruhkan tujuan organisasi dan kepentingan konstituen mereka.⁵³

Dalam perspektif empiris, legitimasi institusi regional menitikberat-

⁴⁸ *Ibid.*, h. 8.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, h. 9.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*



kan pada *social and inter-subjective quality of legitimacy*.⁵⁴ Dalam konteks ini, legitimasi dipandang sebagai kualitas yang bersifat subjektif (*subjective legitimacy*), hubungan yang saling terkait antara aktor dan institusi, dan didefinisikan oleh persepsi aktor dari institusi (*defined by the actor's perception of the institution*).⁵⁵ Legitimasi dinilai tidak hanya melekat secara sosial, tetapi juga politik (*political*): di mana legitimasi mengklaim dan mempraktikkan ditujukan untuk meningkatkan atau menegakkan kembali legitimasi institusi, meskipun jarang tidak ditampilkan.⁵⁶ Dengan kata lain, legitimasi dapat diperoleh (*gained*), dipelihara (*maintained*) atau hilang sebagai hasil dari proses sosial dan politik, karena para aktor (pemegang kekuasaan) berusaha untuk membentuk legitimasi dan juga legitimasi aksi mereka (*legitimacy of their actions*) melalui retorika konstruksi citra diri (*self images*) serta prioritas dan praktik justifikasi publik.⁵⁷

Selain itu, dalam konteks yang lebih luas, legitimasi institusi regional tidak hanya dipertahankan (*defended*) dan mendapatkan tantangan di lingkungan sendiri (*at home*) di dalam kawasan dan konstituen sendiri, tetapi juga dari luar (*outside*).⁵⁸ *Pertama*, pengaruh dari kekuatan luar ke dalam (*outside-in*), di mana aktor luar berupaya menegaskan (*affirm*), menantang (*challenge*) atau melemahkan (*undermine*) legitimasi institusi.⁵⁹ *Kedua*, dari dalam ke luar (*inside-out*), di mana aktor regional berusaha keras untuk mendapatkan pengakuan eskternal (*external recognition*) dari aktor politik dan konstituen sosial di luar kawasan untuk memperkuat legitimasi yang dimiliki.⁶⁰ Dalam konteks *inside-out*, ASEAN memiliki kekuatan untuk mendapatkan legitimasi. Hal ini dapat dilihat dari penerimaan dan pengakuan negara-negara serta organisasi internasional terhadap keberadaan

⁵⁴ *Ibid.*, h. 10.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, h. 11.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*



ASEAN sebagai institusi regional dengan melakukan akses terhadap perjanjian internasional *Treaty of Amity and Cooperation* (TAC)⁶¹ dan akreditasi perwakilan diplomatik terhadap organisasi ASEAN. Hingga sekarang 31 negara menjadi negara pihak dari TAC, di mana 21 negara merupakan non-ASEAN, termasuk Amerika Serikat, Australia, Canada, China, India, Inggris, Jepang, Korea Selatan, Perancis, Rusia, Selandia Baru, dan Uni Eropa.⁶² Dalam hal akreditasi perwakilan diplomatik untuk ASEAN, tidak kurang dari 89 negara memiliki perwakilan tetap dengan ASEAN.⁶³ Pengakuan-pengakuan tersebut menunjukkan bahwa ASEAN memiliki legitimasi internasional untuk mengimplementasikan kesepakatan dan perjanjian internasional, termasuk dalam menjalankan proses penyelesaian sengketa dagang.

B. PROSEDUR PENYELESAIAN SENGKETA *PROTOCOL ON ENHANCED DISPUTE SETTLEMENT MECHANISM* (EDSM) 2004

1. Para Pihak

Seperti halnya sengketa dagang WTO, dalam konteks hukum internasional publik, para pihak dalam sengketa ASEAN sebagai subjek utama adalah negara-negara anggota ASEAN (*ASEAN Member States*). Negara anggota yang satu dapat menggugat negara anggota yang lain sebagai penggugat dan tergugat. Negara anggota yang bersengketa dapat berkedudukan langsung sebagai subjek atau pihak dalam sengketa (*party to the dispute*) atau sebagai pihak ketiga (*third party*). Pihak ketiga adalah negara anggota yang memiliki kepentingan terhadap sengketa yang dihadapi. Sebagai pihak ketiga, maka negara

⁶¹ *Treaty of Amity and Cooperation* (TAC) ditandatangani tahun 1976.

⁶² Krit Kraichitti, *Dispute Settlement Mechanism for ASEAN Community: Experiences, Challenges and Way Forward*, Workshop on Trade and Investment, ASEAN Law Association 12th General Assembly, 25-28 February 2015, Manila, Republic of the Philippines.

⁶³ Data hingga Juli 2015, *List of Non-AMS' Ambassadors to ASEAN*, http://www.asean.org/storage/images/2015/August/list_of_non_ams/Listofn-AMSambasofJuly2015fortheWebsite_2.pdf, [diakses tanggal 4/12/2017, pukul 20.10]. Berdasarkan informasi dari Perutusan Tetap RI (PTRI) untuk ASEAN, hingga 5 Desember 2017, jumlah perwakilan diplomatik dan organisasi yang terakreditasi hampir mencapai 90. Masih menunggu satu negara, yaitu Oman yang belum menyerahkan *Letter of Credential* (LOC) kepada Sekretaris Jenderal ASEAN. Dari jumlah 89, sebanyak 79 negara *Residence* di Jakarta. Adapun 10 yang lain merupakan perwakilan *Non-Residence*.



anggota harus menyampaikan secara tertulis kepada SEOM untuk berpartisipasi proses penyelesaian sengketa. Pengaturan tentang kedudukan dan peran pihak ketiga diatur dalam Pasal 11.

Sesuai ketentuan EDSM, pihak ketiga mendapatkan tempat yang sangat dihargai, di mana SEOM akan mendengarkan pandangan yang disampaikan negara anggota dalam kapasitas sebagai pihak ketiga.⁶⁴ Selain itu, pihak ketiga diperkenankan menyampaikan submisi tertulis (*written submission*) kepada panel tentang pandangan dan analisis hukum dari sengketa dagang yang diajukan masing-masing pihak.⁶⁵ Submisi pihak ketiga akan diberikan kepada para pihak bersengketa. Submisi ini nantinya akan dimasukkan dalam laporan panel.⁶⁶ Pihak ketiga juga akan menerima submisi dari para pihak bersengketa pada pertemuan pertama panel.⁶⁷

2. Tahap dan Prosedur

a. Tahap Konsultasi

Sebagai tahapan awal penyelesaian sengketa, konsultasi merupakan langkah pertama yang harus dilakukan oleh para pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain dan melakukan pelanggaran atas perjanjian ekonomi dan perdagangan yang tercakup dalam *covered agreements*. Negara anggota memiliki kesempatan untuk melakukan konsultasi terhadap negara lain dalam hal terkait dengan implementasi (*implementation*), interpretasi (*interpretation*) atau aplikasi (*application*) dari perjanjian tertentu (*the agreement*) atau perjanjian lain yang terdapat dalam *covered agreements*.⁶⁸ Apabila masing-masing pihak memiliki perbedaan pandangan dan memandang tidak tercapai kesepakatan, para pihak sejauh mungkin diminta untuk menyelesaikan dengan cara baik (*amicable solution*) perbedaan di antara negara anggota.⁶⁹

⁶⁴ Pasal 11(2) EDSM.

⁶⁵ Pasal 11(2) EDSM.

⁶⁶ Pasal 11(2) EDSM.

⁶⁷ Pasal 11(3) EDSM.

⁶⁸ Pasal 3(1) EDSM.

⁶⁹ Pasal 3(1) EDSM.



b. Tahap Proses Panel (*Panel Process*)

Panel merupakan tahap kedua dalam penyelesaian sengketa. Proses panel dilakukan jika terdapat tiga kondisi, yaitu: *pertama*, apabila negara anggota tidak memberikan jawaban terhadap permintaan konsultasi dalam waktu 10 (sepuluh) hari setelah diterimanya permintaan konsultasi;⁷⁰ *kedua*, apabila negara anggota tidak melakukan konsultasi dalam waktu 30 (tiga puluh) setelah tanggal penerimaan permintaan konsultasi;⁷¹ atau *ketiga*, apabila konsultasi gagal menyelesaikan sengketa dalam waktu 60 (enam puluh) hari setelah tanggal penerimaan permintaan konsultasi.⁷² Dalam tiga kondisi tersebut, maka isu yang menjadi persoalan harus disampaikan kepada SEOM untuk mendapatkan perhatian, sehingga perlu dipertimbangkan membentuk panel.⁷³ Atas dasar itu, SEOM akan membentuk panel, kecuali karena sebab dan faktor tertentu SEOM memutuskan secara mufakat (*consensus*) tidak membentuk panel.⁷⁴

Forum panel akan secepatnya dibentuk SEOM setelah diterimanya permintaan dari negara anggota.⁷⁵ Setelah permintaan tersebut, maka pembentukan panel akan menjadi agenda dalam pertemuan SEOM.⁷⁶ Akan tetapi, dalam hal tidak terdapat jadwal pertemuan SEOM dalam waktu 45 (empat puluh lima) hari sejak penerimaan permintaan, membentuk panel atau tidak membentuk panel, akan dilakukan melalui penyampaian sirkulasi (*circulation*) kepada negara anggota.⁷⁷ Negara-negara harus menyampaikan jawaban dan tanggapan dari sirkulasi tersebut.⁷⁸ Namun dalam keadaan tertentu di mana negara anggota tidak menyampaikan tanggapan dan jawaban, maka SEOM akan menerapkan prinsip “*non-reply*” terhadap permintaan pembentukan

⁷⁰ Pasal 5(1) EDSM.

⁷¹ Pasal 5(1) EDSM.

⁷² Pasal 5(1) EDSM.

⁷³ Pasal 5(1) EDSM.

⁷⁴ Pasal 5(1) EDSM.

⁷⁵ Pasal 5(2) EDSM.

⁷⁶ Pasal 5(2) EDSM.

⁷⁷ Pasal 5(2) EDSM.

⁷⁸ Pasal 5(2) EDSM.



panel.⁷⁹ Pembentukan panel pada dasarnya harus dapat dituntaskan dalam periode waktu 45 (empat puluh) lima hari, tanpa memperhatikan apakah dibentuk melalui forum SEOM atau dengan sirkulasi.⁸⁰

Sesuai *Working Procedures of the Panel* dalam Appendix II *Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* (EDSM), komposisi panel terdiri dari 3 (tiga) panelis atau 5 (lima) panelis apabila para pihak bersengketa menginginkan jumlah panelis yang lebih banyak dari jumlah minimal 3 orang.⁸¹ Sekretariat ASEAN akan mengajukan nama-nama panelis kepada para pihak berdasarkan *indicative list* nama-nama individu dari institusi pemerintah maupun non-pemerintah.⁸² Panelis yang menangani sengketa adalah individu dari kalangan pemerintah dan non-pemerintah yang memiliki kualifikasi dan pengalaman menangani kasus di panel, bekerja di Sekretariat, mengajar dan menerbitkan publikasi tentang hukum dan kebijakan perdagangan internasional (*international trade law or policy*), dan pejabat senior yang menangani kebijakan perdagangan (*senior trade policy official*) dari negara anggota. Dalam penentuan panelis, nominasi panel diutamakan dari negara anggota ASEAN.⁸³ Panel harus bersifat independen, *impartial* terlepas dari pengaruh negara asal, memiliki latar belakang yang beragam dan spektrum pengalaman yang luas.⁸⁴ Para panelis juga memiliki pengetahuan tentang perdagangan internasional dalam sektor tertentu dan *subject matter* yang terdapat dalam *covered agreements*.⁸⁵ Sebagai referensi, Direktorat *Legal Service and Agreement Division* (LSAD) Sekretariat ASEAN memiliki nama-nama individu dan para ahli yang masuk dalam daftar “*rooster of panelists*” jika suatu waktu akan dinominasikan, dipilih, dan digunakan.⁸⁶

Secara administratif, permohonan permintaan panel harus disam-

⁷⁹ Pasal 5(2) EDSM.

⁸⁰ Pasal 5(2) EDSM.

⁸¹ Appendix II *Working Procedures of the Panel* para (5), *Protocol on EDSM 2004*.

⁸² *Working Procedures* Para (4) dan (6).

⁸³ *Ibid.*, Para (1).

⁸⁴ *Ibid.*, Para (2).

⁸⁵ *Ibid.*, Para (4).

⁸⁶ Koesnaldi, Shalmon, Fransisca, Sahari, h. 17.



paikan secara tertulis.⁸⁷ Permohonan tersebut harus mengindikasikan apakah konsultasi akan diadakan (*held*), mengidentifikasi (*identify*) langkah-langkah spesifik berkaitan dengan isu yang menjadi persoalan, disertai dengan *brief summary* dasar hukum (*legal basis*) dari keberatan (*complain*) yang cukup mengenai permasalahan dengan jelas.⁸⁸

Sebagai penyelesaian sengketa tingkat pertama, fungsi panel adalah melakukan pengkajian secara objektif dari sengketa, (termasuk fakta-fakta dari kasus dan penerapan ketentuan dari perjanjian (*the agreement*) serta sesuai dengan bagian-bagian dari *agreement* yang dimaksudkan atau perjanjian lain dalam *covered agreement*), dan temuan dan rekomendasi (*findings and recommendations*) terkait dengan kasus yang diajukan.

Dalam membuat laporan (*report*), panel harus menyampaikan *findings and recommendations* kepada SEOM dalam bentuk laporan tertulis dalam waktu 60 (enam puluh) hari sejak pembentukan panel.⁸⁹ Dalam keadaan yang tertentu, sebagai pengecualian, panel dapat memperpanjang waktu 10 (sepuluh) hari untuk menyampaikan *findings and recommendations* kepada SEOM.⁹⁰ Praktis panel memiliki waktu 60-70 hari untuk menyampaikan laporan panel.⁹¹ Sebelum menyampaikan kepada SEOM, panel terlebih dahulu memberi kesempatan kepada pihak yang bersengketa (*parties to the dispute*) untuk melihat dan mempelajari laporan yang dibuat oleh panel.⁹² Untuk pembuatan laporan, panel dapat meminta informasi dan nasihat teknis (*technical advice*), baik dari individu maupun badan/lembaga yang dipandang terkait dengan sengketa yang ditangani. Dalam hal ini, negara anggota harus memberikan tanggapan dengan segera dan penuh terhadap segala permintaan yang disampaikan oleh panel. Putusan panel adalah bersifat rahasia (*confidential*).

⁸⁷ Pasal 5(3) EDSM.

⁸⁸ Pasal 5(3) EDSM.

⁸⁹ Pasal 8(2) EDSM.

⁹⁰ Pasal 8(2) EDSM.

⁹¹ Koesnaldi, Shalmont, Fransisca, Sahari, h. 16.

⁹² Pasal 8(3) EDSM.



Apabila panel telah menyelesaikan laporan, maka SEOM harus menerima panel report dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak submisi disampaikan oleh panel, kecuali salah satu pihak *secara resmi memberitahukan kepada SEOM melakukan banding (appeal)*.⁹³ Pengecualian lain juga dapat terjadi apabila SEOM memutuskan secara konsensus tidak akan menerima *panel report*.⁹⁴

c. Tahap Tinjauan Banding (*Appellate Review*)

Seperti halnya pengadilan nasional, banding merupakan peradilan tingkat kedua dalam penyelesaian sengketa. Akan tetapi, tinjauan banding (*appellate review*) yang dilakukan oleh *Appellate Body* merupakan pengadilan tingkat akhir dan mengikat. Para pihak tidak dapat lagi mengajukan keberatan atas putusan banding. Para pihak harus menerima hasil putusan banding dan mengimplementasikan *findings and recommendation* yang telah ditetapkan.

Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism (EDSM) memberikan pengaturan umum tentang ketentuan banding pada Pasal 12. Operasional banding sepenuhnya dilakukan oleh *Appellate Body* yang terdiri dari 7 (tujuh) orang.⁹⁵ Satu proses sengketa banding akan dijalankan oleh tiga orang secara bergiliran (*rotation basis*).⁹⁶ Sesuai stratifikasi kelembagaan, *ASEAN Economic Ministers Meeting* (AEM) akan menunjuk individu yang akan duduk dalam *Appellate Body* untuk masa empat tahun.⁹⁷ Setelah masa satu periode, anggota banding dapat ditunjuk kembali untuk satu periode berikutnya.⁹⁸ Dalam hal pemilihan anggota banding, sesuai kriteria Pasal 12(3), AEM akan memilih calon yang diakui memiliki keahlian hukum (*law*), perdagangan internasional (*international trade*) dan secara umum mengetahui isu utama (*subject matter*) dalam *covered agreements*, dan tidak berafiliasi

⁹³ Pasal 9(1) EDSM.

⁹⁴ Pasal 9(1) EDSM.

⁹⁵ Pasal 12(1) EDSM.

⁹⁶ Pasal 12(1) EDSM.

⁹⁷ Pasal 12(2) EDSM.

⁹⁸ Pasal 12(2) EDSM.



dengan pemerintah mana pun.

Dalam hal banding, Protokol 2004 menegaskan hanya pihak yang terkait dengan sengketa yang dapat mengajukan permohonan banding.⁹⁹ Pihak lain seperti pihak ketiga tidak dapat mengajukan banding. Namun *Appellate Body* dapat mendengarkan pandangan dan analisis hukum pihak ketiga.¹⁰⁰ Di samping itu, pihak ketiga juga dapat menyampaikan submisi kepada *Appellate Body*.¹⁰¹

Appellate Body harus melakukan proses pembahasan banding dalam waktu 60 (enam puluh) hari sampai dengan dikeluarkannya laporan banding (*appeal report*). Akan tetapi, apabila dalam waktu tersebut belum dapat menyelesaikan pemeriksaan kasus dan mengeluarkan laporan, *Appellate Body* dimungkinkan menambah waktu penyelesaian laporan hingga 90 (sembilan puluh) hari, dengan terlebih dahulu menginformasikan kepada *Senior Economic Official Meeting* (SEOM) untuk meminta perpanjangan waktu tersebut.¹⁰²

Dalam pemeriksaan kasus, *Appellate Body* akan membahas banding yang diajukan terbatas pada isu-isu hukum (*issues of law*) yang tercakup dalam *panel report* dan interpretasi hukum (*legal interpretation*) yang dibuat oleh panel.¹⁰³ *Appellate Body* tidak membahas latar belakang kasus, dokumen terkait sengketa atau alat bukti yang telah disampaikan para pihak kepada panel. Opini yang disampaikan masing-masing anggota *Appellate Body* dalam *Appellate Body report* adalah bersifat *anonymous*,¹⁰⁴ tidak menyebutkan nama maupun pandangan hukum personal (*personal legal opinion*) yang bersifat subjektif. Putusan *Appellate Body* dapat berupa menegakkan putusan (*uphold*), memodifikasi (*modify*) atau kembali (*reverse*) pada *legal findings* dan kesimpulan yang telah dibuat oleh panel. Setelah putusan *Appellate Body* dikeluarkan, laporan banding harus diterima SEOM dan para pihak tanpa syarat

⁹⁹ Pasal 12(4) EDSM.

¹⁰⁰ Pasal 12(4) EDSM.

¹⁰¹ Pasal 12(4) EDSM.

¹⁰² Pasal 12(5) EDSM.

¹⁰³ Pasal 12(6) EDSM.

¹⁰⁴ Pasal 12(10) EDSM.



(*unconditionally*) dalam waktu 30 (tiga puluh) hari.¹⁰⁵ Penerimaan laporan banding dapat diterima para pihak secara resmi dalam forum SEOM atau melalui sirkulasi yang disampaikan kepada masing-masing pihak yang bersengketa.¹⁰⁶

Dalam penerimaan laporan, SEOM juga dapat memutuskan para pihak menerima dan menyetujui putusan banding, apabila para pihak tidak memberikan jawaban dan tanggapan atas laporan berdasarkan prinsip *non-reply*, dengan tidak memberikan jawaban dalam waktu 30 (tiga puluh) hari.¹⁰⁷ Aturan (*rule*) *non-reply* memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan menjadi dasar hukum bagi SEOM untuk memastikan bahwa para pihak secara yuridis formal menerima putusan yang telah dikeluarkan *Appellate Body*. Dengan aturan *non-reply* para pihak tidak dapat menyatakan menolak atau tidak menyetujui putusan *Appellate Body*, mengingat prinsip *non-reply* telah disebutkan dalam Protokol 2004 dan menjadi bagian dari klausul perjanjian.

Dalam proses operasional penyelesaian perkara, *Appellate Body* dipimpin oleh seorang ketua (*Chairman*) untuk masa kepemimpinan satu tahun. Ketua *Appellate Body* dapat dipilih kembali memimpin banding untuk masa satu tahun berikutnya. Setelah dua periode kepemimpinan, *Appellate Body* harus memilih anggota lain yang akan memimpin *Appellate Body* di antara tiga orang anggota.¹⁰⁸

d. Tahap Implementasi Pasca-Putusan

Pembahasan implementasi pasca putusan sering kali menjadi suatu yang krusial, mengingat hasil putusan penyelesaian sengketa akan ditentukan oleh kesediaan para pihak untuk menerima dan melaksanakan hasil putusan. Implementasi pasca-putusan juga akan mencerminkan kepatuhan (*compliance*) semua pihak terhadap badan penyelesaian sengketa. Protokol DSM 2004 memberikan pengaturan tentang imple-

¹⁰⁵ Pasal 12(13) EDSM.

¹⁰⁶ Pasal 12(13) EDSM.

¹⁰⁷ Pasal 12(13) EDSM.

¹⁰⁸ *Working Procedures for Appellate Review* Para (2).



mentasi dari temuan (*findings*) dan rekomendasi (*recommendations*) setelah Panel dan *Appellate Body* mengeluarkan putusan dan diadopsi SEOM.¹⁰⁹

Sesuai kaidah yang diatur dalam Protokol, implementasi pasca-putusan dilakukan oleh SEOM. SEOM akan melakukan pengawasan (*surveillance*) secara saksama dan membahas hasil laporan Panel dan Badan Banding (*Panel and Appellate Body report*) sebagai agenda untuk pembahasan pada sidang SEOM.¹¹⁰ Laporan Panel dan Badan Banding akan tetap menjadi agenda pembahasan SEOM hingga sengketa dan permasalahan dapat diselesaikan oleh masing-masing pihak.¹¹¹ Pihak-pihak terkait harus menyampaikan laporan status perkembangan (*status report*) secara tertulis kemajuan (*progress*) implementasi dari *findings and recommendations* yang telah diadopsi SEOM.¹¹²

Dalam hal implementasi pasca putusan, aspek yang tidak kalah penting adalah terkait dengan kompensasi dan penangguhan konsesi (*compensation and the suspension of concessions*), apabila putusan yang dikeluarkan dan diadopsi tidak dilaksanakan dalam waktu 60 (enam puluh) hari oleh pihak yang dinyatakan melakukan pelanggaran terhadap perjanjian (*covered agreement*) yang menjadi objek gugatan.¹¹³ Kompensasi merupakan langkah sementara (*temporary measure*) yang bersifat sukarela (*voluntary*).¹¹⁴ Pemberian kompensasi akan dikenakan sesuai dengan ketentuan dalam *covered agreements*.¹¹⁵

e. Kepatuhan (*Compliance*) Terhadap Putusan

Ketentuan tentang kepatuhan (*compliance*) para pihak terhadap putusan panel dan *Appellate Body* merupakan unsur penting dalam penyelesaian sengketa. Pasal 15 (1) Protokol EDSM dengan tegas menyatakan

¹⁰⁹ Pasal 9.1 Protokol.

¹¹⁰ Pasal 15.6 Protokol.

¹¹¹ Pasal 15.6 Protokol.

¹¹² Pasal 15.6 Protokol.

¹¹³ Pasal 16.1 Protokol.

¹¹⁴ Pasal 16.1 Protokol.

¹¹⁵ Pasal 16.1 Protokol.



para pihak untuk melaksanakan dengan sungguh dan dalam waktu singkat mematuhi (*prompt compliance*) *findings and recommendations* putusan panel dan *Appellate Body* yang diterima oleh SEOM dalam waktu 60 (enam puluh) hari. Kepatuhan para pihak terhadap laporan (*report*) panel dan *Appellate Body* juga dipandang sebagai sesuatu yang penting (*essential*) untuk menjamin penyelesaian sengketa yang efektif (*effective resolution of disputes*).¹¹⁶

Dalam konteks praktik kekinian, dipandang tidak mudah untuk mengukur kepatuhan (*compliance*) negara atau pihak yang bersengketa terhadap putusan yang telah dikeluarkan oleh panel dan *Appellate Body*. Hal ini mengingat hingga sekarang belum terdapat penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh panel maupun *Appellate Body*. Lembaga panel dan *Appellate Body* belum berfungsi dan menjalankan operasional sebagai badan penyelesaian sengketa.

Secara teoretis eksistensi putusan dan kepatuhan merupakan dua sisi yang bersebelahan dan saling terkait. Putusan dikeluarkan, tetapi tidak dilaksanakan dan dipatuhi, akan menjadi putusan yang sia-sia. Putusan yang tidak dijalankan, dengan demikian akan tidak berarti apa-apa dan hanya menjadi macan kertas. Akan tetapi, *compliance* yang baik tidak semata-mata tergantung pada penegakan dan mekanisme pemantauan, seperti yang selama ini berlaku di ASEAN.¹¹⁷ Sebagai produk putusan, hukum tidak ditaati hanya karena sanksi yang diberikan (*law is not obeyed just because of sanction*), tetapi juga tidak ada negara menaati produk hukum yang mensyaratkan mereka untuk membayar mahal untuk barang yang sama tanpa penegakan yang efektif.¹¹⁸

Bagi ASEAN, sebagai masyarakat yang berpandangan realis (*realism*) yang selalu dilekatkan dengan pembangunan norma dan institusi, kedudukan *compliance* melampaui pertimbangan reputasi,

¹¹⁶ Pasal 15(1) EDSM.

¹¹⁷ Robert Beckman (et.al), *Promoting Compliance: The Role of Dispute Settlement and Monitoring Mechanisms in ASEAN Instruments*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2016, h. 45.

¹¹⁸ *Ibid.*



sikap timbal balik (*reciprocity*) dan tindakan balasan (*retaliation*).¹¹⁹ *Compliance* merupakan sesuatu yang kompleks, melibatkan faktor efektivitas (*effectiveness*), implementasi, keorganisasian (*organizational*) dan struktur sumber daya (*resource structure*), pembuatan hukum (*law making*) dan penegakan (*enforcement*).¹²⁰

Dalam hal penyelesaian sengketa, ASEAN memilih untuk menyelesaikan melalui “*ad hoc panel*” daripada membentuk peradilan tetap (*permanent tribunal*).¹²¹ Hingga saat ini *ad hoc tribunal* belum berfungsi dengan aktif untuk penyelesaian perbedaan-perbedaan yang ada di tingkat regional (*regional differences*).¹²² Dengan tanpa memperhatikan pertentangan pandangan yang pro dan kontra (*pro and cons*) dari *ad hoc tribunal* dan pengadilan permanen (*permanent court*) (di mana *permanent court* diyakini lebih fair (*fairer*) daripada *ad hoc tribunal*), adjudikasi internasional (*international adjudication*) secara umum dipercaya efektif dalam mendorong *compliance* dengan hukum internasional.¹²³ Meskipun mekanisme badan adjudikasi cukup kompleks,¹²⁴ akan tetapi dipandang memiliki kredibilitas yang tinggi. Sebagai contoh, ini dapat dilihat dari putusan panel dan *Appellate Body Dispute Settlement Body* (DSB) WTO yang diakui dan diterima secara penuh oleh negara-negara anggota WTO. Dalam hal ASEAN, dua lembaga terpenting dalam penyelesaian sengketa adalah AEM dan SEOM.¹²⁵ Hal ini mengingat kedua badan ini berperan dalam mengoordinasikan dan memonitor implementasi seluruh *ASEAN economic agreements*, di samping sebagai *arbiter* dari *ASEAN economic agreements*.¹²⁶

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, h. 49.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, h. 117.

¹²⁶ *Ibid.*



f. Kompensasi dan Penangguhan Konsesi (*Compensation and the Suspension of Concessions*)

Protokol 2004 tentang *Enhanced Dispute Settlement Mechanism* (EDSM) memberikan perhatian khusus dengan menempatkan pengaturan tentang kompensasi dan penangguhan konsesi (*compensation and the suspension of concessions*) dalam pasal tersendiri yang diatur dalam Pasal 16. Ketentuan ini memberikan tuntunan dari awal yang menyatakan bahwa kompensasi dan penangguhan konsesi merupakan langkah dan tindakan yang bersifat sementara (*temporary measures*).¹²⁷ Sebagai langkah sementara, maka penerapan aturan (*rule*) ini bersifat jangka pendek, dibatasi waktu dan hanya dilakukan dalam periode waktu tertentu. Bersifat sementara ini dimaksudkan dan tidak terlepas dari upaya EDSM untuk menegakkan putusan yang telah dikeluarkan dan sebagai cerminan tanggung jawab yang harus dijalankan para pihak dari putusan panel dan *Appellate Body*. Kompensasi dan penangguhan konsesi diberlakukan apabila para pihak tidak melaksanakan putusan panel dan *Appellate Body* dalam waktu 60 (enam puluh) hari atau lebih sejak putusan dikeluarkan.¹²⁸

Di sisi lain EDSM juga memberikan penegasan, bahwa pengenaan dan pemberlakuan kompensasi adalah bersifat sukarela (*voluntary*). Selain itu, kompensasi yang diberikan harus sejalan (*consistent*) dengan ketentuan yang terdapat dalam perjanjian ekonomi dan perdagangan (*covered agreements*) ASEAN. Sebaliknya, apabila negara anggota sebagai pihak yang bersengketa gagal melaksanakan kompensasi sesuai *covered agreements* dalam waktu 60 (enam puluh) hari, negara anggota terkait dalam sengketa dapat melakukan negosiasi untuk mencapai kesepakatan kompensasi yang dapat diterima oleh masing-masing pihak (*mutually acceptable compensation*).¹²⁹ Ketentuan ini tampak sejalan dengan praktik yang berlaku dalam WTO, di mana WTO memberikan

¹²⁷ Pasal 16(1) EDSM.

¹²⁸ Pasal 16(1) EDSM.

¹²⁹ Pasal 16(2) EDSM.



kesempatan kepada para pihak yang bersengketa untuk mencari solusi yang dapat diterima masing-masing pihak (*mutually agreed solution*) atas sengketa yang dihadapi baik pada pada tahap konsultasi maupun panel.

Sementara itu, apabila tidak terdapat kompensasi yang memuaskan (*no satisfactory compensation*) yang disetujui dalam waktu 20 (dua puluh) hari setelah batas akhir waktu 60 (enam puluh) hari atau lebih yang disetujui para pihak, para pihak yang bersengketa dapat meminta kewenangan SEOM untuk menanggukhan penerapan terhadap negara anggota konsesi atau kewajiban lain (*other obligations*) seperti yang diatur dalam *covered agreements*.¹³⁰

Dalam menentukan penanggukan konsesi atau kewajiban lain, EDSM memberikan *guidance*, situasi dan kondisi bagi pihak yang keberatan (*complaining party*) untuk menerapkan prinsip-prinsip (*principles*) dan prosedur (*procedures*)¹³¹ yang ditentukan dalam koridor yang mencakup batasan, yaitu:

- (a) *Pertama*, sebagai prinsip umum (*general principle*), sebagai langkah pertama, *complaining party* harus berupaya menanggukhan konsesi atau kewajiban lain terhadap sektor yang sama (*the same sector*) seperti yang disebutkan dalam putusan panel dan *Appellate Body* telah ditemukan terjadi pelanggaran (*violation*) atau *nullification* atau *impairment*. Dengan kata lain, penanggukan harus diberlakukan terhadap “sektor yang sama (*the same sector*)”,¹³² bukan terhadap sektor yang berlainan.
- (b) *Kedua*, apabila salah satu pihak menilai bahwa penanggukan konsesi atau kewajiban lain “tidak praktis (*not practicable*) dan efektif (*effective*)” terhadap sektor yang sama, pihak tersebut dapat mencari penanggukan konsesi atau kewajiban lain di “sektor-sektor yang lain (*other sector(s)*)” di bawah perjanjian yang sama (*the same*

¹³⁰ Pasal 16(2) EDSM.

¹³¹ Pasal 16(3) EDSM.

¹³² Pasal 16(3) (a) EDSM.



agreement).¹³³

(c) *Ketiga*, dalam hal salah satu pihak menilai penangguhan konsesi atau kewajiban lain tidak praktis dan efektif diberlakukan terhadap sektor lain dalam perjanjian yang sama, dan dalam keadaan yang sangat serius, maka pihak yang bersangkutan dapat mencari penangguhan konsesi atau kewajiban lain dari “*covered agreements* yang lain (*another covered agreement*)”.¹³⁴

Dalam menerapkan ketiga prinsip tersebut di atas, pihak yang bersangkutan dituntut untuk memperhatikan dua aspek penting yang menjadi tuntunan, yaitu: (I) perdagangan di dalam sektor (*trade in the sector*) tersebut dan pentingnya perdagangan terhadap pihak yang bersangkutan,¹³⁵ dan (ii) elemen ekonomi yang besar (*broader economic elements*) terkait dengan *nullification or impairment* dan konsekuensi ekonomi yang lebih besar (*broader economic consequences*) dari penangguhan konsesi atau kewajiban-kewajiban lain.¹³⁶ Dalam kaitan dengan sektor yang dicakup dalam perjanjian, untuk produk barang (*goods*), pengertian sektor mencakup segala jenis barang (*all goods*).¹³⁷ Adapun dalam kaitan dengan jasa (*services*), adalah sektor-sektor jasa seperti yang terdapat dalam jadwal komitmen (*schedule of commitment*) liberalisasi sektor jasa yang tertuang dalam *ASEAN Framework Agreement on Services* (AFAS).¹³⁸

Berkaitan dengan pengertian “perjanjian (*agreement*)” terkait dengan penangguhan konsesi atau perjanjian lain, dalam hubungan dengan barang (*goods*), maka perjanjian yang dimaksud adalah seperti yang termasuk dalam Lampiran (*Appendix*) I tentang *Covered Agreements* dari Protokol EDSM.¹³⁹ Dalam hal jasa, perjanjian yang dimaksud

¹³³ Pasal 16(3) (b) EDSM.

¹³⁴ Pasal 16(3) (c) EDSM.

¹³⁵ Pasal 16(3) (d) EDSM.

¹³⁶ Pasal 16(3) (d) EDSM.

¹³⁷ Pasal 16(3) (e) EDSM.

¹³⁸ Pasal 16(3) (f) EDSM.

¹³⁹ Pasal 16(3) (f), (i) EDSM.



adalah Perjanjian AFAS berikut protokol turunannya.¹⁴⁰ Selain itu, perjanjian dimaksud tidak terbatas hanya yang terdapat *Appendix I Covered Agreements*, tetapi juga meliputi perjanjian-perjanjian ekonomi dan perdagangan lain di masa akan datang (*future economic agreements*), yang belum disusun pada waktu berlakunya Protokol EDSM.¹⁴¹

C. EFEKTIVITAS PROTOKOL EDSM 2004

Sejak *Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* atau Protokol DSM berlaku tahun 2004, hingga sekarang belum terdapat kasus sengketa dagang antarnegara anggota ASEAN. Negara anggota ASEAN belum pernah mengajukan gugatan dan menggunakan penyelesaian sengketa melalui mekanisme yang diatur dalam Protokol DSM 2004. Kondisi ini selayaknya ditelusuri, sehingga dapat diketahui hal-hal yang menyebabkan Protokol 2004 belum diimplementasikan. Faktor apa yang membuat negara-negara anggota ASEAN tidak menggunakan instrumen yang disediakan oleh institusi sendiri. Apabila negara-negara anggota ASEAN menggunakan Protokol 2004 sebagai sarana penyelesaian sengketa, berarti keberadaan instrumen tersebut berlaku secara efektif. Akan tetapi, sebaliknya apabila negara-negara anggota ASEAN tidak menggunakan instrumen tersebut sebagai landasan, dengan sendirinya keberadaan Protokol DSM 2004 belum dapat digunakan secara efektif.

Pengaturan yang bersifat prosedural dan kekurangan secara kelembagaan (*institutional shortcomings*) juga tidak menguntungkan ASEAN DSM jika dihadapkan dengan sistem penyelesaian sengketa seperti yang terdapat dalam WTO. Hal ini membuat ASEAN DSM menjadi kurang menarik (*not attractive*) apabila dibandingkan dengan WTO yang lebih dipercaya (*more reliable*), lebih dapat diprediksi (*more predictable*), biaya yang lebih murah (*less costly*), lebih jelas (*clearer*), memiliki prosedur interpretasi yang baik, aturan substantif yang baik,

¹⁴⁰ Pasal 16(3) (f), (ii) EDSM.

¹⁴¹ Pasal 16 (3) (f), (iii) EDSM.



dan lebih dapat ditegakkan (*more enforceable*).¹⁴²

Faktor lain yang mengurungkan minat menggunakan ketentuan dalam Potokol DSM 2004 juga adalah kekhawatiran, jika memanfaatkan sistem penyelesaian sengketa dapat memunculkan sikap tindakan balasan (*tit-for-tat*) di antara negara anggota ASEAN yang sedang bersengketa atau dengan negara anggota yang lain.¹⁴³ Jika terjadi langkah saling membalas, hal ini akan dapat membuat hubungan menjadi terasa kurang baik, mengancam soliditas dan kesatuan ASEAN, sehingga dapat mengurangi kohesivitas ASEAN di masa depan.

Di samping itu, secara yuridis Protokol DSM 2004 tidak secara absolut memberlakukan “*exclusive jurisdiction*” dan memberi opsi “*forum shopping*” bagi negara anggota dalam menyelesaikan sengketa.¹⁴⁴ Ketentuan ini secara khusus terdapat dalam *Article 1.3* Protokol DSM 2004 yang menyatakan: ¹⁴⁵

The provisions of this Protocol are without prejudice to the rights of Member States to seek recourse to *other fora* for the settlement of disputes involving other Member States. A Member State involved in a dispute can resort to *other fora* at any stage before a party has made a request to the Senior Economic Officials Meeting (“SEOM”) to establish a panel pursuant to paragraph 1 Article 5 of this Protocol. (cetak miring dari penulis).

Penegasan pasal tersebut memberi makna, di satu sisi Protokol ingin menyelesaikan sengketa melalui mekanisme sendiri. Di sisi lain, Protokol membuka pilihan untuk memanfaatkan mekanisme dan forum tribunal lain di luar ASEAN. Hal tersebut memberikan kesan seolah ASEAN kurang *confidence* dalam menerapkan penyelesaian sengketa di antara negara anggota. Selain itu, tidak digunakannya ASEAN DSM sesuai dengan karakteristik Protokol DSM 2004 yang tidak memiliki

¹⁴² Paolo R. Vergano, *The ASEAN Dispute Settlement Mechanism and Its Role in a Rules-Based Community: Overview and Critical Comparison*, Asian International Economic Law Network (AIELN) Inaugural Conference, 30 Juni 2009, h. 11.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Op. cit.*, Paolo R. Vergino, h. 7.

¹⁴⁵ *Ibid.*, h. 7. Cetak miring dari penulis.



“*exclusive and compulsory jurisdiction*”.¹⁴⁶ Hal ini membuat negara-negara anggota ASEAN tidak memiliki ikatan yang kuat untuk menggunakan Protokol DSM sebagai satu-satunya instrumen utama penyelesaian sengketa. Alasan lain yang juga berkontribusi absennya sengketa dari ASEAN DSM karena kurangnya kesadaran (*awareness*) negara anggota terhadap DSM *rules* di ASEAN.¹⁴⁷ Negara anggota ASEAN lebih *aware* dan *confidence* dengan WTO DSM yang telah eksis jauh lebih awal daripada ASEAN DSM dan memiliki banyak contoh kasus hukum (*case law*) yang dihasilkan oleh anggota Panel dan *Appellate Body*.¹⁴⁸

D. PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI “ASEAN WAY”

Di luar pendekatan penyelesaian sengketa secara hukum (*judicial settlement*), terdapat cara dan pendekatan lain yang digunakan dalam penyelesaian sengketa atau perselisihan bagi negara-negara anggota ASEAN yang dikenal dengan “*ASEAN Way*”. Pendekatan penyelesaian melalui *ASEAN Way* dapat dikatakan telah berkembang dan hidup di tengah-tengah interaksi di antara negara-negara anggota ASEAN. Dalam kenyataannya, penyelesaian melalui *ASEAN Way* telah dipraktikkan lebih awal daripada upaya penyelesaian melalui formal prosedural hukum. *ASEAN Way* dirasakan telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari organisasi masyarakat ASEAN.

ASEAN Way menempatkan negara anggota untuk mengedepankan cara penyelesaian yang *non-confrontation negotiable way of ASEAN*.¹⁴⁹ Pendekatan ini didasarkan pada prinsip penghormatan terhadap kedaulatan (*principle of respect sovereignty*) dengan tidak mencampuri urusan dalam negeri negara anggota ASEAN.¹⁵⁰ Dengan cara ini ASEAN mencegah terjadinya konflik dengan sesama negara anggota

¹⁴⁶ Joseph Wira Koesnaldi, *For More Effective and Competitive ASEAN Dispute Settlement Mechanism*, Paper for WTI/SECO Project, Jakarta, June, 2014, h. 36.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, h. 42.



dalam rangka mewujudkan integrasi ekonomi.¹⁵¹ Dengan *ASEAN Way*, pengambilan keputusan dilandasi oleh semangat “musyawarah” (*consultation*) dan mufakat (*concensus*).¹⁵² Hal ini dapat dilihat dari putusan tingkat Konferensi Tingkat Tinggi (*Summit*) yang selalu menggunakan pendekatan *concensus* dan tidak dengan suara terbanyak (*majority votes*).¹⁵³ Dengan kata lain, ASEAN membuat keputusan lebih menekankan melalui konsultasi dan konsensus daripada semata-mata hukum. Pendekatan nonhukum tampak mendapat tempat dan terpelihara, di samping pendekatan hukum atau yuridis formal.

Dalam hal terjadi sengketa, negara anggota ASEAN dapat membawa permasalahan melalui forum *Council* untuk menyelesaikan persoalan yang dihadapi. Apabila sengketa atau perselisihan yang dihadapi belum mencapai titik temu penyelesaian, negara anggota selanjutnya dapat membawa dan membicarakan persoalan melalui forum ekonomi yang lebih tinggi yaitu *ASEAN Economic Ministers* (AEM) sebagai forum menteri ekonomi untuk membahas dan menyelesaikan perselisihan atau sengketa masalah-masalah ekonomi dan perdagangan yang dihadapi. Penyelesaian dilakukan melalui pembahasan yang bertahap dan bertingkat berdasarkan tingkatan forum. Apabila penyelesaian pada tingkat menteri belum dapat mencapai hasil yang optimal, penyelesaian dapat dibawa pada tingkat tertinggi melalui forum konferensi tingkat tinggi para kepala negara (*Head of State*). Para kepala negara dengan dilandasi semangat musyawarah dan mufakat akan membahas secara bersama-sama untuk menentukan putusan terhadap permasalahan atau sengketa yang diajukan oleh negara anggota ASEAN.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*



Bab 5

PRAKTIK BEBERAPA NEGARA ANGGOTA ASEAN DAN WTO DALAM PENYELESAIAN SENGKETA

Untuk mengetahui praktik negara-negara dalam penyelesaian sengketa di WTO dan ASEAN, akan dibahas praktik lima negara yang merupakan negara anggota WTO dan ASEAN, yaitu Indonesia, Thailand, Australia, Korea, dan Peru. Dalam konteks ASEAN, negara yang dipilih adalah Indonesia dan Thailand, mengingat keduanya merupakan anggota WTO yang banyak berpartisipasi dalam sengketa WTO, negara pendiri ASEAN dan memiliki kemampuan ekonomi serta industri yang cukup maju. Sementara itu, untuk kategori negara anggota WTO dipilih Australia, Korea, dan Peru. Pemilihan Australia sebagai contoh praktik didasarkan atas pertimbangan, karena Australia merupakan negara maju tetangga (*developed neighboring country*) terdekat di selatan Indonesia, pendiri APEC dan memiliki sengketa dengan Indonesia. Korea menjadi pilihan contoh praktik, mengingat Korea merupakan negara industri baru (*newly industrialized country/ NIC*) di Asia Timur, aktif dalam banyak sengketa di WTO, anggota APEC dan terlibat sengketa dengan Indonesia. Negara satu lagi yang dipilih adalah Peru, mengingat Peru merupakan negara terkemuka di kawasan Amerika Selatan (Latin), pendiri blok ekonomi dan perdagangan *Pacific Alliance*, anggota blok perdagangan *Trans Pacific Partnership* (TPP), dan anggota APEC.

A. INDONESIA

1. Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang

Indonesia merupakan negara berkembang yang memiliki komitmen dalam memajukan perdagangan internasional. Komitmen ini ditunjukkan dengan partisipasi Indonesia dalam kesepakatan pembentukan perjanjian perdagangan bilateral maupun regional. Dalam hal pembentukan FTA, Indonesia cenderung melibatkan diri berpartisipasi melalui gabungan negara (*group of countries*) daripada pendekatan bilateral dengan satu negara (*one to one country*). Hal ini dapat dilihat dari kesepakatan RTA yang diikuti, di mana Indonesia lebih banyak mengikat kesepakatan melalui ASEAN seperti AFTA,¹ ASEAN-Australia-New Zealand,² ASEAN-China,³ ASEAN-India,⁴ ASEAN-Japan,⁵ dan ASEAN-Korea.⁶ FTA bilateral dengan negara mitra dagang yang saat ini dimiliki Indonesia adalah dengan Jepang,⁷ dan Australia⁸.

Dalam kaitan dengan sengketa dagang, Indonesia banyak melibatkan diri dalam sengketa WTO sebagai penggugat (*complainant*), tergugat (*respondent*) atau pihak ketiga (*third party*). Sebagai *complainant*, Indonesia melibatkan diri dalam 11 kasus, *respondent* dengan 15 kasus dan *third party* sebanyak 33 kasus. Sebagai negara pihak dalam FTA, dalam kerangka ASEAN-Australia-New Zealand Indonesia memiliki sengketa dengan Australia pada kasus DS457: “*Australia-Certain Measures Concerning Trademark, Geographical Indications and other Plain Packaging Requirements applicable to Tobacco Products and Packaging*”, dan DS 529: “*Australia-Anti Dumping Measures on A4 Copy Paper*”. Sementara itu, dalam kerangka AFTA, sesama negara anggota ASEAN, Indonesia

¹ AFTA berlaku efektif 1 Januari 1993.

² AANZ FTA berlaku efektif 1 Januari 2010.

³ ASEAN-China FTA berlaku efektif 1 Januari 2005.

⁴ ASEAN-India berlaku efektif 1 Januari 2010.

⁵ ASEAN-Japan berlaku efektif 1 Desember 2008.

⁶ ASEAN-Korea FTA berlaku efektif 1 Januari 2010.

⁷ FTA dengan Jepang disebut dengan *Indonesia-Japan Economic Partnership Agreement* (IJEPA), berlaku efektif 1 Juli 2008.

⁸ FTA dengan Australia disebut dengan *Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement* (IA-CEPA). Ditandatangani 4 Maret 2019 di Jakarta. Diratifikasi melalui pengesahan DPR tanggal 6 Februari 2020.



digugat Vietnam dalam kasus DS496: “*Indonesia-Safeguard on Certain Iron or Steel Products*”.

2. Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang

Sesuai ketentuan dalam WTO bahwa subjek sengketa dan para pihak adalah negara, maka dengan sendirinya institusi yang terlibat dan berperan dalam proses sengketa adalah institusi pemerintah yang terkait dengan perdagangan. Sesuai struktur pemerintahan dan Undang-Undang Perdagangan, institusi perdagangan di Indonesia berada di bawah Kementerian Perdagangan. Sementara dalam proses sengketa di Badan Penyelesaian Sengketa (DSB) WTO, bertindak mewakili Indonesia sebagai penggugat (*complainant*), tergugat (*respondent*) atau sebagai pihak ketiga (*third party*) adalah Perwakilan Tetap Indonesia untuk WTO (*Indonesia Permanent Representative to the World Trade Organization*) atau Duta Besar RI untuk WTO di Jenewa, Swiss.

Pada tingkat nasional, untuk menentukan posisi dan langkah bersama dalam menghadapi sengketa, Kementerian Perdagangan melakukan koordinasi lintas sektoral dan kelembagaan dengan melibatkan kementerian/institusi lain yaitu Kementerian Luar Negeri, Kementerian Perindustrian, Kementerian Pertanian, Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian dan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), maupun institusi terkait dengan isu dan permasalahan sengketa.

Dalam hal sengketa terkait dengan isu investasi atau *Trade Related Investment Measures* (TRIMs), koordinasi secara intensif dan mendalam dilakukan dengan BKPM, baik secara teknis maupun substantif. Untuk isu sengketa terkait dengan hak kepemilikan intelektual atau *Trade Related Intellectual Property Rights* (TRIPs), koordinasi langsung dilakukan dengan Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkum & HAM).

Selain dengan institusi pemerintah, koordinasi juga dilakukan



dengan asosiasi dan produsen/korporasi yang terkait dengan sengketa. Dalam sengketa rokok kretek dengan Amerika Serikat, Kementerian Perdagangan melakukan koordinasi dengan Gabungan Perserikatan Pabrik Rokok Indonesia (GAPPRI) dan para produsen rokok yang mengekspor produk rokok seperti PT Gudang Garam, Tbk., PT H.M. Sampoerna, Tbk., dan PT Djarum.

Dalam kasus tertentu, sengketa yang dihadapi murni merupakan inisiatif pemerintah sebagai bagian dari upaya menegakkan kebijakan dan regulasi yang telah dikeluarkan pemerintah. Sebagai contoh dapat dilihat pada kasus impor produk hortikultura dan larangan impor daging hewan. Pemerintah menegaskan diri tetap berpartisipasi dalam sengketa meskipun harus menjadi pihak yang kalah.

3. Penyusunan Argumentasi

Dalam hal penyusunan argumentasi, sebagai institusi pemerintah, Kementerian Perdagangan (Kemendag) memiliki peran penting dalam penyusunan argumentasi. Sebelum menyusun argumentasi, Kemendag terlebih dahulu melakukan pembahasan secara internal untuk menentukan pelanggaran yang dilakukan oleh suatu negara dalam WTO. Setelah pembahasan di tingkat internal, pembahasan dilakukan dengan melibatkan para pemangku kepentingan (*stakeholders*), baik institusi pemerintah maupun swasta yang terkait dengan isu sengketa. Setelah mendapatkan berbagai masukan dan pandangan di tingkat nasional, penyusunan argumentasi akan dilakukan oleh *lawyer* yang ditunjuk dalam menangani sengketa di WTO. Argumentasi yang disusun akan menjadi materi dan posisi Indonesia ketika menyampaikan submisi tertulis (*written submission*) di tingkat panel.

4. Implementasi Pasca-Putusan

Implementasi pasca putusan merupakan bagian penting dari keseluruhan proses penyelesaian sengketa WTO. Indonesia telah berpartisipasi dalam berbagai sengketa sejak 1997 hingga 2018. Dari



kasus-kasus yang dihadapi, dapat dilihat praktik Indonesia dalam mengimplementasikan putusan yang dikeluarkan oleh WTO.

a. Sengketa Otomotif

Sebagai negara yang berpartisipasi dalam berbagai sengketa di WTO dan menjunjung tinggi multilateralisme, Indonesia memiliki komitmen yang tinggi dalam implementasi putusan WTO. Komitmen itu dapat dilihat dari tindak lanjut implementasi putusan yang dijalankan dalam berbagai kasus seperti pada sengketa otomotif “*Indonesia – Measures Affecting the Automotive Industry*” yang melibatkan Komunitas Eropa (WT/DS54), Jepang (DS 55 dan DS 64) dan Amerika Serikat (DS 59). Kasus ini merupakan sengketa pertama yang dihadapi Indonesia di WTO dan merupakan *landmark case*.

Kasus bermula ketika Komunitas Eropa (*European Communities/EC*)⁹ mengajukan permintaan konsultasi kepada Indonesia pada 3 Oktober 1996. EC menilai bahwa Indonesia melanggar ketentuan *Article I dan II GATT 1994, Article 2 Trade Related Investment Measures (TRIMs)* dan *Article 2 Subsidy and Countervailing Measures (SCM)*. Setelah EC, Jepang kemudian meminta untuk melakukan konsultasi dengan Indonesia pada 4 Oktober 1996 dan 29 November 1996. Amerika Serikat pada 8 Oktober 1996 juga mengajukan permintaan konsultasi dengan Indonesia. DSB kemudian membentuk panel pada 30 Juli 1997. Pada 2 Juli 1998 Laporan Panel (*Panel Report*) disirkulasi dan diterima (*adopted*) *Dispute Settlement Body (DSB)* 23 Juli 1998.

Dalam putusan, panel menyatakan, bahwa ketentuan syarat kandungan lokal (*local content*) dalam Program Mobil Nasional (*National Car Program*) tahun 1993 dan 1996 yang terkait dengan keuntungan pajak penjualan (*sales tax benefits*) terhadap *finished motor vehicles* dan keuntungan bea masuk (*customs duty benefits*) untuk suku cadang dan komponen impor yang diberlakukan Indonesia melanggar *Article*

⁹ *European Communities* atau EC adalah organisasi institusi Eropa sebelum berubah menjadi Uni Eropa (*European Union*) pada 31 Desember 1999.



2 *TRIMs Agreement*¹⁰ tentang *National Treatment and Quantitative Restriction*. Berkaitan dengan diskriminasi pengenaan pajak penjualan (*sales tax discrimination*), panel menyatakan bahwa Indonesia telah melanggar ketentuan *Article III.2 GATT*¹¹ tentang *National Treatment on Internal Taxation and Regulation*. Indonesia dinilai menerapkan pajak secara diskriminatif antara kendaraan otomotif dalam rangka mobil nasional dengan kendaraan merek lain yang dijual di pasaran. Penjualan kendaraan otomotif merek lain dari Eropa, Jepang, dan Amerika Serikat dikenakan pajak yang berbeda dengan kendaraan mobil nasional. Selain itu, pengenaan *customs duty benefits* dan *sales tax benefit* juga dipandang melanggar ketentuan dalam *Article I GATT*¹² tentang *General Most-Favoured Nation Treatment*.

Berkaitan dengan SCM, meskipun *European Communities* dan Amerika Serikat menyatakan Indonesia bertentangan dengan ketentuan *Article 5(c) SCM*¹³ mengenai *serious prejudice to the interest of another Members*, akan tetapi panel menilai Indonesia tidak melanggar ketentuan *Article 28.2 SCM Agreement*,¹⁴ tentang *Existing Programmes* untuk perluasan ruang lingkup (*extend the scope*) yang terkait dengan program subsidi (*subsidy programmes*). Panel merekomendasikan (*recommends*) kepada DSB untuk meminta Indonesia agar mengambil langkah-langkah kebijakan yang sejalan dengan kewajibannya di bawah *WTO Agreement*.¹⁵ Melalui komunikasi dengan DSB, 21 Agustus 1998, Indonesia menginformasikan akan “*fully comply*” dengan *recommendations and rulings* dari laporan panel.¹⁶ Indonesia juga menyatakan memerlukan waktu yang cukup (*reasonable period of time/RPT*) untuk memenuhi kewajibannya sebagai anggota WTO.¹⁷ Akan tetapi untuk mencapai kesepakatan mengenai

¹⁰ World Trade Organization, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel, Geneva, h. 398.

¹¹ *Ibid.*, h. 398.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, h. 398.

¹⁶ World Trade Organization, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Award of the Arbitrator, Geneva, h. 1.

¹⁷ *Ibid.*, h. 2.



kerangka waktu implementasi bagi Indonesia, pada 8 Oktober 1998, EC meminta agar RPT ditetapkan dengan putusan arbitrase yang mengikat (*binding arbitration*).¹⁸ Pada 21 Oktober 1998, para pihak menginformasikan kepada Direktur Jenderal WTO bahwa mereka sepakat membentuk arbitrase tunggal untuk menetapkan RPT. Tidak lama berselang, 9 Desember 1998, Arbitrator memberikan RPT untuk implementasi *recommendations and rulings* selama 12 (dua belas) bulan sejak diterimanya laporan panel 23 Juli 1998.

Dalam rangka implementasi putusan panel, Indonesia menyampaikan kepada DSB *Status Report* perkembangan langkah-langkah dan kebijakan yang dilakukan Indonesia. Pada *Status Report* pertama pemerintah menyatakan bahwa implementasi putusan panel tidak dapat dilakukan dalam waktu singkat dan cepat, mengingat pemerintah harus melakukan pembahasan interdepartemen di antara institusi terkait, dengan sektor swasta industri otomotif dalam negeri, termasuk dengan negara-negara yang melakukan gugatan (*complainant*), EC, Jepang, dan Amerika Serikat. Untuk melakukan perubahan kebijakan, pemerintah secara terbuka juga menyampaikan rancangan (*draft*) peraturan kepada DSB, yang nanti akan dijadikan peraturan Menteri Perindustrian dan Perdagangan.

Pada *Status Report* kedua, melalui Perwakilan Tetap Republik Indonesia atau Watap RI untuk WTO (*Permanent Mission of Indonesia to the WTO*) menyampaikan, bahwa pada 24 Juni 1999, pemerintah telah mengeluarkan paket kebijakan baru mengenai industri otomotif, yang disebut dengan Kebijakan Otomotif 1999 atau *1999 Automotive Policy* yang mencakup empat regulasi, yaitu Peraturan Pemerintah (PP) No. 55/1999, Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan (Menperindag) No. 275/1999 dan Keputusan Menperindag No. 276/1999, serta Keputusan Menteri Keuangan No. 344/1999.¹⁹ Putusan

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ World Trade Organization, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Status Report by Indonesia, Geneva, 1998, h. 1.



WTO dirasakan memberikan implikasi luas terhadap Indonesia. Sebagai konsekuensi putusan, Indonesia harus melakukan perubahan regulasi dan membuat kebijakan baru terkait dengan industri dan perdagangan serta fiskal yang berhubungan dengan pajak dan bea masuk. Kebijakan Otomotif 1999 dipandang sebagai kebijakan yang bersifat *non-discriminatory* dan konsisten dengan ketentuan WTO tentang tarif dan pajak. Dengan dikeluarkan kebijakan yang korektif dan langkah cepat tersebut, Indonesia menyatakan telah secara penuh (*fully comply*) melaksanakan *rulings and recommendations* WTO. Hal yang menarik dari kasus ini adalah Indonesia tidak mengajukan banding (*Appellate Review*) terhadap putusan panel, meskipun putusan tersebut berimplikasi besar terhadap industri otomotif nasional. Padahal, sengketa ini merupakan kasus besar yang memiliki implikasi luas terhadap industri otomotif nasional di dalam negeri.

b. Sengketa Produk Hortikultura

Dalam sengketa impor produk hortikultura dan hewan, DS 477: “*Indonesia – Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*”, Indonesia menunjukkan komitmen dalam implementasi putusan WTO. Sengketa bermula dari gugatan New Zealand yang mengajukan permintaan konsultasi dengan Indonesia, 8 Mei 2014. New Zealand berpandangan bahwa tindakan yang dilakukan Indonesia melalui kebijakan pembatasan impor bertentangan dengan ketentuan *Article III:4* dan *X:1 GATT 1994*; *Article 4.2 Agreement on Agriculture*; ketentuan *Import Licensing Agreement*; dan *Agreement on Preshipment Inspection*. Pada 8 Oktober 2015, Direktur Jenderal WTO membentuk panel. Dua bulan kemudian, 22 Desember 2016, laporan panel disirkulasi ke anggota WTO. Indonesia keberatan dengan putusan panel dan menyatakan banding kepada *Appellate Body* berkaitan dengan isu-isu hukum dan interpretasi hukum dari *panel report*.

Pada 9 November 2017, laporan *Appellate Body* disirkulasi, dan 22 November 2017, DSB menerima laporan *Appellate Body*. Dalam kurun



waktu kurang dari satu bulan, 15 Desember 2017, Indonesia menginformasikan ke DSB menerima putusan banding dan menyatakan memerlukan waktu yang cukup (*reasonable period of time*) atau RPT untuk menjalankan *rulings and recommendations* WTO. Indonesia dan Selandia Baru selanjutnya dalam waktu dekat akan melakukan pembahasan bersama untuk menentukan waktu yang disetujui bersama (*mutually agreed period*).

Serupa dengan kasus impor produk hortikultura dan hewan, dalam sengketa dengan Amerika Serikat, DS 478: “*Indonesia – Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products*”, Indonesia menghadapi kenyataan yang berbeda. Untuk implementasi *rulings and recommendations* setelah putusan banding *Appellate Body*, 9 November 2017, Indonesia diharuskan melaksanakan putusan berdasarkan RPT dalam dua tahapan waktu. Tahap pertama, implementasi dilakukan 22 Juli 2018 dan tahap kedua, 22 Juni 2019.²⁰ Akan tetapi, Amerika Serikat menilai dalam kurun waktu tersebut Indonesia gagal mematuhi putusan yang dikeluarkan DSB.²¹ Sebagai kelanjutan dari putusan tersebut, sesuai *Article 22.2 DSU*, Amerika Serikat meminta otorisasi dari DSB untuk menunda konsesi tarif terhadap Indonesia sebesar US\$ 350 juta untuk tahun 2017.²²

Dua sengketa tersebut, DS 477 dan DS 478 bermula dari keberatan New Zealand dan Amerika Serikat terhadap kebijakan importasi yang dinilai merupakan tindakan pembatasan impor yang dikeluarkan melalui Peraturan Menteri Pertanian (Permentan) No. 86 Tahun 2013 tentang Rekomendasi Impor Produk Hortikultura (RIPH) dan Peraturan Menteri Perdagangan (Permendag) No. 16 Tahun 2013 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura. Sebagai tindak lanjut dari putusan banding *Appellate Body*, Kementerian Pertanian telah

²⁰ Siaran Pers Biro Humas Kementerian Perdagangan, *Sengketa Dagang Produk Hortikultura, Hewan dan Produk Hewan: Indonesia Memahami, Namun Keberatan*, 8 Agustus 2018.

²¹ Berdasarkan komunikasi Amerika Serikat tanggal 2 Agustus 2018 kepada Chairperson DSB, h. 1.

²² *Ibid.*, h. 1.



melakukan tiga kali perubahan regulasi. *Pertama*, dengan Permentan No. 16 Tahun 2017; *kedua*, Permentan No. 38 Tahun 2017; dan *ketiga*, Permentan No. 24 Tahun 2018. Demikian pula dengan Permendag, Kementerian Perdagangan melakukan serangkaian perubahan, yaitu melalui Permendag No. 30 Tahun 2017, dan Permendag No. 16 Tahun 2018 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura.

c. Sengketa Importasi Produk Daging Ayam (*Chicken Meat*)

Sengketa lain yang terkait dengan implementasi putusan WTO dapat dilihat dari kasus DS 484: “*Indonesia – Measures Concerning the Importation of Chicken Meat and Chicken Products*” di mana Indonesia sebagai tergugat (*respondent*) dan Brazil sebagai penggugat (*complainant*). Sengketa ini terkait dengan impor produk daging ayam (*chicken meat*) dan produk ayam (*chicken products*) yang digugat oleh Brazil. Gugatan Brazil didasarkan atas pertimbangan indikasi terjadinya penurunan impor *chicken meat* dan *chicken products* ke Indonesia sejak tahun 2006 untuk ayam potong (*chicken cuts*) dan 2009 untuk ayam utuh (*whole chicken*). Brazil menilai penurunan impor tersebut terkait dengan dua langkah tindakan yang dilakukan Indonesia. Kedua langkah tersebut adalah: *pertama*, diduga karena adanya larangan umum yang tidak tertulis (*unwritten general prohibition*) dari langkah pembatasan perdagangan (*trade restrictive*); *kedua*, adanya *six individual trade-restrictive measures* yang menyangkut hal-hal seperti *non-inclusion* terhadap produk ayam tertentu yang termasuk dalam *list of products* yang diimpor, pembatasan impor daging dan produk ayam untuk tujuan yang diinginkan (*intended uses*), aspek tertentu tentang rezim izin impor Indonesia (*import licensing regime*), pengawasan (*surveillance*) dan implementasi penyembelihan ayam secara halal (*halal slaughtering*), serta persyaratan label (*labelling requirements*).

Brazil mengklaim bahwa Indonesia melanggar ketentuan yang terdapat dalam *Article II.4* dan *XI GATT 1994, Article 4.2 Agreement on Agriculture, Article 3.2 Agreement on Import Licensing Procedures*, dan



Article 8 serta *Annex C(1)(a) SPS Agreement*. Sementara itu, Indonesia mendasarkan dan mempertahankan posisi pada *Article XX GATT 1994*. *Panel report* disirkulasi 17 Oktober 2017 dan selanjutnya 22 November 2017, DSB menerima (*adopted*) laporan panel. Pada pertemuan DSB 22 November 2017, Indonesia menyatakan menerima putusan DSB dan memerlukan waktu yang cukup untuk melaksanakan putusan agar sesuai dengan kewajiban dalam WTO. Selanjutnya pada 15 Desember 2017, Indonesia menegaskan memerlukan *reasonable period of time* (RPT) untuk mengimplementasikan *rulings and recommendations* DSB. Pada 11 Januari 2018, Brazil menyatakan dapat menerima perpanjangan batas waktu (*deadline*) untuk dibahas pada pertemuan reguler DSB berikutnya yang akan diadakan 28 Februari 2018. Apabila kesepakatan RPT dicapai oleh kedua pihak, Indonesia akan melaksanakan sungguh-sungguh putusan DSB WTO.

Implementasi putusan DSB terkait impor produk daging ayam dan produk ayam diperkirakan akan memiliki implikasi luas yang akan ber-singgungan dengan kebijakan dan regulasi di bidang pangan seperti Undang-Undang Ketahanan Pangan, Undang-Undang Jaminan Produk Halal (UUJPH), dan Undang-Undang Peternakan. Implikasi perbaikan kebijakan juga akan melibatkan berbagai institusi dan badan teknis sektoral seperti Kementerian Pertanian, Majelis Ulama Indonesia (MUI), Badan Pengawas Jaminan Produk Halal (BPJPH), dan Kementerian Perdagangan.

d. Sengketa Rokok Kretek

Sengketa ekspor rokok kretek (*clove cigarettes*) merupakan sengketa dagang antara Indonesia dan Amerika Serikat. Sengketa ini terdaftar dalam kasus DS406: “*United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*”, di mana Indonesia sebagai penggugat dan Amerika Serikat sebagai tergugat. Kasus ini berkaitan dengan produksi dan penjualan rokok kretek Indonesia ke pasar Amerika Serikat.

Sengketa bermula dengan keluarnya undang-undang tentang “*Family*



Smoking Prevention and Tobacco Control Act 2009” yang diundangkan Amerika Serikat pada Juni 2009 dan berlaku efektif September 2009.²³ Undang-Undang Pengendalian Tembakau dan Pencegahan Merokok Keluarga atau “*Tobacco Control Act 2009*” menjadi sumber sengketa karena memiliki keterkaitan dengan *Section 907(a)(1)(A)* “*Federal Food, Drug, and Cosmetic Act*” (FFDCA), di mana ketentuan *Section 907* tersebut dimasukkan dalam bagian dari “*Tobacco Control Act 2009*” di atas.²⁴ Melalui FFDCA, pemerintah melarang untuk memproduksi dan menjual rokok yang memiliki aroma tertentu seperti rokok rasa kretek, *strawberry*, anggur, jeruk, kayu manis, nenas, vanila, kelapa, *liquorice*, kakao, cokelat, *cherry*, atau kopi.²⁵ Akan tetapi, undang-undang tersebut mengecualikan dan tidak memasukkan larangan produksi dan penjualan untuk rokok dengan rasa *menthol*.²⁶

Indonesia menilai pelarangan tersebut mengandung unsur diskriminatif yang menempatkan rokok dengan rasa *menthol* sebagai pengecualian dan melarang penjualan semua jenis rokok kretek di pasar Amerika Serikat.²⁷ Pelarangan penjualan rokok kretek dapat dinilai memiliki tendensius, mengingat setidaknya sekitar 99 persen rokok kretek yang beredar di pasar Amerika Serikat berasal dari Indonesia.²⁸ Indonesia berpandangan bahwa kebijakan Amerika Serikat bersifat diskriminatif tersebut merugikan ekspor rokok kretek dan melanggar ketentuan WTO.

Atas dasar kenyataan itu, sebagai langkah awal Indonesia kemudian melakukan konsultasi informal (*informal consultation*) dengan pihak Amerika Serikat.²⁹ Indonesia menyampaikan keprihatinan dan meminta kepada Amerika Serikat untuk dapat meninjau ulang

²³ Christophorus Barutu, *Seni Bersengketa di WTO, Diplomasi dan Pendekatan Mekanisme Penyelesaian Sengketa WTO Dilengkapi Contoh dan Analisis Beberapa Kasus Sengketa antara Indonesia dengan Beberapa Mitra Dagang Anggota WTO*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015), h. 67.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*



(*review*), merevisi, atau mencabut ketentuan tentang *Tobacco Control Act 2009*.³⁰ Indonesia memandang, bahwa kebijakan pelarangan merupakan langkah yang bersifat diskriminatif dan bertentangan dengan prinsip dasar perdagangan multilateral WTO tentang “*national treatment*”.³¹ Langkah Amerika Serikat dinilai berlawanan dengan prinsip “perlakuan nasional” yang menjadi fondasi dari hubungan perdagangan internasional. Konsultasi yang dilakukan ternyata tidak membawa hasil, di mana Amerika Serikat tidak dapat menerima permintaan Indonesia untuk melakukan peninjauan kembali, merevisi atau mencabut legislasi tersebut. Sebagai langkah lanjut Indonesia mengajukan persoalan ini kepada *Dispute Settlement Body* (DSB) WTO.

Permohonan konsultasi formal kepada DSB diajukan 7 April 2010.³² Konsultasi dengan Amerika Serikat dilakukan 13 Mei 2010, akan tetapi tidak mencapai kesepakatan yang dapat diterima kedua pihak.³³ Kebuntuan konsultasi mendorong Indonesia mengajukan permohonan pembentukan panel pada 22 Juni 2010.³⁴ Amerika Serikat keberatan dengan usulan pembentukan panel.³⁵ Selanjutnya, pada 20 Juli 2010 Indonesia mengajukan kembali permohonan pembentukan panel dan diterima oleh DSB.³⁶ Laporan panel kemudian diterima 2 September 2011.³⁷ Dalam *rulings and recommendations*, DSB meminta Amerika Serikat untuk membawa *Section 907 (a) (1) (A)* agar bersesuaian dengan kewajiban-kewajiban yang terdapat dalam Perjanjian Hambatan Teknis terhadap Perdagangan atau *Technical Barriers to Trade* (TBT) *Agreement*.³⁸ Amerika Serikat keberatan atas putusan panel dan pada 5 Januari 2012 mengajukan banding ke DSB.³⁹

Pada 4 April 2012, *Appellate Body* menyampaikan laporan dan me-

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*



negaskan putusan seperti yang telah dikeluarkan oleh badan panel.⁴⁰ *Appellate Body* memenangkan kembali posisi Indonesia dan menyatakan bahwa Amerika Serikat telah melakukan pelanggaran terhadap *Article 2.1 TBT Agreement* berkaitan dengan diskriminasi perdagangan.⁴¹ Melalui putusan banding, DSB meminta Amerika Serikat untuk melakukan perubahan kebijakan sehingga sejalan dengan ketentuan WTO yaitu *TBT Agreement*.⁴² Pada 24 April 2012, DSB memutuskan mengadopsi laporan panel dan *Appellate Body Report*.⁴³ Setelah diterimanya kedua laporan, pada 24 Mei 2012, Amerika Serikat menyatakan akan melaksanakan rekomendasi *Appellate Body* dan meminta *reasonable period of time* (RPT) untuk melaksanakan putusan. Pada 14 Juni 2012, Indonesia dan Amerika Serikat sepakat bahwa RPT untuk pelaksanaan putusan selama 15 bulan atau satu tahun tiga bulan, yang akan berakhir 24 Juli 2013.⁴⁴ Akan tetapi, sangat disayangkan setelah berakhirnya waktu RPT 15 bulan, Indonesia memandang Amerika Serikat tidak melaksanakan *compliance* dengan sepenuhnya. Atas dasar kondisi tersebut, Indonesia kemudian pada 13 Agustus 2013 mengajukan permohonan otorisasi untuk melakukan tindakan retaliasi. Namun Amerika Serikat merasa keberatan atas permintaan Indonesia dan memohon penyelesaian retaliasi melalui arbitrase untuk menilai permohonan yang diajukan Indonesia. Setelah melalui proses arbitrase dari Oktober 2013 hingga Juni 2014, pada 23 Juni 2014, Indonesia dan Amerika Serikat meminta arbitrator untuk menunda pengumuman putusan arbitrase (*Arbitrator's Award*).⁴⁵ Kemudian pada 3 Oktober 2014, di luar perkiraan, Indonesia dan Amerika Serikat memberitahukan kepada DSB bahwa kedua pihak telah mencapai kesepakatan melalui solusi yang disepakati bersama (*mutually agreed solution*).⁴⁶ Dengan kesepakatan ini Indonesia dengan

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*



sendirinya mencabut permohonan retaliasi dan Amerika Serikat menarik keberatannya atas permintaan tersebut.⁴⁷ Kemudian pada 8 Oktober 2014 arbitrator menyatakan kepada DSB tidak diperlukan lagi dikeluarkan adanya suatu putusan.⁴⁸ Dengan pernyataan tersebut, maka arbitrator telah menyelesaikan tugas⁴⁹ dan bersamaan itu berakhir pula tugas arbitrator dalam sengketa rokok kretek Indonesia dan Amerika Serikat.

e. Sengketa Safeguard Produk Baja atau Besi Tertentu

Sengketa DS496: “Indonesia - Safeguard on Certain Iron or Steel Products” merupakan sengketa pertama Indonesia di WTO dengan negara anggota ASEAN.⁵⁰ Sengketa ini berkaitan dengan produk baja atau besi tertentu, yaitu baja ringan sejenis *galvalume* yang berasal dari Vietnam.

Kasus didasari atas dugaan dan keberatan Vietnam terhadap tindakan pengamanan atau *safeguard measure* yang dikenakan Indonesia terhadap importasi *flat-rolled iron or steel products* atau produk baja/besi lembaran gulungan dan menyelidiki atas tindakan *safeguard* dari Vietnam. Vietnam memandang tindakan pengamanan yang dilakukan Indonesia bertentangan dengan *Article I:1, XIX:1(a)* dan *XIX:2 GATT 1994* dan *Safeguard Agreement* antara lain *Article 2.1, 3.1, 12.1* dan *12.3*. Setelah permintaan dari Vietnam, Chinese Taipei menyatakan permintaan konsultasi. Setelah konsultasi tidak mencapai kesepakatan yang diinginkan, Vietnam mengajukan permohonan untuk pembentukan panel. Pada 9 Desember 2015 panel dibentuk oleh Direktur Jenderal WTO. Laporan panel (*Panel Report*) kemudian disirkulasi 18 Agustus 2017.

Laporan panel mengindikasikan adanya keberatan dan penolakan Indonesia atas putusan panel. Indonesia kemudian melakukan banding

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Key Facts DS496: Indonesia – Safeguard on Certain Iron or Steel Products, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds496_e.htm, diakses 2 Januari 2019 [Pkl. 15.08].



pada 28 September 2017 kepada *Appellate Body* terhadap isu-isu hukum tertentu dan interpretasi hukum (*legal interpretation*) dari *panel report*. Hampir setahun kemudian, 15 Agustus 2018, *Appellate Body report* disirkulasi dan 27 Agustus 2018 DSB menerima laporan banding. Putusan banding menegaskan bahwa Indonesia harus melaksanakan *rulings and recommendations*. Indonesia dinilai melakukan pelanggaran dalam tindakan *safeguard*. Atas putusan tersebut Indonesia meminta *reasonable periode of time* (RPT) agar dapat bersesuaian dengan (*comply*) rekomendasi DSB. Pada 20 November 2018, Vietnam, Chinese Taipei dan Indonesia sepakat RPT untuk melaksanakan putusan selama 7 (tujuh) bulan dan akan berakhir pada 27 Maret 2019.

Dengan masa waktu RPT hingga akhir Maret 2019, belum dapat diketahui langkah-langkah dan kebijakan apa yang akan dikeluarkan Indonesia untuk mengimplementasikan sebagai wujud kepatuhan (*compliance*) dari putusan DSB. Setelah periode waktu RPT baru dapat diketahui peraturan yang akan direvisi dan regulasi baru apa yang akan dikeluarkan, berupa peraturan menteri atau peraturan perundang-undangan lainnya.

Aspek lain yang menarik dari sengketa tersebut adalah meskipun Indonesia dan Vietnam sama-sama merupakan negara anggota ASEAN, akan tetapi keduanya tidak menyelesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang terdapat dalam *Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004* atau Protokol DSM 2004. Meskipun mekanisme penyelesaian sengketa telah tersedia lebih dari satu dekade, namun kedua negara menggunakan dan menempuh cara penyelesaian melalui forum WTO.

f. Kasus Penjualan Produk Otomotif Ke Vietnam

Indonesia menghadapi kasus ekspor produk otomotif ke Vietnam sebagai negara anggota ASEAN yang terjadi pada akhir tahun 2017. Kasus ini memberikan dampak terhadap ekspor produk otomotif Indonesia ke pasar Vietnam. Sengketa ini cukup mengejutkan, meng-



ingat sebelumnya Indonesia tidak pernah mengalami hambatan dalam melakukan ekspor dan telah memenuhi semua kriteria serta prosedur ekspor yang berlaku di Vietnam. Sesuai standar internasional, Indonesia menerapkan standar teknis sesuai Standar Nasional Indonesia (SNI) yang diakui oleh Vietnam.

Kasus bermula ketika Vietnam mengeluarkan Keputusan Perdana Menteri atau *Prime Minister Decree No. 116/2017/ND-CP* tentang “*Requirements for Manufacturing, Assembly and Import of Motor Vehicles and Trade in Motor Vehicle Warranty and Maintenance Services*” atau Keputusan tentang Persyaratan Manufaktur, Perakitan dan Impor Kendaraan Bermotor, Pertukaran Kendaraan Bermotor Berjaminan serta Pelayanan Pemeliharaan pada November 2017, dan Surat Edaran atau *Circular No. 04/2018/TT-BGTVT*. Dengan ketentuan tersebut Vietnam menerapkan peraturan baru mengenai kelaikan kendaraan bermotor terkait dengan emisi dan keselamatan. Vietnam menilai bahwa standar kendaraan bermotor yang berlaku di Indonesia belum sesuai dengan regulasi dimaksud. Menanggapi regulasi itu, Kementerian Perdagangan RI menyatakan akan mengubah sertifikat “Persetujuan Jenis Kendaraan” atau *Vehicle Type Approval (VTA)* untuk kendaran jenis impor utuh (*completely built up/CBU*). Regulasi baru tersebut memberikan wewenang kepada lembaga Vietnam Register untuk melakukan pengawasan terhadap aspek keselamatan alat transportasi dengan melakukan inspeksi secara acak (*random*) terhadap setiap kapal yang masuk ke Vietnam. Dengan kebijakan tersebut Vietnam Register akan melakukan pengujian emisi dan keselamatan (*safety*) kendaraan sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam regulasi.

Vietnam merupakan pasar ekspor potensial produk otomotif Indonesia. Sepanjang tahun 2017 setidaknya Indonesia telah mengekspor sebanyak 38.832 unit kendaraan dalam bentuk CBU dengan nilai US\$ 718 juta. Setelah ketentuan baru tersebut, ekspor Indonesia pada November 2017 mengalami penurunan drastis hanya sebanyak 592 unit dengan nilai ekspor US\$ 10,9 juta. Sejak berlakunya ketentuan



baru, Januari 2018, ekspor otomotif Indonesia praktis terhenti hingga Maret 2018. Indonesia merupakan eksportir produk ketiga terbesar ke Vietnam setelah Thailand dan Tiongkok, dengan pangsa pasar sekitar 13 persen.

Penyelesaian sengketa otomotif Indonesia–Vietnam tidak saja mengharuskan institusi terkait di bidang perdagangan kedua negara melakukan pembicaraan pada tingkat teknis, tetapi juga melibatkan insitusi tingkat kepala pemerintahan untuk membahas masalah tersebut. Presiden RI Joko Widodo secara langsung juga menyampaikan keprihatinan adanya hambatan ekspor otomotif Indonesia dan membicarakan isu tersebut dengan Perdana Menteri Vietnam, Nguyen Xuan Phuc pada pertemuan bilateral di Hanoi dan kemudian dilanjutkan di sela-sela pertemuan *World Bank-IMF Annual Meeting*, Oktober 2018 di Bali.

g. Sengketa Kelapa Sawit dengan Uni Eropa (UE)

Sengketa dagang dengan UE dalam kasus DS593: “*European Union – Certain measures concerning palm oil and oil palm crop-based biofuels*” merupakan sengketa yang mendapat perhatian publik, mengingat Indonesia merupakan negara pemasok utama minyak sawit (*palm oil*) di Eropa. Statistik ekspor menunjukkan, ekspor minyak Indonesia ke Eropa tahun 2018 mencapai tidak kurang dari 4,78 juta ton.⁵¹ Hingga September 2018, *market share* kelapa sawit Indonesia di UE sebesar 47 persen.⁵² Kasus ini muncul karena adanya langkah-langkah dan tindakan diskriminasi yang dilakukan UE terhadap produk *palm oil* dan *biofuels* berasal dari tanaman kelapa yang diekspor Indonesia ke pasar Eropa melalui regulasi *Renewable Energy Directive II* (RED II)⁵³ dan *Delegated Regulation UE*. Melalui RED II UE memasukkan minyak

⁵¹ The Jakarta Post, *EU calm as RI files WTO lawsuit on palm oil policy*. The Jakarta Post, December 17, 2019, h. 1.

⁵² *Ibid.*

⁵³ RED II disetujui dan diterima (adopted) pada 11 Desember 2018 dan berlaku efektif 24 Desember 2018. RED II akan diberlakukan negara-negara anggota UE pada 30 Juni 2021.



kelapa sawit sebagai komoditas yang memiliki unsur *Indirect Land Use Change* (ILUC) atau penggunaan lahan yang secara tidak langsung dapat merusak tanah sehingga berisiko tinggi atau membahayakan lingkungan. Apabila kebijakan ini diterapkan, maka *biofuels* yang menggunakan bahan dasar dari minyak sawit dikategorikan sebagai produk yang tidak termasuk dalam target energi yang terbarukan (*renewable energy*) UE, termasuk minyak sawit itu sendiri.

Indonesia mengklaim bahwa langkah-langkah yang dikenakan UE bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam Perjanjian tentang Hambatan Teknis terhadap Perdagangan atau *Technical Barriers to Trade Agreement* (TBT Agreement), *Subsidies and Countervailing Measures Agreement* (SCM Agreement), dan GATT 1994.⁵⁴ Sesuai prosedur dalam WTO, sebagai langkah awal dalam proses sengketa, Indonesia mengajukan permintaan konsultasi dengan UE pada 9 Desember 2019. Langkah Indonesia kemudian diikuti oleh negara anggota WTO lain yang juga meminta konsultasi seperti Costa Rica, Guatemala, Colombia, Malaysia, Argentina, dan Thailand.⁵⁵ Permintaan konsultasi pada dasarnya merupakan tahapan yang normal dan sejalan dengan ketentuan yang diatur dalam *Article 4 DSU* tentang *Consultations*, *Article 14 TBT Agreement* tentang *Consultation and Dispute Settlement*, dan *Article 30 SCM Agreement* yang mengenai *Dispute Settlement*.⁵⁶

Saat ini sengketa sawit dengan UE masih dalam konsultasi dan belum sampai pada tahap permintaan pembentukan panel penyelesaian sengketa (*dispute settlement panel*). Apabila dalam waktu 60 hari konsultasi tidak membuahkan hasil dan kedua pihak tidak mencapai kesepakatan, maka Indonesia dapat mengajukan kepada DSB pembentukan panel yang nantinya akan membuat putusan tentang sengketa yang diajukan Indonesia sebagai penggugat (*complainant*) kepada UE.

⁵⁴ World Trade Organization, *European Union – Certain Measures Concerning Palm Oil and Oil Palm Crop-Based Biofuels*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds593_e.htm, 08 Februari 2020.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*



h. Sengketa Produk *Raw Materials* dengan Uni Eropa (UE)

Sengketa DS592:”Indonesia – Measures Relating to Raw Materials” berkaitan dengan produk bahan baku (*raw materials*) yang dihasilkan Indonesia. Menurut data *US Geological Survey*, Indonesia merupakan negara produsen nikel terbesar dunia. Setidaknya Indonesia memiliki seperempat produksi dan cadangan nikel dunia.⁵⁷ UE menggugat Indonesia dengan alasan karena dipandang membuat kebijakan pembatasan ekspor produk nikel, biji besi (*iron ore*), kromium, dan batubara (*coal*). Nikel merupakan bahan baku strategis yang dibutuhkan industri manufaktur Eropa untuk produksi *stainless steel*. Atas dasar itu, UE pada 22 November 2019 mengajukan permintaan konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan langkah-langkah, yaitu: (a) pembatasan (restriksi) ekspor nikel, termasuk larangan ekspor; (b) persyaratan pemrosesan dalam negeri untuk nikel, *iron ore*, *chromium* dan *coal*; (c) kewajiban pemasaran dalam negeri (*domestic marketing obligations*) untuk produk nikel dan *coal*; (d) persyaratan izin ekspor (*export licensing requirements*) untuk nikel; dan (e) pelarangan skema subsidi (*subsidy scheme*).⁵⁸

UE memandang bahwa kebijakan pembatasan ekspor *raw materials* tertentu, termasuk *domestic processing requirements*, *domestic marketing obligations*, dan *export licensing requirements* bertentangan dengan *Article XI:1 GATT 1994*. Demikian pula dengan tindakan yang tidak memublikasikan dengan segera langkah-langkah atau kebijakan tersebut dinilai tidak sejalan dengan *Article XI:1 GATT*. Sementara itu, pelarangan skema subsidi merupakan pelanggaran terhadap *Article 3.1(b) SCM Agreement*. Negara anggota WTO lain yang juga mengajukan permintaan konsultasi dengan Indonesia adalah Amerika Serikat (AS).

Dalam konteks AS, kebijakan Indonesia dipandang akan berdampak pada berkurangnya pasokan nikel (*nickel supply*) global dan meningkat-

⁵⁷ World Trade Organization, Indonesia-Measures relating to raw materials, Communication from the United States, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds592_e.htm, 8 Februari 2020.

⁵⁸ *Ibid.*



kan harga nikel.⁵⁹ Tahun 2018 AS mengimpor sebesar US\$ 2,9 miliar nikel dari berbagai sumber.⁶⁰ AS merupakan importir nikel terbesar kedua dari Indonesia dan importir nikel terbesar kedua dunia.⁶¹ Bagi AS nikel merupakan produk strategis dan vital untuk pembuatan baja, mesin jet (*jet engines*), dan baterai untuk kendaraan listrik (*electric vehicles*), di mana AS merupakan produsen utama produk-produk tersebut.⁶² Dengan dasar itu, AS memiliki kepentingan dagang yang besar (*substantial trade interest*) terhadap impor dan suplai produk nikel.⁶³

B. THAILAND

1. Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang

Sebagai negara yang memiliki orientasi kuat dalam perdagangan internasional, Thailand banyak berpartisipasi dalam perundingan perjanjian perdagangan bebas, baik dalam kerangka bilateral maupun secara bersama-sama dalam *group of countries*. Pada tataran bilateral, Thailand telah menandatangani dan mengikatkan diri dalam FTA dengan 7 negara.⁶⁴ FTA pertama yang ditandatangani adalah dengan Laos-Thailand *Preferential Trading Arrangement* pada awal 1991.⁶⁵ Setelah itu, semua FTA ditandatangani pada era tahun 2000-an, yaitu China-Thailand (2003),⁶⁶ Thailand-Australia FTA (2005),⁶⁷ Thailand-New Zealand Closer EPA 2005,⁶⁸ Japan-Thailand EPA (2007),⁶⁹ Thailand-Peru FTA (2011)⁷⁰ dan Thailand-Chile FTA (2015).⁷¹ Sebagai anggota ASEAN, Thailand merupakan negara pihak dalam *ASEAN Free Trade*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Asia Regional Integration Center (ARIC), <https://aric.adb.org/fta-country>, 23 Desember 2018.

⁶⁵ Laos-Thailand PTA berlaku efektif 20 Juni 1991.

⁶⁶ People's Republic of China-Thailand berlaku efektif Oktober 2003.

⁶⁷ Thailand-Australia FTA (TAFTA) berlaku efektif 1 Januari 2005.

⁶⁸ Thailand-New Zealand Closer Economic Partnership Agreement berlaku efektif 1 Juli 2005.

⁶⁹ Japan-Thailand Economic Partnership Agreement (JTEPA) berlaku efektif 1 November 2007.

⁷⁰ Thailand-Peru FTA berlaku efektif 31 Desember 2011.

⁷¹ Thailand-Chile FTA berlaku efektif 5 November 2015.



Agreement (AFTA) yang ditandatangani 1992. Selain itu, bersama-sama dalam *group of countries*, Thailand menjadi negara pihak dalam RTA ASEAN-Australia-New Zealand FTA (2010), ASEAN-China CEPA (2005), ASEAN-India (2010), ASEAN-Jepan (2008), dan ASEAN-Korea (2007).

Dalam hal sengketa dagang, Thailand merupakan negara yang aktif berpartisipasi dalam sengketa WTO baik sebagai penggugat (*complainant*), tergugat (*respondent*), maupun pihak ketiga (*third party*). Sebagai *complainant*, Thailand telah melibatkan diri dalam 14 kasus, *respondent* 4 kasus, dan *third party* 89 kasus.⁷² Di antara kasus sebagai complainant, negara utama yang digugat Thailand adalah Amerika Serikat dengan 5 kasus⁷³ dan Uni Eropa 3 kasus.⁷⁴ Sebagai *respondent*, terdapat 3 kasus utama yang dihadapi Thailand yaitu dengan Uni Eropa (*European Communities*),⁷⁵ Filipina⁷⁶ dan Brazil.⁷⁷ Namun di antara ketiga kasus tersebut, sengketa dengan Filipina merupakan kasus utama yang paling menyita perhatian, karena telah berlangsung cukup lama dan hingga sekarang belum dapat diselesaikan dengan tuntas.

Kasus dengan Filipina menarik perhatian, mengingat Thailand dan Filipina merupakan negara anggota ASEAN dan menjadi negara pihak dalam perjanjian perdagangan bebas AFTA. Dalam konteks organisasi regional ASEAN, secara keorganisasian ASEAN pada dasarnya memiliki instrumen penyelesaian sengketa yang terdapat dalam *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* (EDSM) 2004. Akan tetapi, dalam kenyataannya Filipina tidak menggunakan instrumen

⁷² Thailand and the WTO, https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/thailand_e.htm, 23 Desember 2018 [Pkl 21.14].

⁷³ 5 kasus yang digugat terhadap Amerika Serikat adalah DS58: *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*; DS217: *United States-Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*; DS324: *United States-Provisional Anti-Dumping Measures on Shrimp from Thailand*; DS 343: *United States-Measures Relating to Shrimp from Thailand*; DS383: *United States-Anti-Dumping Measures on Polyethylene*.

⁷⁴ 3 kasus gugatan terhadap Uni Eropa adalah DS242: *European Communities-Generalized System of Preferences* (GSP); DS283: *European Communities-Export Subsidies on Sugar*; DS286: *European Communities-Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*.

⁷⁵ DS370: *Thailand-Customs Valuation of Certain Products from the European Communities*.

⁷⁶ DS371: *Thailand-Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*.

⁷⁷ DS507: *Thailand-Subsidies Concerning Sugar*.



internal yang disediakan oleh ASEAN dan lebih memilih mengajukan penyelesaian sengketa melalui forum WTO memiliki sengketa dengan Filipina dalam kasus DS371: “*Thailand-Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*”.

2. Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang

Dalam hal pengambilan keputusan untuk menentukan apakah pemerintah akan mengajukan gugatan dan sengketa di WTO, keputusan sepenuhnya ditentukan oleh Kementerian Perdagangan, Pemerintah Kerajaan Thailand (*Ministry of Commerce, Royal Thai Government*). Hal ini didasarkan atas pertimbangan, dalam pandangan Thailand, untuk beracara dalam sengketa WTO memerlukan pengkajian yang mendalam dan pertimbangan kebijakan tingkat tinggi (*high level policy of consideration*).⁷⁸ Rekomendasi untuk menentukan perlu atau tidak berpartisipasi dalam sengketa WTO dan apa dampak terhadap industri serta perdagangan dikeluarkan oleh *Department of Trade Negotiation* (DTN) sebagai unit dari *Ministry of Commerce*. Rekomendasi DTN menjadi dasar utama kebijakan dan pertimbangan apakah terjadi pelanggaran yang dilakukan pemerintah atau terdapat kebijakan negara lain yang merugikan perdagangan Thailand. Dengan kata lain, kewenangan menentukan untuk berpartisipasi atau tidak dalam sengketa dagang (*trade dispute*) sepenuhnya berada di bawah *Ministry of Commerce*. Sektor industri dan swasta (*private and industry sector*) akan mengikuti kebijakan dan keputusan yang ditetapkan oleh pemerintah.

3. Penyusunan Argumentasi

Dalam penyusunan argumentasi, penyusunan dilakukan secara bersama-sama antara *in-house lawyer* dari *Department of Trade Negotiation*,

⁷⁸ Pornchai Danvivathana, Thailand’s Experience in the WTO Dispute Settlement System: Challenging the EC Sugar Regime, dalam Gregory C. Shaffer and Ricardo Malendez-Ortiz (eds), *Dispute Settlement at the WTO, Developing Country Experience*, (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2010), h. 215.



Ministry of Commerce, dengan *private law firm*.⁷⁹ Argumentasi disusun dalam tahap demi tahap yang berbeda (*stage by stage*), baik pada tingkat panel maupun banding.⁸⁰ Argumentasi dan analisis disusun dengan memasukkan berbagai data dan informasi terkait yang relevan. Tidak saja berkaitan dengan aspek hukum, tetapi juga data dan laporan ekonomi dari lembaga-lembaga riset.⁸¹ Dalam kasus *Sugar case*, *Ministry of Commerce* menggunakan data dari lembaga riset seperti Oxfam dan *Netherland Economic Institute* (NEI) dari Belanda, serta Datagro dari Brazil.⁸² Data dan kajian ekonomi (*economic assessment*) digunakan sebagai bahan untuk mendukung analisis hukum (*legal analysis*).⁸³

4. Implementasi Pasca Putusan

Sengketa dagang antara Thailand dan Filipina, DS371: “*Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*”, yang keduanya merupakan negara anggota ASEAN, merupakan kasus penting dan menarik yang perlu dicermati. Kasus ini dapat menjadi pelajaran dan referensi untuk melihat sejauh mana komitmen salah satu pihak dalam menyelesaikan sengketa di WTO, dan sebaliknya apabila kasus serupa terjadi dalam konteks ASEAN.

Kasus berawal dari permintaan Filipina melakukan konsultasi dengan Thailand pada 7 Februari 2008, berkaitan dengan sejumlah langkah fiskal dan kepabeanan Thailand yang berdampak terhadap produk rokok dari Filipina.⁸⁴ Langkah tersebut mencakup praktik penilaian cukai (*customs valuation practices*), pajak pungutan (*excise tax*), pajak kesehatan (*health tax*), *TV tax*, rezim pajak nilai tambah (*VAT regime*), persyaratan izin retail (*retail licensing requirement*), dan jaminan impor (*import guarantees*) yang dikenakan terhadap importir rokok

⁷⁹ *Op. cit.*, h. 219.

⁸⁰ *Ibid.*, h. 217.

⁸¹ *Ibid.*, h. 219.

⁸² *Ibid.*, h. 218-219.

⁸³ *Ibid.*, h. 219.

⁸⁴ DS371: *Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds371_e.htm, [diakses tanggal 06/01/2018, pukul 22.50], h. 2.



(*cigarettes importers*).⁸⁵ Filipina menyatakan bahwa Thailand mengatur langkah-langkah tersebut secara parsial dan dengan cara yang kurang beralasan (*unreasonable manner*), dengan demikian melanggar *Article X:3(a) GATT 1994*⁸⁶ tentang *Publication and Administration of Trade Regulations*. Ketentuan dalam *Article X:3(a)* menyatakan, bahwa “*Each contracting party shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its law, regulations, decision and rulings of the described in paragraph 1 of this Article.*” Filipina juga mengklaim bahwa Thailand bertindak tidak konsisten dengan berbagai ketentuan dari *Customs Valuation Agreement (CVA)* dan *interpretative notes* ketentuan tersebut, serta paragraf 1 dan 2 dari *General Introductory Commentary*; termasuk ketentuan-ketentuan lain dari *Article II* dan *VII* dari *GATT 1994*.⁸⁷ *Article II* mengatur mengenai *Schedules of Concessions*, dan *Article VII* tentang *Valuation for Customs Purposes*.

Pada 15 Juli 2011, DSB menerima (*adopted*) *Appellate Body Report* dan *panel report*.⁸⁸ Panel merekomendasikan Thailand membawa langkah yang tidak konsisten agar bersesuaian dengan kewajiban dalam *GATT 1994* dan *WTO Agreement*.⁸⁹ Pada 11 Agustus 2011, Thailand menginformasikan kepada DSB keinginan akan mengimplementasikan *recommendations and rulings* DSB dan memerlukan waktu yang layak (*reasonable period of time*) selama 15 bulan sampai dengan 15 Oktober 2012.⁹⁰ Akan tetapi, setelah melewati batas waktu implementasi, Filipina menilai Thailand belum melaksanakan *recommendations and rulings*.⁹¹ Pada 29 Juni 2016, Filipina mengajukan permintaan untuk membentuk *compliance panel* sebagai langkah lanjut untuk implementasi.⁹² Pada 15 Mei 2017, *Chair of the compliance* menginformasikan DSB bahwa *final*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, h. 5.

⁸⁹ *Ibid.*, h. 2.

⁹⁰ *Ibid.*, h. 5.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*



report akan dikeluarkan pada kuartal pertama 2018.⁹³

Kasus tersebut menunjukkan, ternyata dalam konteks WTO, penyelesaian sengketa antar sesama anggota ASEAN tidak berjalan dengan mulus dan bukan merupakan hal yang mudah. Hampir 10 (sepuluh tahun) proses berlangsung, kedua pihak masih belum dapat menyelesaikan dengan tuntas. Masing-masing pihak merasa keberatan dengan capaian dan tahapan penyelesaian yang dilakukan. Satu pihak menyatakan telah melaksanakan putusan, pihak yang lain menilai belum melakukan. Dua negara anggota bersengketa menggunakan institusi di luar ASEAN, tampak tidak menjamin bahwa penyelesaian sengketa dapat berjalan dengan mulus. Apakah penyelesaian yang berlangsung begitu lama menunjukkan tidak dihormatinya prinsip iktikad baik (*principle of good faith*) sehingga salah satu pihak tidak dengan sepenuh hati menjalankan putusan.

Sengketa Filipina dan Thailand dapat menjadi bahan kontemplasi tentang keberadaan penyelesaian sengketa di lingkungan sendiri, bagaimana apabila kasus serupa terjadi di ASEAN, memakan waktu lama dan biaya yang tidak sedikit? Apakah kasus seperti ini bermanfaat bagi ASEAN? Apakah ASEAN mampu menyelesaikan kasus sejenis, atau dengan kata lain, kasus seperti itu tidak akan terjadi di ASEAN, karena masing-masing pihak akan lebih mematuhi (*compliance*) dan akan menjaga semangat kohesivitas serta sportivitas.

C. AUSTRALIA

1. Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang

Australia merupakan negara yang maju dan terkemuka dalam perdagangan dunia (*major trading nation*), Hal ini dapat dilihat dari partisipasi aktif dan kontribusi Australia dalam berbagai forum perundingan dan diplomasi perdagangan, baik tingkat regional maupun global. Untuk meningkatkan akses pasar dan mendorong perdagangan,

⁹³ *Ibid.*, h. 6.



Australia mengajukan inisiatif kerja sama melalui pembentukan perjanjian perdagangan bebas (*free trade agreement/FTA*) atau *regional trade agreement* (RTA). Australia menandatangani FTA baik secara bilateral maupun dengan kelompok negara-negara (*group of countries*). Hingga sekarang Australia telah menandatangani tidak kurang dari 10 FTA/RTA. FTA pertama dan paling awal adalah dengan New Zealand yang dikenal dengan *Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement* (ANZCERTA).⁹⁴ FTA ini merupakan cikal bakal diplomasi perdagangan Australia dengan negara lain pada tahun 2000-an.

Pada tahun 2003 Australia menandatangani FTA dengan Singapura,⁹⁵ kemudian dengan Amerika Serikat (2005),⁹⁶ Thailand (2005),⁹⁷ Chile (2009),⁹⁸ Malaysia (2013),⁹⁹ Korea (2014),¹⁰⁰ Jepang (2015),¹⁰¹ China (2015),¹⁰² dan Indonesia (2019).¹⁰³ Semua kesepakatan FTA tersebut merupakan FTA bilateral. Adapun FTA yang melibatkan kelompok negara-negara adalah dengan ASEAN.¹⁰⁴ FTA dengan ASEAN merupakan kesepakatan yang unik, mengingat pemberlakuan secara efektif disesuaikan dengan kesiapan masing-masing dari 10 negara anggota ASEAN (*individual countries*).

FTA lain yang telah melalui tahapan perundingan dan belum berlaku mencakup empat perjanjian, yaitu Australia-Hong Kong,¹⁰⁵

⁹⁴ *Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement* (ANZCERTA) berlaku efektif sejak 1 Januari 1983.

⁹⁵ Australia-Singapore FTA berlaku efektif 28 Juli 2003.

⁹⁶ Australia-US FTA (AUSFTA) mulai berlaku efektif 1 Januari 2005.

⁹⁷ Thailand-Australia FTA (TAFTA) berlaku efektif 1 Januari 2005.

⁹⁸ Australia-Chile FTA (ACIFTA) berlaku efektif 6 Maret 2009.

⁹⁹ Malaysia-Australia FTA (MAFTA) berlaku efektif 1 Januari 2013.

¹⁰⁰ Korea-Australia FTA (KAFTA) berlaku efektif 12 Desember 2014.

¹⁰¹ Japan-Australia FTA (JAFTA) berlaku efektif 15 Januari 2015.

¹⁰² China-Australia FTA (ChAFTA) berlaku efektif 20 Desember 2015

¹⁰³ Indonesia-Australia (IA-CEPA) ditandatangani 4 Maret 2019 di Jakarta. Disahkan oleh Parlemen Australia tanggal 26 November 2019.

¹⁰⁴ Australia-ASEAN-New Zealand FTA (AANZFTA) berlaku efektif untuk 8 negara mulai 10 Januari 2010. Sementara dengan 4 negara lain, yaitu Thailand: 12 Maret 2010; Laos: 1 Januari 2011; Kamboja: 4 Januari 2011; dan Indonesia: 14 Januari 2012.

¹⁰⁵ FTA dengan Hong Kong dinyatakan selesai pembahasan dan perundingan 15 November 2018.



Indonesia-Australia,¹⁰⁶ TPP-11,¹⁰⁷ dan Peru-Australia.¹⁰⁸ Status FTA dengan Hong Kong dan Indonesia dinyatakan sebagai kesepakatan yang telah selesai dalam pembahasan dan perundingan (*announced conclusion*), akan tetapi belum ditandatangani secara resmi oleh kedua negara.

Dalam hal sengketa dagang, Australia merupakan negara yang aktif sebagai penggugat (*complainant*) dan tergugat (*respondent*) dan pihak ketiga (*third party*) di WTO. Sebagai penggugat Australia telah mengajukan sebanyak 8 (delapan) gugatan, 16 kali sebagai tergugat dan 105 kali sebagai pihak ketiga.¹⁰⁹ Sengketa dagang dengan negara pihak (*contracting party*) sebagai mitra langsung dalam FTA adalah Amerika Serikat,¹¹⁰ Korea,¹¹¹ dan New Zealand.¹¹² Dalam sengketa dengan Amerika Serikat, terdapat dua gugatan yang diajukan Australia sebagai penggugat, yaitu DS 178: *United States-Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia* dan DS 217: *United States-Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*. Adapun sebagai tergugat mencakup empat kasus, yaitu DS 21, DS 57, DS 106, dan DS 126. Sengketa dengan Indonesia sebagai penandatanganan *group of countries* dari ASEAN-Australia-New Zealand FTA adalah DS467: *“Australia-Certain Measures concerning Trademarks, Geographical Indications and other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging”* yang biasa disebut juga dengan kasus *Tobacco Plain Packaging* atau Kemasan Rokok Polos.¹¹³

¹⁰⁶ FTA Indonesia-Australia dinyatakan selesai dilakukan pembahasan dan perundingan 31 Agustus 2018.

¹⁰⁷ TPP-11 atau CPTPP adalah kesepakatan RTA yang melibatkan 11 negara ditandatangani 8 Maret 2018 di Santiago, Chile.

¹⁰⁸ Peru-Australia FTA (PAFTA) ditandatangani 12 Februari 2018.

¹⁰⁹ Disputes by member https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm, 15 Desember 2018 [Pk1 17.30]

¹¹⁰ Sengketa dengan Amerika Serikat adalah DS 21, DS 57, DS 106, DS 126, DS 178, dan DS 217.

¹¹¹ Sengketa dengan Korea terkait dengan DS 169,

¹¹² Sengketa dengan New Zealand untuk kasus DS 367.

¹¹³ Christophorus Baruru, *Seni Bersengketa di WTO* (Diplomasi dan Pendekatan Mekanisme Penyelesaian Sengketa WTO dilengkapi dengan Contoh dan Analisis Beberapa Kasus Sengketa antara Indonesia dengan Beberapa Mitra Dagang Anggota WTO), (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015), h. xvi.



2. Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang

Australia memiliki struktur organisasi pemerintahan yang unik, di mana perdagangan dan luar negeri berada dalam satu kementerian, yaitu Departemen Luar Negeri dan Perdagangan atau *Department of Foreign Affairs and Trade* (DFAT). Sesuai dengan perubahan nomenklatur kabinet pemerintahan, kementerian urusan perdagangan berada di bawah *Minister for Trade, Tourism and Investment*. Dalam hal keputusan untuk partisipasi, Menteri Perdagangan (*Minister of Trade*) akan menentukan melalui konsultasi terlebih dahulu dengan *Attorney-General's Department* (AGD) dan institusi relevan lainnya sesuai dengan langkah-langkah dan isu utama sengketa (*subject matter of the dispute*).¹¹⁴ Sebagai gambaran, jika sengketa berkaitan dengan masalah pertanian, Kementerian Pertanian, Kehutanan dan Perikanan atau *Department of Agriculture, Forests and Fisheries* (DAFF) yang mengetahui dan memiliki kepentingan substansial (*substantial interest*) ikut menentukan apakah Australia akan memprakarsai (*initiate*) atau berpartisipasi dalam sengketa WTO.¹¹⁵ DAFF merupakan kementerian yang penting dan strategis Australia, mengingat Australia merupakan negara pertanian (*agriculture country*) yang memiliki keunggulan di sektor pertanian dan mengeksport produk-produk pertanian ke berbagai negara di dunia. Secara keseluruhan *Minister of Trade* memegang tanggung jawab (*overall responsibility*) sepenuhnya untuk partisipasi Australia dalam sengketa di WTO.¹¹⁶ Keputusan untuk melancarkan aksi sengketa (*dispute action*) dilakukan dengan pertimbangan yang sangat matang (*significant consideration*), termasuk identifikasi dan konsultasi dengan para pemangku kepentingan (*stakeholders*) serta koordinasi

¹¹⁴ Amanda Gorely, Managaing WTO Dispute, dalam *Ten Years of WTO Dispute Settlement, Australian Perspectives*, Commonwealth of Australia, Canberra, 2006, h. 29. Informasi yang sama juga diperoleh dari jawaban atas daftar pertanyaan yang disampaikan kepada pejabat *Department of Foreign Affairs and Trade* (DFAT), Deciana Speckmann, Investment and Economic Division (IED), DFAT, Australia, 23 Maret 2017.

¹¹⁵ *Ibid.*, h. 29.

¹¹⁶ *Ibid.*



pendekatan dari seluruh institusi pemerintah.¹¹⁷ Sebagai contoh dalam sengketa *US–Lamb Safeguard*¹¹⁸ dan *Korea–Beef*,¹¹⁹ pemerintah Australia melibatkan *private sector*, asosiasi bisnis *Meat & Livestock Australia* yang terlibat dalam riset, analisis materi faktual dan memasukkannya menjadi *legal cases*.¹²⁰ Sektor swasta yang memiliki keahlian (*expertise*) dapat memberikan kontribusi berdasarkan keahlian yang relevan dalam sengketa yang dihadapi.¹²¹ Pandangan *stakeholders* dalam negeri penting, mengingat Australia tidak akan mengajukan suatu sengketa WTO, kecuali mendapatkan dukungan yang kuat (*strong support*) dari industri terkait.¹²²

3. Penyusunan Argumentasi

Dengan menggunakan *in-house lawyers* sebagai pengacara, penyusunan argumentasi hukum (*legal argument*) dilakukan oleh pengacara dari *World Trade Law Branch* DFAT dan AGD.¹²³ Hal ini akan memudahkan pengacara dalam menyusun argumentasi, karena semua dilakukan *in-house lawyers* dari institusi pemerintah. Apabila pemerintah telah menetapkan untuk mengajukan sengketa, proses akan dilakukan secara intensif dengan konsultasi lebih lanjut untuk menyiapkan legal argument.¹²⁴ Data ekonomi dan perdagangan, material faktual dan analisis hukum disusun sebagai *legal argument* untuk *draft submission* pada *dispute settlement panel* sebelum mengajukan permintaan konsultasi (*consultation*) penyelesaian sengketa.¹²⁵ *Legal argument* juga disiapkan jika sengketa diajukan pada proses tingkat banding di *Appellate Body*.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, h. 30. *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia* (WT/DS/178).

¹¹⁹ *Ibid.*, h. 30. *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef* (WT/DS/169).

¹²⁰ *Ibid.*, h. 30.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Op. cit.*, h. 31.

¹²⁴ *Ibid.*, h. 31.

¹²⁵ *Ibid.*



4. Implementasi Pasca Putusan

Dalam hal implementasi pasca putusan, Australia memiliki komitmen untuk melaksanakan *recommendations and rulings* panel dan *Appellate Body*. Akan tetapi, terdapat variasi sikap Australia dalam mengimplementasikan putusan. Terdapat kasus tertentu Australia begitu responsif melaksanakan putusan dengan cepat. Ada pula kasus lain implementasi putusan tidak diimplementasikan sesuai periode waktu yang ditentukan.

Dalam sengketa DS367 *Australia – Measures Affecting the Importation of Apples from New Zealand*, implementasi putusan tidak bersesuaian dengan putusan yang telah ditetapkan. Sengketa bermula dari tindakan Australia yang membatasi impor produk buah Apel dari New Zealand Zealand. Australia memandang bahwa apel New Zealand memiliki risiko jika memasuki Australia, karena diduga mengandung tiga jenis bakteri yang membahayakan bagi manusia, yaitu *fire blight bacterium* (*Erwinia amylovora*), jamur *European canker* (*Neonectria galigena*) dan *apple leafcurling midge* (“ALCM”) (*Desineura mali*). Sebaliknya, New Zealand menilai Australia melakukan pelanggaran ketentuan *Perjanjian Sanitary and Phytosanitary (SPS Agreement)*.

DSB menerima (*adopted*) putusan Appellate Body pada 17 Desember 2010, namun Australia meminta *reasonable period of time* selama 8 (delapan) bulan untuk implementasi putusan hingga 17 Agustus 2011. Panel dan *Appellate Body* menyatakan, bahwa langkah Australia membatasi produk apel New Zealand tidak didukung dengan dasar ilmu pengetahuan yang cukup. Dengan putusan tersebut, Australia memutuskan untuk melakukan peninjauan kembali (*review*) kebijakan karantina yang ada (*existing quarantine policy*) terhadap tiga hama yang menjadi dasar sengketa, *fire blight*, *European canker*, dan *apple leaf curling midge*. *Review* dilakukan melalui tindakan “*non-regulated analysis of existing policy*”. Tindakan analisis ini dilakukan seperti halnya dengan “*import risk analysis*” (IRA) sesuai panduan dalam *Import Risk Analysis Handbook 2011*. Setelah melakukan *review*, *Department of*



Agriculture, Fisheries and Forestry (DAFF) menyimpulkan, tidak terdapat bukti yang mendukung hipotesis bahwa *fire blight* dapat berpindah dari apel yang matang (*mature apples*) atau dari sisa apel (*apple waste*) dari buah yang matang (*mature fruit*) untuk berkembang di Australia. Bukti tersebut menunjukkan bahwa Australia menerapkan tindakan yang tidak sesuai dengan kewajiban di bawah *SPS Agreement*. Setelah selesai tindakan review, pada 17 Agustus 2011 sebagai tenggat waktu, Australia mulai mengeluarkan izin impor untuk apel dari New Zealand. Pada 19 Agustus 2011, impor apel dari New Zealand mulai memasuki Australia. Dengan langkah tersebut Australia menyampaikan kepada WTO, bahwa Australia telah sepenuhnya mengimplementasikan *recommendations and rulings* yang diputuskan WTO.

Namun tidak lama setelah itu, kurang dari satu bulan, Australia dan New Zealand membuat dan menandatangani kesepakatan bersama “*Understanding between New Zealand and Australia Regarding Procedures under Article 21 dan 22 of the DSU*” melalui Wakil Tetap untuk WTO (*Permanent Representative to the WTO*), yang ditandatangani oleh Ambassador John Adank mewakili Australia dan Ambassador Tim Yeend mewakili New Zealand. Melalui “kesepahaman” (*Understanding*) tersebut, kedua pihak sepakat akan menerapkan prosedur secara eksklusif (*exclusive procedures*) untuk memfasilitasi penyelesaian sengketa di kemudian hari dan mengurangi (*reduce*) ruang lingkup prosedur sengketa.

Dalam sengketa DS18 *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, Australia memiliki sikap yang berbeda dalam implementasi *recommendations and rulings*. Kasus berawal dari permintaan Canada melakukan konsultasi kepada Australia pada 5 Oktober 1995, karena adanya pelarangan impor ikan salmon dari Canada yang didasarkan pada regulasi karantina. Canada menilai larangan tersebut bertentangan dengan *Article XI*²⁶ dan *XIII*²⁷ dari *GATT 1994*, serta ketentuan dalam

¹²⁶ *Article XI* mengatur tentang *General Elimination of Quantitative Restrictions*.

¹²⁷ *Article XIII* mengatur mengenai *Non-Discriminatory Administration of Quantitative Restriction*.



Perjanjian *Sanitary and Phytosanitary (SPS Agreement)*. Pada 7 Maret 1997, Canada meminta pembentukan panel kepada DSB. Satu tahun kemudian, 12 Juni 1998, panel mensirkulasikan *report* kepada anggota WTO. Dari laporan, panel menemukan bahwa Australia bertentangan dengan *Article 2.2, 2.3, 5.1, 5.5, dan 5.6 SPS Agreement*, serta merugikan Canada di bawah *SPS Agreement*. Australia kemudian mengajukan banding. Laporan *Appellate Body* disirkulasi pada 20 Oktober 1998. Dari laporan, *Appellate Body* kembali menemukan bahwa Australia bertindak bertentangan dengan *Article 5.1 dan 2.2* dari *SPS Agreement*. Selain itu, *Appellate Body* juga memperluas temuan panel bahwa Australia bertindak tidak sesuai dengan *Article 5.5 dan 2.3 SPS Agreement*.

Dalam perkembangan selanjutnya tampak Australia tidak sepenuhnya mengimplementasikan putusan *Appellate Body*. Hal ini mendorong Canada mengajukan pembentukan *compliance panel*. Pada 18 Februari 2000, laporan *compliance panel* disirkulasi kepada anggota DSB. *Compliance panel* menyatakan bahwa Australia “gagal mengambil langkah yang bersesuaian” dengan *SPS Agreement* seperti tercantum dalam *Article 22.6 DSU*. *Compliance panel* juga menemukan bahwa Australia melanggar *Article 5.1 dan 2.2 SPS Agreement*. DSB menerima (*adopted*) laporan *compliance panel* pada 20 Maret 2000. Dengan tidak terealisasi implementasi, Canada sebelumnya, pada 15 Juli 1999, telah mengajukan permintaan otorisasi dari DSB, sesuai *Article 22.1 DSU*, agar dapat melakukan penangguhan konsesi (*suspension of concessions*) kepada Australia karena ketidakpatuhan (*compliance*) terhadap rekomendasi DSB. Namun Australia menyatakan keberatan (*objection*) atas permintaan Canada untuk melakukan *suspension of concession*.

Setelah melalui proses yang panjang, pada 18 Mei 2000, Canada mengumumkan telah mencapai kesepakatan dengan Australia untuk menyelesaikan sengketa terkait ketentuan karantina impor memasukkan salmon ke Australia. Kedua pihak melakukan pertukaran surat

tions.



(*exchange of letters*) yang mulai berlaku efektif 1 Juni 2000. Canada menyatakan akan memonitor dari dekat komitmen Australia untuk mengimplementasikan kesepakatan tersebut terhitung sejak 1 Juni 2000. Menteri Perdagangan Australia Mark Vaile menyatakan, bahwa kesepakatan penyelesaian dengan Canada pada akhirnya menyelamatkan Australia dari kemungkinan langkah pembalasan (*retaliation*) yang dapat dilakukan Canada terhadap produk ekspor Australia yang diekspor ke Canada,¹²⁸ jika Australia tidak mencapai kesepakatan dan *compliance* terhadap putusan *Appellate Body*.

D. KOREA SELATAN

1. Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang

Sebagai negara yang termasuk dalam kelompok negara industri baru (*newly industrialized country/NIC*), untuk meningkatkan akses pasar dan ekspor produk-produk industri ke pasar internasional, Korea membuat banyak kesepakatan dan mengikatkan diri dengan berbagai negara dalam FTA. Korea telah menandatangani 15 FTA baik bilateral maupun regional dengan blok ekonomi di kawasan tertentu. Korea mulai menandatangani kesepakatan FTA pada tahun 2000-an, dimulai dengan Korea-Chile (2004),¹²⁹ Korea-Singapore (2006),¹³⁰ EFTA (2006),¹³¹ Korea-ASEAN (2007)¹³² disusul dengan India (2010),¹³³ dan kemudian berlanjut pada dekade kedua tahun 2000.

Kesepakatan FTA yang dicapai pada dekade kedua adalah Korea-European Union (2011),¹³⁴ Korea-Peru (2011),¹³⁵ Korea-US (2012),¹³⁶

¹²⁸ *Press Release* Menteri Perdagangan Australia Mark Vaile, 17 Mei 2000, <http://dfat.gov.au/international-relations/international-organisations/wto/wto-dispute-settlement/pages/australia-measures-affecting-importation-of-salmon-wt-ds18.aspx> , 10012018, [diakses tanggal 12 Januari 2018, pukul 21.45].

¹²⁹ Korea-Chile FTA berlaku efektif 1 April 2004.

¹³⁰ Korea-Singapore FTA berlaku efektif 2 Maret 2006.

¹³¹ Korea-EFTA berlaku efektif 1 September 2006.

¹³² Korea-ASEAN FTA mulai berlaku paling awal adalah Indonesia, 7 Desember 2007.

¹³³ Korea-India FTA berlaku efektif 1 Januari 2010.

¹³⁴ Korea-European Union (EU) berlaku efektif 1 Juli 2011.

¹³⁵ Korea-Peru FTA berlaku efektif 1 Agustus 2011.

¹³⁶ Korea-US FTA (KORUS FTA) berlaku efektif 15 Maret 2012.



Korea-Turki (2013),¹³⁷ Korea-Australia (2014),¹³⁸ Korea-China (2015),¹³⁹ Korea-New Zealand (2015),¹⁴⁰ Korea-Canada (2015),¹⁴¹ Korea-Colombia (2015)¹⁴² dan Korea-Vietnam (2015).¹⁴³

Dalam kaitan dengan sengketa dagang, Korea merupakan negara yang aktif menggunakan WTO sebagai sarana dalam menyelesaikan masalah perdagangan. Korea terlibat dalam sengketa WTO baik sebagai penggugat (*claimant*), tergugat (*respondent*), maupun pihak ketiga (*third party*). Sebagai penggugat, Korea telah mengajukan sebanyak 20 gugatan, 18 kali sebagai tergugat, dan 122 kali sebagai pihak ketiga.¹⁴⁴ Korea juga mengajukan gugatan sengketa dengan mitra dagang yang merupakan negara pihak (*contracting party*) sebagai mitra langsung dari FTA, seperti Amerika Serikat dan European Union. Meskipun Korea memiliki kesepakatan FTA dengan Amerika Serikat dan secara politik merupakan sekutu dekat Amerika Serikat (*US ally*), Korea tidak segan-segan mengajukan gugatan apabila terdapat perselisihan dagang yang dipandang merugikan Korea. Di antara sekian banyak gugatan yang diajukan Korea ke WTO, gugatan terbanyak adalah terhadap Amerika Serikat sebanyak 14 gugatan.¹⁴⁵ Demikian pula sebaliknya sebagai *respondent*, Korea banyak menerima gugatan dari Amerika Serikat, yaitu 6 gugatan.¹⁴⁶

Sengketa Korea dengan Amerika Serikat menjadi kasus yang menarik, mengingat Korea merupakan mitra dagang utama (*main trading partner*) dan negara pihak (*contracting party*) dari Korea-US FTA (KORUS FTA).¹⁴⁷ Kedua negara memiliki hubungan baik dan saling pengertian

¹³⁷ Korea-Turki FTA berlaku efektif 1 Mei 2013.

¹³⁸ Korea-Australia FTA berlaku efektif 12 Desember 2014.

¹³⁹ Korea-China FTA berlaku efektif 20 Desember 2015.

¹⁴⁰ Korea-New Zealand FTA berlaku efektif 20 Desember 2015.

¹⁴¹ Korea-Canada FTA berlaku efektif 1 Januari 2015.

¹⁴² Korea-Colombia FTA berlaku efektif 15 Juli 2015.

¹⁴³ Korea-Vietnam FTA berlaku efektif 20 Desember 2015.

¹⁴⁴ Disputes member, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm, 16 Desember 2018, [Pkl. 11.15]

¹⁴⁵ DS89, DS99, DS179, DS202, DS217, DS251, DS296, DS402, DS420, DS464, DS488, DS539, DS545, DS546.

¹⁴⁶ DS3, DS5, DS41, DS84, DS161, DS163.

¹⁴⁷ KORUS FTA berlaku efektif 15 Maret 2012.



yang tinggi, tetapi pada waktu tertentu menjadi pihak dalam sengketa dan mengajukan gugatan kepada WTO. Kasus utama dan menjadi perhatian besar dalam sengketa dagang (*landmark case*) kedua negara antara lain DS161: “*Korea-Measure Affecting Imports of Fresh, Chilled, and Frozen Beef*” yang berkaitan dengan ketentuan impor daging yang diterapkan Korea terhadap produk daging (*beef*) dari Amerika Serikat, dan DS163: “*Korea-Measure Affecting Government Procurement*”, yaitu gugatan Amerika Serikat terhadap Korea berkaitan dengan kebijakan dan regulasi pengadaan barang pemerintah (*government procurement*) dalam pembangunan bandara internasional di Korea. Kasus lain yang menempatkan Korea sebagai penggugat adalah DS 464: “*United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Large Residential Washers from Korea*”, di mana Korea menggugat pengenaan bea masuk anti-dumping yang dikenakan Amerika Serikat terhadap produk mesin cuci yang diproduksi oleh Korea. Kasus serupa kemudian berkembang dengan penolakan Korea terhadap kebijakan *safeguard* yang diterapkan Amerika Serikat untuk menahan arus masuk produk mesin cuci yang diekspor oleh Korea melalui kasus DS: 546: “*United States-Safeguard Measure on Imports of Large residential washers*”.

2. Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang

Dalam kaitan dengan Korea, insititusi yang memutuskan untuk membawa kasus ke WTO atau tidak adalah Kementerian Perdagangan, Industri dan Energi atau *Ministry of Trade, Industry and Energy* (MTIE).¹⁴⁸ Keputusan berpartisipasi dalam sengketa WTO tidak saja dalam kedudukan sebagai penggugat (*complainant*), tetapi juga sebagai tergugat (*respondent*) dan pihak ketiga (*third party*).¹⁴⁹ Pada masa sebelumnya, tahun 2013, posisi sebagai institusi yang memutuskan berada di bawah Kementerian Luar Negeri dan Perdagangan atau *Ministry of Foreign*

¹⁴⁸ Informasi dari jawaban pertanyaan yang disampaikan kepada Mr. Seung-in Hong, Deputy Chief of Mission, Embassy of Korea di Lima, Peru.

¹⁴⁹ *Ibid.*



Affairs and Trade (MFAT).¹⁵⁰ Sebelum perubahan struktur kementerian yang baru tersebut, MFAT juga memutuskan untuk mengajukan sengketa ke WTO ataupun berpartisipasi sebagai *third party* dalam kasus yang diajukan negara lain.¹⁵¹

3. Penyusunan Argumentasi

Dalam penyusunan argumentasi *in-house lawyer* MTEI akan menyiapkan arahan (*direction*) dan rambu-rambu dari sengketa yang akan dihadapi, dan *private law firm* menyusun *submission* yang akan disampaikan kepada *Dispute Settlement Body* (DSB).¹⁵² *Private lawyers* juga menyusun *submission* kepada *dispute settlement panel* hingga ke tingkat banding di *Appellate Body* (AB).¹⁵³ Keduanya, *government lawyers* dan *private law firm lawyers* bersama-sama menghadiri proses *hearing* dan membela kasus (*defend the case*) baik pada tingkat panel maupun banding.¹⁵⁴

4. Implementasi Pasca Putusan

Dalam implementasi putusan yang dikeluarkan oleh DSB, Korea Selatan sangat *committed* melaksanakan. Hal ini dapat dilihat dari sengketa *Government Procurement*, DS163: *Korea-Measures Affecting Government Procurement*, untuk pengadaan proyek pemerintah dalam pembangunan *Incheon International Airport* yang digugat Amerika Serikat, di mana Korea mengeluarkan kebijakan dengan membuat undang-undang baru tentang kontrak pengadaan barang-barang untuk proyek pemerintah.¹⁵⁵ Dengan kontrak yang baru, perusahaan-perusahaan Amerika Serikat kemudian dapat ikut serta dalam proyek pembangunan dan kontrak pengadaan barang dan jasa.¹⁵⁶ Sengketa

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*



Government Procurement merupakan sengketa pertama yang dihadapi Korea di WTO.¹⁵⁷

Sengketa bermula dari keberatan Amerika Serikat yang melihat Korea menutup akses dan melarang pihak asing terlibat dalam pembangunan proyek bandara internasional di Incheon.¹⁵⁸ Amerika Serikat meminta konsultasi dengan Korea Selatan 16 Februari 1999.¹⁵⁹ Amerika Serikat menilai praktik pengaturan pengadaan yang dilakukan *Korea Airport Construction Authority* (KOACA) tidak konsisten (*inconsistent*) dengan kewajiban Korea berdasarkan *Agreement on Government Procurement* (AGP) atau Perjanjian Pengadaan Pemerintah.¹⁶⁰ Praktik tersebut terutama berkaitan dengan kualifikasi untuk *bidding* (penawaran) sebagai kontraktor utama (*prime contractor*), kemitraan dengan pihak dalam negeri, dan ketiadaan akses yang semuanya melanggar ketentuan AGP.¹⁶¹ Kasus ini menjadi pelajaran bagi Korea tentang perbedaan (*discrepancy*) dalam organisasi pemerintah, di mana mekanisme organisasi di institusi pemerintah didasarkan atas “*decision-making structures*”, sedangkan praktik konsesi WTO dalam konteks GPA (*Government Procurement Agreement*) berdasarkan pada *institutional “entities”*.¹⁶² *Panel Report* diterima (*adopted*) DSB pada 19 Juni 2000.¹⁶³

Dalam sengketa DS312: *Korea-Anti Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*, Korea menunjukkan komitmen melaksanakan putusan DSB.¹⁶⁴ Kasus bermula dari permintaan Indonesia sebagai penggugat (*complainant*) melakukan konsultasi pada 4 Juni 2004.¹⁶⁵ Konsultasi dilakukan berkaitan dengan pengenaan (*imposition*) bea masuk *anti-dumping* oleh Korea sebagai tergugat (*respondent*) terhadap

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ World Trade Organization, DS163: Korea - *Measures Affecting Government Procurement*, h. 2.

¹⁶⁰ *Ibid.*, h. 2.

¹⁶¹ *Ibid.*, h. 2.

¹⁶² Dukgeun Ahn, *WTO Dispute Settlement in East Asia*, <http://www.nber.org/chapters/c0197>, [diakses tanggal 06/01/2018, pukul 17.00] h. 305.

¹⁶³ WTO, *Op. cit.*, h. 2.

¹⁶⁴ Office of United States Trade Representative, *Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*, <http://ustr.gov/trade-topics/enforcement/dispute-settlement-process> [diakses tanggal 3/19/2014, pukul 1:04 p.m].

¹⁶⁵ WTO, *Op. cit.*, h. 2.



impor kertas informasi bisnis (*business information paper*) dan *uncoated wood-free printing paper* dari Indonesia dan aspek-aspek tertentu dari investigasi pengenaan bea masuk.¹⁶⁶ Indonesia menilai bahwa Korea melanggar kewajiban WTO. DSB menerima (*adopted*) *Panel Report* pada 28 November 2005.¹⁶⁷

Dalam *recommendations and rulings* dari *Panel Report*, panel menemukan, bahwa *Korea Trade Commission* (KTC) atau Komisi Perdagangan Korea bertindak tidak konsisten (*acted inconsistently*) dengan ketentuan yang relevan dengan *Anti-Dumping Agreement* atau Perjanjian Anti-Dumping dalam menentukan *margin of dumping* (batas dumping) kepada perusahaan Indonesia, gagal menyediakan informasi yang benar dari hasil verifikasi dan rincian kalkulasi dari harga normal (*normal value*) untuk dua perusahaan Indonesia,¹⁶⁸ dan juga gagal melakukan kehati-hatian khusus dalam menggunakan informasi dari sumber sekunder (*secondary sources*) di samping *domestic sales data* yang disediakan oleh kedua perusahaan Indonesia.¹⁶⁹ Setelah diterimanya Report DSB, pada 20 Desember 2005, Korea menyatakan memerlukan waktu yang layak (*reasonable period of time*) untuk melaksanakan *recommendations and rulings* DSB dan bersedia melakukan konsultasi dengan Indonesia mengenai implementasi putusan DSB.¹⁷⁰ Korea dan Indonesia sepakat *reasonable period of time* selama 8 (delapan) bulan hingga 28 Juli 2006.¹⁷¹ Namun untuk implementasi secara penuh, pada 22 Desember 2007 Indonesia meminta DSB membentuk *compliance panel*.¹⁷² Pada pertemuan 23 Januari 2007, DSB pada akhirnya menyetujui dan meminta kepada Korea agar melaksanakan putusan panel DSB yang telah ditetapkan sebelum-

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Dua perusahaan Indonesia yang mengekspor produk kertas dan dituduh melakukan dumping adalah perusahaan yang berada di bawah Sinar Mas Group, yang merupakan produsen dan eksportir kertas terbesar Indonesia. Informasi dari Office of United States Trade Representative, *Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia*, <http://ustr.gov/trade-topics/enforcement/dispute-settlement-process> [diakses tanggal 3/19/2014, pukul 1:04 p.m]

¹⁶⁹ *Ibid.*, h. 2.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*



nya (*original panel*).¹⁷³ Dengan putusan panel pada Oktober 2007 yang menegaskan bahwa pengenaan bea anti-dumping oleh Korea tidak sesuai dengan ketentuan dalam Perjanjian Anti-Dumping, maka sengketa dinyatakan berakhir yang memenangkan Indonesia sebagai penggugat.¹⁷⁴

Dalam kasus DS75: *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Korea melaksanakan putusan yang dikeluarkan oleh DSB. Kasus bermula dari permintaan konsultasi dari Uni Eropa (*European Communities/EC*, sebelum menjadi *European Union/EU*), sebagai *complainant* berkaitan dengan pajak dalam negeri (*internal taxes*) yang dikenakan Korea terhadap minuman beralkohol (*alcoholic beverages*) tertentu berdasarkan pada *Liquor Tax Law* dan *Education Tax Law*.¹⁷⁵ Uni Eropa berpendapat bahwa kedua ketentuan tersebut bertentangan (*inconsistent*) dengan kewajiban Korea berdasarkan *Article III:2* dari GATT 1994.¹⁷⁶ Permintaan konsultasi disampaikan pada 4 April 1997.¹⁷⁷ Laporan Panel disirkulasi pada 17 September 1998.¹⁷⁸ Panel menemukan bahwa minuman beralkohol Korea yang dikenal dengan “Soju” (*diluted and distilled*), pada dasarnya kompetitif dan dapat diganti (*substitutable*) dengan *distilled alcoholic beverages* yaitu *whisky, brandy, rum, gin, vodka, tequila, liqueurs*, dan *ad-mixtures*.¹⁷⁹ Korea dinilai telah membebankan pajak produk yang diimpor dengan cara yang berbeda (*dissimilar manner*) dan perbedaan pajak yang dikenakan lebih dari batas minimal (*de minimis*), serta diterapkan agar dapat melindungi produksi dalam negeri.¹⁸⁰ Panel dengan demikian memutuskan bahwa Korea telah melanggar *Article III:2* dari GATT 1994.¹⁸¹ Untuk implementasi, Korea

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Direktorat Perdagangan, Perindustrian, Investasi dan HKI, Ditjen Multilateral, Kementerian Luar Negeri, *Sekilas WTO*, Edisi ke-8, Jakarta, 2016, h. 51-52.

¹⁷⁵ World Trade Organization, *DS75: Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, h. 1

¹⁷⁶ *Ibid.*, h. 1.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, h. 2.

¹⁸⁰ *Ibid.*, h. 2.

¹⁸¹ *Ibid.*



memerlukan *reasonable period of time* yang diputuskan oleh arbitrase.¹⁸² Pada 4 Juni 1994, arbitrator menetapkan waktu implementasi selama 11 bulan dan dua minggu sampai dengan 31 Januari 2000.¹⁸³

Tabel 2. Korea dan Implementasi Pasca Putusan DSB

No.	Nomor Sengketa dan Nama Kasus	Reasonable Period of Time	Konsultasi	Penerimaan (Adopted) Report	Arbitrase	Implementasi/ Status Report
1.	DS163: Korea - Measures Affecting Government Procurement	Tanpa RPT	16/02/1999	19/06/2000	Tidak	19/06/2000
2.	DS312: Korea - Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia	8 bulan	04/06/2004	28/11/2005	Tidak	23/01/2007
3.	DS75: Korea - Taxes on Alcoholic Beverages	11 bulan dan 2 minggu	04/04/1997	17/02/1999	Ya	01/01/2000

Setelah penetapan batas waktu oleh arbitrator, pada 27 Januari 2000, Korea menyatakan akan secara penuh mengimplementasikan *ru-lings and recommendations* DSB dengan mengamendemen *Liquor Tax Law* dan *Education Tax Law* dengan mengenakan tarif yang rata (*flate rates*) sebesar 72 persen untuk *liquor tax* dan 30 persen *education tax* untuk semua *distilled alcoholic beverages* termasuk soju (*dilute and distilled*) tanpa diskriminasi (*non-discriminatory basis*).¹⁸⁴ Dalam *Status Report* kepada DSB, Korea menyampaikan bahwa lembaga perwakilan rakyat, *The National Assembly*, telah menyetujui amendemen kedua undang-undang tersebut pada 7 Desember 1999 yang mulai berlaku 1 Januari 2000, satu bulan sebelum berakhirnya batas waktu yang ditentukan oleh arbitrase.¹⁸⁵ Selain itu, Korea juga mengubah peraturan lain berupa keputusan presiden (*presidential decree*) yang berlaku efektif 1 Januari 2000.¹⁸⁶ Dengan berlakunya amendemen *Liquor Tax Law* dan

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ World Trade Organization, *Korea - Taxes Alcoholic Beverages, Status Report by Korea*, Geneva, 2000, h. 1.

¹⁸⁶ *Ibid.*, h. 1.



Education Tax Law serta keputusan presiden, Korea menegaskan telah melaksanakan sepenuhnya *rulings and recommendations* DSB tersebut.¹⁸⁷

E. PERU

1. Partisipasi dalam FTA/RTA dan Sengketa Dagang

Salah satu negara terkemuka di kawasan Amerika Selatan (Latin) dalam pengembangan perdagangan bebas adalah Peru. Hal ini dapat dilihat dari partisipasi aktif Peru dalam berbagai perundingan dan diplomasi perdagangan, baik bilateral maupun regional. Pada tingkat bilateral, Peru telah menandatangani dan menjadi negara pihak tidak kurang dari 16 FTA.¹⁸⁸ FTA bilateral yang ditandatangani antara lain dengan Amerika Serikat (2009), Meksiko (2012), Chile (2009), Canada (2009), Singapura (2009), China (2010), Jepang (2012), dan Korea (2011). Pada tingkat regional Peru berpartisipasi dalam berbagai RTA seperti Komunitas Andina, Mercosur,¹⁸⁹ LAIA (*Latín American Integration Association*), *Pacific Alliance*,¹⁹⁰ Peru-Uni Eropa, Peru-EFTA dan CPTPP.¹⁹¹

Dalam hal sengketa dagang, Peru berpartisipasi dalam sengketa WTO sebagai *complainant* dengan 3 kasus, *respondent* sebanyak 6 kasus dan pihak ketiga dengan 19 kasus.¹⁹² Dalam sengketa WTO tampak, sebagai *complainant* maupun *respondent*, meskipun Peru merupakan negara pihak dalam kesepakatan FTA, akan tetapi penyelesaian sengketa dagang yang ada menggunakan forum penyelesaian di WTO. Dalam kasus DS 410: “*Argentina-Anti Dumping Duties on Fasteners and*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Acuerdos Comerciales del Peru, http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=47&Itemid=68, 24 Desember 2018 [Pkl. 11.06]

¹⁸⁹ Mercosur didirikan 31 Desember 1994 oleh Argentina, Brazil, Paraguay dan Uruguay.

¹⁹⁰ *Pacific Alliance* atau Aliansi Pasifik terdiri atas empat negara, yaitu Peru, Chile, Columbia dan Mexico.

¹⁹¹ CPTPP adalah perjanjian *Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership* terdiri dari 11 negara anggota sebagai pengembangan dari TPP yang sebelumnya 12 negara dengan melibatkan Amerika Serikat. Negara anggota CPTPP adalah Australia, Brunei Darussalam, Canada, Chile, Japan, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru, Singapura dan Vietnam.

¹⁹² Peru and the WTO, https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/peru_e.htm, 24 Desember 2018, [Pkl 15.16]



Chains from Peru”, di mana Peru menggugat Argentina, pemilihan penyelesaian dilakukan melalui WTO, meskipun Peru dan Argentina merupakan negara pihak dari LAIA (*Latin American Integration Association*)¹⁹³ dan Mercosur.¹⁹⁴ Demikian pula dalam kasus DS457: “*Peru-Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*”, di mana Peru sebagai tergugat dan Guatemala sebagai penggugat, keduanya telah menandatangani perjanjian dan menjadi pihak dalam FTA bilateral.¹⁹⁵ Kasus terbaru dengan Argentina di mana Peru sebagai tergugat dalam sengketa DS572: “*Peru-Anti Dumping and Countervailing Measures on Biodiesel from Argentina*”, juga menunjukkan kenyataan yang sama, menggunakan WTO sebagai institusi utama dalam menyelesaikan sengketa.

2. Pengambilan Keputusan untuk Menentukan Partisipasi dalam Sengketa Dagang

Dalam kaitan dengan institusi pemerintah yang menentukan untuk berpartisipasi dalam sengketa WTO, keputusan ditentukan oleh Kementerian Perdagangan Luar Negeri dan Pariwisata atau *Ministerio de Comercio Exterior y Turismo* (Mincetur) melalui koordinasi dengan sektor-sektor yang memiliki kepentingan dan terlibat dalam isu perdagangan.¹⁹⁶ Keputusan untuk membawa kasus ke WTO dan berpartisipasi dalam sengketa ditentukan oleh Mincetur bersama-sama dengan Kelompok Kerja Nasional (*National Working Group*) yang terutama terdiri dari Kementerian Luar Negeri (*Ministerio de Relaciones Exteriores/MRE*), Kementerian Ekonomi dan Keuangan (*Ministerio de Economía y Finanzas/MEF*) dan yang lainnya.¹⁹⁷ Sesuai dengan struktur pemerintahan Peru, Mincetur memiliki peran dan tanggung jawab

¹⁹³ LAIA (Latin American Integration Association) berlaku efektif 18 Maret 1981.

¹⁹⁴ Peru efektif menjadi bagian dari Mercosur (*Mercado comun del Sur*) atau *Southern Common Market* pada 30 Desember 2005.

¹⁹⁵ Perjanjian Perdagangan Bebas Peru-Guatemala (*Tratado de Libre Comercio Peru-Guatemala*) ditandatangani 6 Desember 2011.

¹⁹⁶ Informasi dari jawaban atas pertanyaan yang disampaikan kepada pejabat Mincetur, Maria Vergaray, WTO/OECD Coordination, Directorate Multilateral Affairs, 23 Maret 2017.

¹⁹⁷ *Ibid.*



dalam merancang (*designing*), mengelola (*managing*) dan memonitor kebijakan perdagangan luar negeri (*foreign trade policy*).¹⁹⁸ Meskipun merupakan badan pemerintah yang mengemban tugas khusus dalam merumuskan dan menjalankan kebijakan perdagangan luar negeri, Mincetur melakukan koordinasi dan konsultasi dengan institusi pemerintah utama seperti MRE, MEF, berdasarkan pada isu spesifik yang menjadi *concern* sengketa.¹⁹⁹ Isu spesifik yang menjadi *concern* dapat termasuk antara lain perikanan (*fisheries*), pertanian (*agriculture*), atau produksi (*production*).²⁰⁰ Melalui *National Working Group*, Mincetur menentukan akan mengajukan sengketa banding ke *Appellate Body* atau berpartisipasi sebagai *third party*.

3. Penyusunan Argumentasi

Dengan komposisi pengacara yang merupakan gabungan dari *in-house lawyer* dan *private law firm* serta didasarkan atas *direction* dan *guidance* dari Mincetur, penyusunan argumentasi dengan sendirinya harus memasukkan elemen-elemen penting yang menjadi garis kebijakan utama dan posisi pemerintah. *Private law firm* seperti ACWL harus bekerja sama secara intensif untuk menyusun argumentasi hukum mulai dari konsultasi, panel hingga ke tingkat banding. Argumentasi yang disusun tidak saja berkaitan dengan analisis hukum dari ketentuan perjanjian perdagangan multilateral yang tercakup dalam *covered agreement*, tetapi juga data serta informasi ekonomi dan perdagangan.

4. Implementasi Pasca Putusan

Dalam kaitan dengan implementasi pasca putusan, Peru memiliki komitmen untuk melaksanakan putusan *Dispute Settlement Body* (DSB) sesuai dengan ketentuan Article 21(3) DSU yang menyatakan, bahwa “pihak terkait akan menyampaikan kepada DSB “*its intention in respect of implementation of the recommendations and rulings of the DSB*”. Ini da-

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*



pat dilihat dari sengketa Peru dan Guatemala pada kasus *Price Range System* (PRS) dalam “*Peru - Additional Duty Imports of Certain Agricultural Products*” (DS/457; WTDSB/M/367).²⁰¹ Peru menyampaikan kepada DSB akan melaksanakan *recommendations and rulings* DSB pada kasus tersebut.²⁰²

Setelah putusan DSB dikeluarkan tanggal 31 Juli 2015 yang menerima *recommendations and rulings* dari sengketa DS457, satu bulan kemudian, 31 Agustus 2015, pada pertemuan DSB, Peru memberitahukan kepada seluruh anggota DSB, bahwa Peru akan menjalankan *recommendations and rulings* yang diputuskan sebagai wujud penghormatan kewajibannya sebagai anggota WTO.²⁰³ Akan tetapi, Peru memerlukan waktu yang cukup (*reasonable period of time*) untuk melaksanakan.²⁰⁴ Pada tanggal 16 Desember 2015, sesuai dengan *Article 21.3(c) DSU*, setelah putusan arbitrase diedarkan, ditetapkan *reasonable period of time* bagi Peru untuk implementasi selama 7 (tujuh) bulan dan 29 (dua puluh sembilan) hari, akan berakhir tanggal 29 Maret 2016.²⁰⁵

Sebagai langkah konkret implementasi *recommendations and rulings*, pemerintah Peru mengeluarkan kebijakan melalui legislasi dengan merevisi ketentuan *Price Range System*, yaitu *Supreme Decree* No. 103-2015-EF (1 Mei 2015) dan *Supreme Decree* No. 055-2016-EF (28 Maret 2016).²⁰⁶ Dengan dua legislasi tersebut, Peru melakukan perubahan kebijakan agar sesuai dengan *multilateral trade rules*.²⁰⁷ Perubahan utama yang sesuai dengan prinsip multilateral tersebut menegaskan, bahwa bea masuk tambahan (*additional duties*) dari penerapan *Price Range System* yang ditambahkan pada impor CIF dengan bea masuk *ad valorem* tidak akan melebihi maksimum 20 persen dari nilai CIF produk yang

²⁰¹ World Trade Organization, *Dispute Settlement Body Annual Report 2015*, Geneva, 2015, h. 8.

²⁰² *Ibid.*, h. 8.

²⁰³ World Trade Organization, *Peru - Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products, Status Report by Peru*, Geneva, 2016, h. 1.

²⁰⁴ *Ibid.*, h. 1.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*



diimpor.²⁰⁸ Dengan *Supreme Decree* No. 115-2001-EF dan *Supreme Decree* No. 411-205-EF, pemerintah juga melakukan pembaruan tabel pabean (*customs table*) untuk produk impor, termasuk *Price Range System*.²⁰⁹ Perubahan yang dilakukan termasuk penghapusan faktor penyesuaian (*adjustment factor*) yang secara spesifik digunakan untuk menghitung *additional duties* yang diterapkan terhadap impor gula, dan juga faktor lain yang terkait dengan biaya impor (*import costs*) untuk penentuan bea masuk yang spesifik.²¹⁰ Dengan memperkenalkan perubahan-perubahan terhadap *Price Range System* tersebut menunjukkan, bahwa Peru sejalan dengan *recommendations and rulings* DSB, dan secara penuh telah melaksanakan komitmen di bawah *multilateral trading system*.²¹¹

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*



Bab 6

PROSPEK PENGATURAN INSTITUSIONAL PENYELESAIAN SENGKETA

A. PROSPEK PENGATURAN DALAM KONTEKS WTO

1. Komitmen yang Tinggi dalam Penerapan Ketentuan Periode Waktu Yang Ditentukan

Sesuai ketentuan dalam DSU, untuk implementasi putusan yang telah dikeluarkan pada tingkat panel atau banding *Appellate Body*, terdapat pengaturan yang diberikan kepada tergugat untuk melaksanakan putusan dalam suatu kerangka waktu tertentu atau “*reasonable period of time*” (RPT). Dengan RPT maka WTO memfasilitasi tergugat dengan menyediakan waktu yang dinilai cukup dan dapat diterima secara rasional untuk melaksanakan putusan. Akan tetapi, dalam kenyataan terdapat sengketa, walaupun RPT telah diberikan, pihak penggugat memandang tergugat tidak melaksanakan putusan yang telah diterima dalam kerangka waktu yang disepakati. Terdapat pandangan penggugat yang menilai dalam jangka waktu yang ditentukan, tergugat belum melaksanakan sepenuhnya putusan yang ditetapkan.

Fakta dari kasus tersebut dapat dilihat pada sengketa rokok antara Filipina dan Thailand. Dalam sengketa DS371: “*Thailand – Customs and Fiscal Measures on Cigarettes from the Philippines*”, Filipina menilai

Thailand belum melaksanakan sepenuhnya (*not fully comply*) putusan yang telah dikeluarkan. Sengketa telah berlangsung selama 10 tahun dan Filipina merasa Thailand tidak (DS54) dengan iktikad baik untuk melaksanakan putusan. Kejadian serupa juga dialami Indonesia dalam sengketa otomotif dengan Amerika Serikat (DS59), Jepang (DS55 dan DS64) dan *European Community* (EC) (DS54): “*Indonesia – Measures Affecting the Automotive Industry*”. Terdapat kesan, EC meragukan kemauan Indonesia untuk mengimplementasikan putusan dalam jangka waktu yang layak (RPT). Keraguan itu mendorong EC meminta kepada DSB agar RPT ditetapkan dengan putusan arbitrase yang mengikat (*binding arbitration*).

Dalam berbagai kasus tampak RPT dimanfaatkan penggugat sebagai sarana untuk menekan tergugat agar melaksanakan putusan lebih cepat setelah putusan diterima pada tingkat panel atau banding *Appellate Body*. Pihak penggugat juga dapat menggunakan RPT untuk meragukan kemauan tergugat untuk melaksanakan putusan setelah diterimanya putusan panel atau banding. *Article 21.3* menyatakan bahwa “... *to comply immediately with the recommendations and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time ...*”. Untuk menjamin pemberian RPT kepada tergugat dan penghargaan kepada tergugat dalam melaksanakan RPT, *Article 21.3* perlu dilakukan perubahan dengan formulasi:

“The reasonable period of time shall be:

- (a) the period of time proposed by the Member concerned, provided that such period is approved by the DSB; *Parties should respect period of time proposed by and given to the Member concerned*; or, in the absence of such approval.

Dengan penambahan kalimat “*Parties should respect period of time proposed by and given to the Member concerned*”, pihak-pihak sebagai penggugat akan dapat menghormati dan memberikan penghargaan yang tinggi atas kerangka waktu RPT yang diajukan (*proposed*) dan



dibutuhkan sebagai wujud kesediaan dan kepatuhan tergugat dalam implementasi putusan. Dengan penegasan kalimat di atas, penggugat tidak akan dengan cepat dan mudah meragukan atau menyangsikan iktikad baik tergugat untuk melaksanakan putusan dalam RPT. Selain itu, dengan pernyataan kesediaan waktu yang diajukan, tergugat akan memiliki beban moral untuk melaksanakan putusan dan kecil kemungkinan akan menyimpang dari waktu yang telah diberikan. Sebaliknya di sisi lain, penggugat akan mendapatkan jaminan (*guarantee*) dari tergugat yang akan mempertaruhkan citra negara (*country image*) di mata anggota WTO. Apabila langkah tersebut dilakukan, maka hal itu akan memperkuat prospek proses penyelesaian sengketa di WTO menjadi lebih baik.

2. Kompensasi yang Bersifat Wajib

Sebagai salah satu bentuk penegakan putusan yang dikeluarkan dalam penyelesaian sengketa adalah pemberian kompensasi. *Article 22: Compensation and the Suspension of Cession* pada paragraf 1 menyatakan bahwa “*compensation is voluntary*”. Pasal ini menunjukkan bahwa kompensasi bersifat “*voluntary*” (sukarela) apabila putusan tidak diimplementasikan dalam periode waktu yang ditentukan (*reasonable period of time/RPT*). Kompensasi yang sukarela dengan sendirinya tidak memiliki sifat paksaan (*coercion*). Untuk memberikan efek kepatuhan (*compliance*), kompensasi akan memberikan dampak apabila pemberlakuannya bersifat wajib (*obligatory*), sehingga putusan akan lebih mudah diimplementasikan dan tergugat (*respondent*) tidak dapat melakukan penolakan atau menyatakan keberatan. Di samping itu, dengan penerapan kompensasi yang bersifat wajib (*obligatory*) dan pemaksaan (*coercive*), tergugat tidak akan melakukan strategi membeli waktu (*buying time*) untuk mengulur waktu atau mencegah penerapan kompensasi.

Penerapan kompensasi yang bersifat “*voluntary*” cenderung membuat pihak tergugat dapat mengelak dan tidak serta melaksanakan pu-



tusan. Hal ini dapat dilihat dari sengketa Rokok Kretek (*Clove Cigarette*) antara Indonesia dan Amerika Serikat. Kompensasi yang diajukan kepada tergugat, Amerika Serikat, sebesar US\$ 350 juta, tidak dapat dilaksanakan, karena pihak tergugat dapat menggunakan cara dan pendekatan lain untuk mengubah penyelesaian yang dapat diterima kedua pihak melalui solusi yang disetujui dan diterima bersama (*mutually agreed and acceptable solution*). Dengan pendekatan *mutually agreed solution* (MAS), permintaan kompensasi dapat ditarik kembali dan sengketa dinyatakan selesai, meskipun proses sengketa telah berlangsung cukup panjang dan memakan waktu yang lama. Dengan MAS, maka pihak tergugat dapat melakukan “*trade off*” berdasarkan pertimbangan dan kalkulasi “*cost and benefit*”. Oleh karena itu, untuk menjamin pelaksanaan putusan dengan tepat waktu, pengaturan kompensasi perlu diberlakukan sebagai kewajiban. Amendemen *Article 22.1* perlu diformulasi menjadi: “*Compensation is obligatory*” and, *if granted, shall be consistent with the covered agreement*. Pengaturan kompensasi yang lebih tegas dengan sendirinya akan memberikan prospek yang lebih besar bagi negara yang dirugikan dan penyelesaian sengketa dalam konteks WTO secara keseluruhan.

B. PROSPEK PENGATURAN DALAM KONTEKS ASEAN

1. Kelembagaan Badan Penyelesaian Sengketa ASEAN

Kenyataan yang ada menunjukkan hingga sekarang belum tersedia badan penyelesaian sengketa yang dapat langsung menerima dan memproses gugatan sengketa yang diajukan negara anggota ASEAN. Ketidakterdediaan badan tersebut menjadikan tidak beroperasinya misi yang diemban badan penyelesaian sengketa. Apabila satu negara merasa keberatan dan menilai negara anggota lain melakukan pelanggaran terhadap perjanjian yang dicakup (*covered agreement*) yang termasuk dalam perjanjian ekonomi, perdagangan dan investasi sebagai perjanjian ASEAN (*ASEAN Treaties, Agreement and Protocol*), penggugat



tidak dapat menyampaikan pengajuan sengketa kepada institusi yang memiliki otorisasi langsung berperan sebagai suatu *secretariat office*. Untuk menjalankan tugas administrasi yang menerima dan memproses pengajuan sengketa, sebagai langkah awal perlu dibentuk unit atau lembaga khusus yang berperan sebagai Sekretariat yang dapat menangani penerimaan, pendaftaran dan pemrosesan pengajuan sengketa. Sekretariat akan dapat cepat memproses dan memfasilitasi para pihak yang bersengketa, sehingga tidak harus menunggu tindak lanjut pertemuan dan pembahasan dari forum *Senior Economic Official Meeting* (SEOM).

Sekretariat dibentuk sebagai badan mandiri (*autonomy body*) di luar tugas-tugas kesekretariatan umum yang dilakukan oleh ASEAN *Secretariat* yang berperan sebagai Sekretariat Jenderal organisasi ASEAN. Selain itu, untuk operasional tugas-tugas *judicial*, perlu dibentuk Divisi Hukum (*Legal Division*) tersendiri yang secara penuh dan khusus bertugas membantu dalam menyiapkan putusan tingkat panel dan tinjauan banding (*Appellate Review*). *Legal Division* akan membantu para panelis sebagai hakim tingkat pertama dan hakim banding dari badan banding (*Appellate Body*). Tugas *Legal Division* nantinya hanya membantu penanganan sengketa yang diajukan negara penggugat dan berbeda dengan tugas yang selama ini dilakukan oleh *Legal Service Directorate* yang menangani tindak lanjut perjanjian-perjanjian yang dikeluarkan oleh ASEAN.

Ketiadaan unit penyelesaian sengketa dalam konteks ASEAN secara manajemen, disadari dan dipandang oleh para pemerhati ASEAN sebagai kekurangan yang besar, kalau tidak mau dikatakan sebagai kelemahan dalam struktur organisasi ASEAN.¹ Ketiadaan unit atau lembaga yang kuat² dalam proses penyelesaian sengketa dengan sendirinya menjadi hambatan yang dapat mengganggu operasional

¹ Kishore Mahbubani and Jeffery SNG, *Keajaiban ASEAN: Penggerak Perdamaian*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2017), h. 268.

² *Ibid.*



kegiatan yang akan dijalankan. Tugas dan fungsi yang ingin dijalankan kurang ditopang dengan struktur lembaga yang memadai dan sesuai dengan kebutuhan. Kendala ini dirasakan membuat penanganan tugas dan misi organisasi di lingkungan ASEAN tidak dapat dijalankan secara optimal.

Selain itu, untuk operasional Sekretariat dan *Legal Division* diperlukan anggaran (*budget*) yang memadai untuk menopang tugas-tugas yang akan dijalankan kedua lembaga tersebut. Anggaran diperlukan untuk membiayai tugas panelis pada tingkat panel maupun banding yang dilakukan lembaga banding (*Appellate Body*). Dari informasi yang ada, dana yang terdapat dalam *Dispute Settlement Mechanism* (DSM) *Fund Management* untuk penyelesaian sengketa hanya tersedia US\$ 356.473,-.³ Dana sebesar ini dinilai masih kurang memadai untuk membiayai seluruh aktivitas dan operasional badan penyelesaian sengketa. Sejalan dengan itu, anggaran operasional ASEAN dipandang masih relatif rendah dan perlu ditingkatkan untuk mendukung aktivitas organisasi. Tahun 2015, anggaran ASEAN sebesar US\$ 19 juta dari iuran tahunan masing-masing negara anggota sebesar US\$ 1,9 juta.⁴ Kelembagaan badan penyelesaian sengketa tidak dapat dimungkiri akan memberikan pengaruh terhadap prospek keberadaan penyelesaian sengketa bagi negara-negara anggota ASEAN.

2. Amendemen Protokol EDSM tentang Yurisdiksi Forum

Untuk penguatan fungsi penyelesaian sengketa, sebagai suatu upaya prospektif untuk perbaikan, dipandang perlu amendemen terhadap Protokol Penyelesaian Sengketa 2004. Amendemen dapat dilakukan secara parsial dengan melakukan revisi seperlunya pada bagian dari pasal tertentu yang dipandang penting dan mendesak dilakukan revisi. Hal penting yang perlu mendapat perhatian untuk perubahan adalah

³ ASEAN Seretariat, Information Paper pada Pertemuan Putaran ke-28 *Task Force on ASEAN Dispute Settlement Mechanism* (28th TF-EDSM), Jakarta, 11-14 Desember 2018.

⁴ *Op.Cit.* hlm 269.



pengaturan tentang yurisdiksi yang bersifat wajib.

Salah satu persoalan yang membuat Protokol Penyelesaian Sengketa kurang memiliki kekuatan memaksa negara anggota ASEAN untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme internal adalah tidak adanya yurisdiksi yang bersifat wajib atau (*mandatory and compulsory jurisdiction*) di dalam pilihan forum penyelesaian sengketa. *Article 1.3* menyatakan, “*The provisions of this Protocol are without prejudice to the rights of Member States to seek recourse to other fora for the settlement of dispute involving other Member States.*” Kalimat “*to seek recourse other fora*” menjadi celah hukum untuk dapat mencari forum lain dalam menyelesaikan sengketa. Selanjutnya disebutkan “*A Member State involved in a dispute can resort to other fora at any stage*”. Ini menegaskan, bahwa negara anggota memiliki kesempatan untuk mencari forum lain sebelum permintaan (*request*) pembentukan panel melalui SEOM diajukan. Pengaturan dalam *Article 1.3* yang sangat fleksibel dan bersifat ambigu tersebut memberi peluang negara anggota untuk menggunakan saluran penyelesaian melalui WTO dan menjadikan WTO sebagai pilihan forum utama. Reputasi WTO yang diakui negara-negara di dunia dan pengalaman panjang dalam penyelesaian sengketa menjadi kekuatan serta daya tarik negara anggota untuk menjadikan WTO sebagai prioritas pilihan dibandingkan forum yang lain.

Banyaknya negara-negara mengajukan sengketa ke WTO dengan sendirinya menjadi rujukan untuk memilih WTO. Tanpa penegasan yang mewajibkan penyelesaian melalui forum ASEAN sebagai satu-satunya forum penyelesaian sengketa, negara-negara akan cenderung memilih forum WTO. Tanpa penegasan itu, pengaturan dalam *Article 1.3* akan dipandang hanya sebagai ketentuan yang bersifat fakultatif dan bukan sebagai suatu kewajiban (*compulsary*). Untuk memperkuat kedudukan dan keberadaan forum ASEAN, maka diperlukan penegasan, bahwa penyelesaian melalui mekanisme Protokol Penyelesaian Sengketa merupakan suatu kehatusan (*mandatory*), sehingga benar-benar memiliki yurisdiksi yang bersifat wajib (*compulsary jurisdiction*).



Penegasan pengaturan tersebut akan membuat prospek penyelesaian sengketa di ASEAN lebih prospektif dan menjanjikan (*promising*) di masa depan.



LAMPIRAN-LAMPIRAN

LAMPIRAN-1

General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1947

Article XXIV: Territorial Application – Frontier Traffic – Customs Unions and Free-trade Areas

1. The provisions of this Agreement shall apply to the metropolitan customs territories of the contracting parties and to any other customs territories in respect of which this Agreement has been accepted under Article XXVI or is being applied under Article XXXIII or pursuant to the Protocol of Provisional Application. Each such customs territory shall, exclusively for the purposes of the territorial application of this Agreement, be treated as though it were a contracting party; Provided that the provisions of this paragraph shall not be construed to create any rights or obligations as between two or more customs territories in respect of which this Agreement has been accepted under Article XXVI or is being applied under Article XXXIII or pursuant to the Protocol of Provisional Application by a single contracting party.
2. For the purposes of this Agreement a customs territory shall be understood to mean any territory with respect to which separate tariffs or other regulations of commerce are maintained for a substantial part of the trade of such territory with other territories.
3. The provisions of this Agreement shall not be construed to prevent:
 - (a) Advantages accorded by any contracting party to adjacent countries in order to facilitate frontier traffic;
 - (b) Advantages accorded to the trade with the Free Territory of Trieste by countries contiguous to that territory, provided that such advantages are not in conflict with the Treaties of Peace arising out of the Second World War.
4. The contracting parties recognize the desirability of increasing freedom of trade by the development, through voluntary agreements,



of closer integration between the economies of the countries parties to such agreements. They also recognize that the purpose of a customs union or of a free-trade area should be to facilitate trade between the constituent territories and not to raise barriers to the trade of other contracting parties with such territories.

5. Accordingly, the provisions of this Agreement shall not prevent, as between the territories of contracting parties, the formation of a customs union or of a free-trade area or the adoption of an interim agreement necessary for the formation of a customs union or of a free-trade area; Provided that:
 - (a) with respect to a customs union, or an interim agreement leading to a formation of a customs union, the duties and other regulations of commerce imposed at the institution of any such union or interim agreement in respect of trade with contracting parties not parties to such union or agreement shall not on the whole be higher or more restrictive than the general incidence of the duties and regulations of commerce applicable in the constituent territories prior to the formation of such union or the adoption of such interim agreement, as the case may be;
 - (b) with respect to a free-trade area, or an interim agreement leading to the formation of a free-trade area, the duties and other regulations of commerce maintained in each of the constituent territories and applicable at the formation of such free-trade area or the adoption of such interim agreement to the trade of contracting parties not included in such area or not parties to such agreement shall not be higher or more restrictive than the corresponding duties and other regulations of commerce existing in the same constituent territories prior to the formation of the free-trade area, or interim agreement as the case may be; and
 - (c) any interim agreement referred to in subparagraphs (a) and (b) shall include a plan and schedule for the formation of such a



customs union or of such a free-trade area within a reasonable length of time.

6. If, in fulfilling the requirements of subparagraph 5 (a), a contracting party proposes to increase any rate of duty inconsistently with the provisions of Article II, the procedure set forth in Article XXVIII shall apply. In providing for compensatory adjustment, due account shall be taken of the compensation already afforded by the reduction brought about in the corresponding duty of the other constituents of the union.
7. (a) Any contracting party deciding to enter into a customs union or free-trade area, or an interim agreement leading to the formation of such a union or area, shall promptly notify the CONTRACTING PARTIES and shall make available to them such information regarding the proposed union or area as will enable them to make such reports and recommendations to contracting parties as they may deem appropriate.
- (b) If, after having studied the plan and schedule included in an interim agreement referred to in paragraph 5 in consultation with the parties to that agreement and taking due account of the information made available in accordance with the provisions of subparagraph (a), the CONTRACTING PARTIES find that such agreement is not likely to result in the formation of a customs union or of a free-trade area within the period contemplated by the parties to the agreement or that such period is not a reasonable one, the CONTRACTING PARTIES shall make recommendations to the parties to the agreement. The parties shall not maintain or put into force, as the case may be, such agreement if they are not prepared to modify it in accordance with these recommendations.
- (c) Any substantial change in the plan or schedule referred to in paragraph 5 (c) shall be communicated to the CONTRACTING PARTIES, which may request the contracting parties concerned



to consult with them if the change seems likely to jeopardize or delay unduly the formation of the customs union or of the free-trade area.

8. For the purposes of this Agreement:
 - (a) A customs union shall be understood to mean the substitution of a single customs territory for two or more customs territories, so that:
 - (i) duties and other restrictive regulations of commerce (except, where necessary, those permitted under Articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX) are eliminated with respect to substantially all the trade between the constituent territories of the union or at least with respect to substantially all the trade in products originating in such territories, and,
 - (ii) subject to the provisions of paragraph 9, substantially the same duties and other regulations of commerce are applied by each of the members of the union to the trade of territories not included in the union;
 - (b) A free-trade area shall be understood to mean a group of two or more customs territories in which the duties and other restrictive regulations of commerce (except, where necessary, those permitted under Articles XI, XII, XIII, XIV, XV and XX) are eliminated on substantially all the trade between the constituent territories in products originating in such territories.
9. The preferences referred to in paragraph 2 of Article I shall not be affected by the formation of a customs union or of a free-trade area but may be eliminated or adjusted by means of negotiations with contracting parties affected.* This procedure of negotiations with affected contracting parties shall, in particular, apply to the elimination of preferences required to conform with the provisions of paragraph 8 (a)(i) and paragraph 8 (b).
10. The CONTRACTING PARTIES may by a two-thirds majority approve proposals which do not fully comply with the requirements of paragraphs 5 to 9 inclusive, provided that such proposals lead to



the formation of a customs union or a free-trade area in the sense of this Article.

11. Taking into account the exceptional circumstances arising out of the establishment of India and Pakistan as independent States and recognizing the fact that they have long constituted an economic unit, the contracting parties agree that the provisions of this Agreement shall not prevent the two countries from entering into special arrangements with respect to the trade between them, pending the establishment of their mutual trade relations on a definitive basis.*
12. Each contracting party shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure observance of the provisions of this Agreement by the regional and local governments and authorities within its territories.



LAMPIRAN 2

UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES

Members hereby agree as follows:

Article 1

Coverage and Application

1. The rules and procedures of this Understanding shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement provisions of the agreements listed in Appendix 1 to this Understanding (referred to in this Understanding as the “covered agreements”). The rules and procedures of this Understanding shall also apply to consultations and the settlement of disputes between Members concerning their rights and obligations under the provisions of the Agreement Establishing the World Trade Organization (referred to in this Understanding as the “WTO Agreement”) and of this Understanding taken in isolation or in combination with any other covered agreement.
2. The rules and procedures of this Understanding shall apply subject to such special or additional rules and procedures on dispute settlement contained in the covered agreements as are identified in Appendix 2 to this Understanding. To the extent that there is a difference between the rules and procedures of this Understanding and the special or additional rules and procedures set forth in Appendix 2, the special or additional rules and procedures in Appendix 2 shall prevail. In disputes involving rules and procedures under more than one covered agreement, if there is a conflict between special or additional rules and procedures of such agreements under review, and where the parties to the dispute cannot agree on rules and procedures within 20 days of the establishment of the panel, the Chairman of the Dispute Settlement



Body provided for in paragraph 1 of Article 2 (referred to in this Understanding as the “DSB”), in consultation with the parties to the dispute, shall determine the rules and procedures to be followed within 10 days after a request by either Member. The Chairman shall be guided by the principle that special or additional rules and procedures should be used where possible, and the rules and procedures set out in this Understanding should be used to the extent necessary to avoid conflict.

Article 2

Administration

1. The Dispute Settlement Body is hereby established to administer these rules and procedures and, except as otherwise provided in a covered agreement, the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements. Accordingly, the DSB shall have the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, maintain surveillance of implementation of rulings and recommendations, and authorize suspension of concessions and other obligations under the covered agreements. With respect to disputes arising under a covered agreement which is a Plurilateral Trade Agreement, the term “Member” as used herein shall refer only to those Members that are parties to the relevant Plurilateral Trade Agreement. Where the DSB administers the dispute settlement provisions of a Plurilateral Trade Agreement, only those Members that are parties to that Agreement may participate in decisions or actions taken by the DSB with respect to that dispute.
2. The DSB shall inform the relevant WTO Councils and Committees of any developments in disputes related to provisions of the respective covered agreements.
3. The DSB shall meet as often as necessary to carry out its functions within the time-frames provided in this Understanding.
4. Where the rules and procedures of this Understanding provide for



the DSB to take a decision, it shall do so by consensus.¹

Article 3

General Provisions

1. Members affirm their adherence to the principles for the management of disputes heretofore applied under Articles XXII and XXIII of GATT 1947, and the rules and procedures as further elaborated and modified herein.
2. The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.
3. The prompt settlement of situations in which a Member considers that any benefits accruing to it directly or indirectly under the covered agreements are being impaired by measures taken by another Member is essential to the effective functioning of the WTO and the maintenance of a proper balance between the rights and obligations of Members.
4. Recommendations or rulings made by the DSB shall be aimed at achieving a satisfactory settlement of the matter in accordance with the rights and obligations under this Understanding and under the covered agreements.
5. All solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements, including arbitration awards, shall be consistent with those agreements and

¹ The DSB shall be deemed to have decided by consensus on a matter submitted for its consideration, if no Member, present at the meeting of the DSB when the decision is taken, formally objects to the proposed decision.



shall not nullify or impair benefits accruing to any Member under those agreements, nor impede the attainment of any objective of those agreements.

6. Mutually agreed solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements shall be notified to the DSB and the relevant Councils and Committees, where any Member may raise any point relating thereto.
7. Before bringing a case, a Member shall exercise its judgement as to whether action under these procedures would be fruitful. The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute. A solution mutually acceptable to the parties to a dispute and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred. In the absence of a mutually agreed solution, the first objective of the dispute settlement mechanism is usually to secure the withdrawal of the measures concerned if these are found to be inconsistent with the provisions of any of the covered agreements. The provision of compensation should be resorted to only if the immediate withdrawal of the measure is impracticable and as a temporary measure pending the withdrawal of the measure which is inconsistent with a covered agreement. The last resort which this Understanding provides to the Member invoking the dispute settlement procedures is the possibility of suspending the application of concessions or other obligations under the covered agreements on a discriminatory basis vis-à-vis the other Member, subject to authorization by the DSB of such measures.
8. In cases where there is an infringement of the obligations assumed under a covered agreement, the action is considered *prima facie* to constitute a case of nullification or impairment. This means that there is normally a presumption that a breach of the rules has an adverse impact on other Members parties to that covered agreement, and in such cases, it shall be up to the Member against



- whom the complaint has been brought to rebut the charge.
9. The provisions of this Understanding are without prejudice to the rights of Members to seek authoritative interpretation of provisions of a covered agreement through decision-making under the WTO Agreement or a covered agreement which is a Plurilateral Trade Agreement.
 10. It is understood that requests for conciliation and the use of the dispute settlement procedures should not be intended or considered as contentious acts and that, if a dispute arises, all Members will engage in these procedures in good faith in an effort to resolve the dispute. It is also understood that complaints and counter-complaints in regard to distinct matters should not be linked.
 11. This Understanding shall be applied only with respect to new requests for consultations under the consultation provisions of the covered agreements made on or after the date of entry into force of the WTO Agreement. With respect to disputes for which the request for consultations was made under GATT 1947 or under any other predecessor agreement to the covered agreements before the date of entry into force of the WTO Agreement, the relevant dispute settlement rules and procedures in effect immediately prior to the date of entry into force of the WTO Agreement shall continue to apply.²
 12. Notwithstanding paragraph 11, if a complaint based on any of the covered agreements is brought by a developing country Member against a developed country Member, the complaining party shall have the right to invoke, as an alternative to the provisions contained in Articles 4, 5, 6 and 12 of this Understanding, the corresponding provisions of the Decision of 5 April 1966 (BISD 14S/18), except that where the Panel considers that the time-frame provided for in paragraph 7 of that Decision is insufficient

² This paragraph shall also be applied to disputes on which panel reports have not been adopted or fully implemented.



to provide its report and with the agreement of the complaining party, that time-frame may be extended. To the extent that there is a difference between the rules and procedures of Articles 4, 5, 6 and 12 and the corresponding rules and procedures of the Decision, the latter shall prevail.

Article 4
Consultations

1. Members affirm their resolve to strengthen and improve the effectiveness of the consultation procedures employed by Members.
2. Each Member undertakes to accord sympathetic consideration to and afford adequate opportunity for consultation regarding any representations made by another Member concerning measures affecting the operation of any covered agreement taken within the territory of the former.³
3. If a request for consultations is made pursuant to a covered agreement, the Member to which the request is made shall, unless otherwise mutually agreed, reply to the request within 10 days after the date of its receipt and shall enter into consultations in good faith within a period of no more than 30 days after the date of receipt of the request, with a view to reaching a mutually satisfactory solution. If the Member does not respond within 10 days after the date of receipt of the request, or does not enter into consultations within a period of no more than 30 days, or a period otherwise mutually agreed, after the date of receipt of the request, then the Member that requested the holding of consultations may proceed directly to request the establishment of a panel.
4. All such requests for consultations shall be notified to the DSB and the relevant Councils and Committees by the Member which

³ Where the provisions of any other covered agreement concerning measures taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member contain provisions different from the provisions of this paragraph, the provisions of such other covered agreement shall prevail.



requests consultations. Any request for consultations shall be submitted in writing and shall give the reasons for the request, including identification of the measures at issue and an indication of the legal basis for the complaint.

5. In the course of consultations in accordance with the provisions of a covered agreement, before resorting to further action under this Understanding, Members should attempt to obtain satisfactory adjustment of the matter.
6. Consultations shall be confidential, and without prejudice to the rights of any Member in any further proceedings.
7. If the consultations fail to settle a dispute within 60 days after the date of receipt of the request for consultations, the complaining party may request the establishment of a panel. The complaining party may request a panel during the 60-day period if the consulting parties jointly consider that consultations have failed to settle the dispute.
8. In cases of urgency, including those which concern perishable goods, Members shall enter into consultations within a period of no more than 10 days after the date of receipt of the request. If the consultations have failed to settle the dispute within a period of 20 days after the date of receipt of the request, the complaining party may request the establishment of a panel.
9. In cases of urgency, including those which concern perishable goods, the parties to the dispute, panels and the Appellate Body shall make every effort to accelerate the proceedings to the greatest extent possible.
10. During consultations Members should give special attention to the particular problems and interests of developing country Members.
11. Whenever a Member other than the consulting Members considers that it has a substantial trade interest in consultations being held pursuant to paragraph 1 of Article XXII of GATT 1994, paragraph 1 of Article XXII of GATS, or the corresponding provisions in other



covered agreements⁴, such Member may notify the consulting Members and the DSB, within 10 days after the date of the circulation of the request for consultations under said Article, of its desire to be joined in the consultations. Such Member shall be joined in the consultations, provided that the Member to which the request for consultations was addressed agrees that the claim of substantial interest is well-founded. In that event they shall so inform the DSB. If the request to be joined in the consultations is not accepted, the applicant Member shall be free to request consultations under paragraph 1 of Article XXII or paragraph 1 of Article XXIII of GATT 1994, paragraph 1 of Article XXII or paragraph 1 of Article XXIII of GATS, or the corresponding provisions in other covered agreements.

Article 5

Good Offices, Conciliation and Mediation

1. Good offices, conciliation and mediation are procedures that are undertaken voluntarily if the parties to the dispute so agree.
2. Proceedings involving good offices, conciliation and mediation, and in particular positions taken by the parties to the dispute during these proceedings, shall be confidential, and without prejudice to the rights of either party in any further proceedings under these procedures.
3. Good offices, conciliation or mediation may be requested at any time by any party to a dispute. They may begin at any time and be

⁴ The corresponding consultation provisions in the covered agreements are listed hereunder: Agreement on Agriculture, Article 19; Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, paragraph 1 of Article 11; Agreement on Textiles and Clothing, paragraph 4 of Article 8; Agreement on Technical Barriers to Trade, paragraph 1 of Article 14; Agreement on Trade-Related Investment Measures, Article 8; Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994, paragraph 2 of Article 17; Agreement on Implementation of Article VII of GATT 1994, paragraph 2 of Article 19; Agreement on Preshipment Inspection, Article 7; Agreement on Rules of Origin, Article 7; Agreement on Import Licensing Procedures, Article 6; Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Article 30; Agreement on Safeguards, Article 14; Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Article 64.1; and any corresponding consultation provisions in Plurilateral Trade Agreements as determined by the competent bodies of each Agreement and as notified to the DSB.



terminated at any time. Once procedures for good offices, conciliation or mediation are terminated, a complaining party may then proceed with a request for the establishment of a panel.

4. When good offices, conciliation or mediation are entered into within 60 days after the date of receipt of a request for consultations, the complaining party must allow a period of 60 days after the date of receipt of the request for consultations before requesting the establishment of a panel. The complaining party may request the establishment of a panel during the 60-day period if the parties to the dispute jointly consider that the good offices, conciliation or mediation process has failed to settle the dispute.
5. If the parties to a dispute agree, procedures for good offices, conciliation or mediation may continue while the panel process proceeds.
6. The Director-General may, acting in an *ex officio* capacity, offer good offices, conciliation or mediation with the view to assisting Members to settle a dispute.

Article 6

Establishment of Panels

1. If the complaining party so requests, a panel shall be established at the latest at the DSB meeting following that at which the request first appears as an item on the DSB's agenda, unless at that meeting the DSB decides by consensus not to establish a panel.⁵
2. The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the applicant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request

⁵ If the complaining party so requests, a meeting of the DSB shall be convened for this purpose within 15 days of the request, provided that at least 10 days' advance notice of the meeting is given.



shall include the proposed text of special terms of reference.

Article 7

Terms of Reference of Panels

1. Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise within 20 days from the establishment of the panel:
“To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s).”
2. Panels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.
3. In establishing a panel, the DSB may authorize its Chairman to draw up the terms of reference of the panel in consultation with the parties to the dispute, subject to the provisions of paragraph 1. The terms of reference thus drawn up shall be circulated to all Members. If other than standard terms of reference are agreed upon, any Member may raise any point relating thereto in the DSB.

Article 8

Composition of Panels

1. Panels shall be composed of well-qualified governmental and/or non-governmental individuals, including persons who have served on or presented a case to a panel, served as a representative of a Member or of a contracting party to GATT 1947 or as a representative to the Council or Committee of any covered agreement or its predecessor agreement, or in the Secretariat, taught or published on international trade law or policy, or served as a senior trade policy official of a Member.



2. Panel members should be selected with a view to ensuring the independence of the members, a sufficiently diverse background and a wide spectrum of experience.
3. Citizens of Members whose governments⁶ are parties to the dispute or third parties as defined in paragraph 2 of Article 10 shall not serve on a panel concerned with that dispute, unless the parties to the dispute agree otherwise.
4. To assist in the selection of panelists, the Secretariat shall maintain an indicative list of governmental and non-governmental individuals possessing the qualifications outlined in paragraph 1, from which panelists may be drawn as appropriate. That list shall include the roster of non-governmental panelists established on 30 November 1984 (BISD 31S/9), and other rosters and indicative lists established under any of the covered agreements, and shall retain the names of persons on those rosters and indicative lists at the time of entry into force of the WTO Agreement. Members may periodically suggest names of governmental and non-governmental individuals for inclusion on the indicative list, providing relevant information on their knowledge of international trade and of the sectors or subject matter of the covered agreements, and those names shall be added to the list upon approval by the DSB. For each of the individuals on the list, the list shall indicate specific areas of experience or expertise of the individuals in the sectors or subject matter of the covered agreements.
5. Panels shall be composed of three panelists unless the parties to the dispute agree, within 10 days from the establishment of the panel, to a panel composed of five panelists. Members shall be informed promptly of the composition of the panel.
6. The Secretariat shall propose nominations for the panel to the parties to the dispute. The parties to the dispute shall not oppose

⁶ In the case where customs unions or common markets are parties to a dispute, this provision applies to citizens of all member countries of the customs unions or common markets.



- nominations except for compelling reasons.
7. If there is no agreement on the panelists within 20 days after the date of the establishment of a panel, at the request of either party, the Director-General, in consultation with the Chairman of the DSB and the Chairman of the relevant Council or Committee, shall determine the composition of the panel by appointing the panelists whom the Director-General considers most appropriate in accordance with any relevant special or additional rules or procedures of the covered agreement or covered agreements which are at issue in the dispute, after consulting with the parties to the dispute. The Chairman of the DSB shall inform the Members of the composition of the panel thus formed no later than 10 days after the date the Chairman receives such a request.
 8. Members shall undertake, as a general rule, to permit their officials to serve as panelists.
 9. Panelists shall serve in their individual capacities and not as government representatives, nor as representatives of any organization. Members shall therefore not give them instructions nor seek to influence them as individuals with regard to matters before a panel.
 10. When a dispute is between a developing country Member and a developed country Member the panel shall, if the developing country Member so requests, include at least one panelist from a developing country Member.
 11. Panelists' expenses, including travel and subsistence allowance, shall be met from the WTO budget in accordance with criteria to be adopted by the General Council, based on recommendations of the Committee on Budget, Finance and Administration.

Article 9

Procedures for Multiple Complainants

1. Where more than one Member requests the establishment of a



panel related to the same matter, a single panel may be established to examine these complaints taking into account the rights of all Members concerned. A single panel should be established to examine such complaints whenever feasible.

2. The single panel shall organize its examination and present its findings to the DSB in such a manner that the rights which the parties to the dispute would have enjoyed had separate panels examined the complaints are in no way impaired. If one of the parties to the dispute so requests, the panel shall submit separate reports on the dispute concerned. The written submissions by each of the complainants shall be made available to the other complainants, and each complainant shall have the right to be present when any one of the other complainants presents its views to the panel.
3. If more than one panel is established to examine the complaints related to the same matter, to the greatest extent possible the same persons shall serve as panelists on each of the separate panels and the timetable for the panel process in such disputes shall be harmonized.

Article 10

Third Parties

1. The interests of the parties to a dispute and those of other Members under a covered agreement at issue in the dispute shall be fully taken into account during the panel process.
2. Any Member having a substantial interest in a matter before a panel and having notified its interest to the DSB (referred to in this Understanding as a “third party”) shall have an opportunity to be heard by the panel and to make written submissions to the panel. These submissions shall also be given to the parties to the dispute and shall be reflected in the panel report.
3. Third parties shall receive the submissions of the parties to the



dispute to the first meeting of the panel.

4. If a third party considers that a measure already the subject of a panel proceeding nullifies or impairs benefits accruing to it under any covered agreement, that Member may have recourse to normal dispute settlement procedures under this Understanding. Such a dispute shall be referred to the original panel wherever possible.

Article 11

Function of Panels

The function of panels is to assist the DSB in discharging its responsibilities under this Understanding and the covered agreements. Accordingly, a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements. Panels should consult regularly with the parties to the dispute and give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution.

Article 12

Panel Procedures

1. Panels shall follow the Working Procedures in Appendix 3 unless the panel decides otherwise after consulting the parties to the dispute.
2. Panel procedures should provide sufficient flexibility so as to ensure high-quality panel reports, while not unduly delaying the panel process.
3. After consulting the parties to the dispute, the panelists shall, as soon as practicable and whenever possible within one week after the composition and terms of reference of the panel have been agreed upon, fix the timetable for the panel process, taking into



account the provisions of paragraph 9 of Article 4, if relevant.

4. In determining the timetable for the panel process, the panel shall provide sufficient time for the parties to the dispute to prepare their submissions.
5. Panels should set precise deadlines for written submissions by the parties and the parties should respect those deadlines.
6. Each party to the dispute shall deposit its written submissions with the Secretariat for immediate transmission to the panel and to the other party or parties to the dispute. The complaining party shall submit its first submission in advance of the responding party's first submission unless the panel decides, in fixing the timetable referred to in paragraph 3 and after consultations with the parties to the dispute, that the parties should submit their first submissions simultaneously. When there are sequential arrangements for the deposit of first submissions, the panel shall establish a firm time-period for receipt of the responding party's submission. Any subsequent written submissions shall be submitted simultaneously.
7. Where the parties to the dispute have failed to develop a mutually satisfactory solution, the panel shall submit its findings in the form of a written report to the DSB. In such cases, the report of a panel shall set out the findings of fact, the applicability of relevant provisions and the basic rationale behind any findings and recommendations that it makes. Where a settlement of the matter among the parties to the dispute has been found, the report of the panel shall be confined to a brief description of the case and to reporting that a solution has been reached.
8. In order to make the procedures more efficient, the period in which the panel shall conduct its examination, from the date that the composition and terms of reference of the panel have been agreed upon until the date the final report is issued to the parties to the dispute, shall, as a general rule, not exceed six months. In cases of urgency, including those relating to perishable goods, the panel



- shall aim to issue its report to the parties to the dispute within three months.
9. When the panel considers that it cannot issue its report within six months, or within three months in cases of urgency, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will issue its report. In no case should the period from the establishment of the panel to the circulation of the report to the Members exceed nine months.
 10. In the context of consultations involving a measure taken by a developing country Member, the parties may agree to extend the periods established in paragraphs 7 and 8 of Article 4. If, after the relevant period has elapsed, the consulting parties cannot agree that the consultations have concluded, the Chairman of the DSB shall decide, after consultation with the parties, whether to extend the relevant period and, if so, for how long. In addition, in examining a complaint against a developing country Member, the panel shall accord sufficient time for the developing country Member to prepare and present its argumentation. The provisions of paragraph 1 of Article 20 and paragraph 4 of Article 21 are not affected by any action pursuant to this paragraph.
 11. Where one or more of the parties is a developing country Member, the panel's report shall explicitly indicate the form in which account has been taken of relevant provisions on differential and more-favourable treatment for developing country Members that form part of the covered agreements which have been raised by the developing country Member in the course of the dispute settlement procedures.
 12. The panel may suspend its work at any time at the request of the complaining party for a period not to exceed 12 months. In the event of such a suspension, the time-frames set out in paragraphs 8 and 9 of this Article, paragraph 1 of Article 20, and paragraph 4 of Article 21 shall be extended by the amount of time that the work



was suspended. If the work of the panel has been suspended for more than 12 months, the authority for establishment of the panel shall lapse.

Article 13

Right to Seek Information

1. Each panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. However, before a panel seeks such information or advice from any individual or body within the jurisdiction of a Member it shall inform the authorities of that Member. A Member should respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate. Confidential information which is provided shall not be revealed without formal authorization from the individual, body, or authorities of the Member providing the information.
2. Panels may seek information from any relevant source and may consult experts to obtain their opinion on certain aspects of the matter. With respect to a factual issue concerning a scientific or other technical matter raised by a party to a dispute, a panel may request an advisory report in writing from an expert review group. Rules for the establishment of such a group and its procedures are set forth in Appendix 4.

Article 14

Confidentiality

1. Panel deliberations shall be confidential.
2. The reports of panels shall be drafted without the presence of the parties to the dispute in the light of the information provided and the statements made.
3. Opinions expressed in the panel report by individual panelists shall be anonymous.



Article 15

Interim Review Stage

1. Following the consideration of rebuttal submissions and oral arguments, the panel shall issue the descriptive (factual and argument) sections of its draft report to the parties to the dispute. Within a period of time set by the panel, the parties shall submit their comments in writing.
2. Following the expiration of the set period of time for receipt of comments from the parties to the dispute, the panel shall issue an interim report to the parties, including both the descriptive sections and the panel's findings and conclusions. Within a period of time set by the panel, a party may submit a written request for the panel to review precise aspects of the interim report prior to circulation of the final report to the Members. At the request of a party, the panel shall hold a further meeting with the parties on the issues identified in the written comments. If no comments are received from any party within the comment period, the interim report shall be considered the final panel report and circulated promptly to the Members.
3. The findings of the final panel report shall include a discussion of the arguments made at the interim review stage. The interim review stage shall be conducted within the time-period set out in paragraph 8 of Article 12.

Article 16

Adoption of Panel Reports

1. In order to provide sufficient time for the Members to consider panel reports, the reports shall not be considered for adoption by the DSB until 20 days after the date they have been circulated to the Members.
2. Members having objections to a panel report shall give written reasons to explain their objections for circulation at least 10



days prior to the DSB meeting at which the panel report will be considered.

3. The parties to a dispute shall have the right to participate fully in the consideration of the panel report by the DSB, and their views shall be fully recorded.
4. Within 60 days after the date of circulation of a panel report to the Members, the report shall be adopted at a DSB meeting⁷ unless a party to the dispute formally notifies the DSB of its decision to appeal or the DSB decides by consensus not to adopt the report. If a party has notified its decision to appeal, the report by the panel shall not be considered for adoption by the DSB until after completion of the appeal. This adoption procedure is without prejudice to the right of Members to express their views on a panel report.

Article 17

Appellate Review

Standing Appellate Body

1. A standing Appellate Body shall be established by the DSB. The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven persons, three of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body.
2. The DSB shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. However, the terms of three of the seven persons appointed immediately after the entry into force of the WTO Agreement shall expire at the end of two years, to be determined by lot. Vacancies shall be filled

⁷ If a meeting of the DSB is not scheduled within this period at a time that enables the requirements of paragraphs 1 and 4 of Article 16 to be met, a meeting of the DSB shall be held for this purpose.



- as they arise. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.
3. The Appellate Body shall comprise persons of recognized authority, with demonstrated expertise in law, international trade and the subject matter of the covered agreements generally. They shall be unaffiliated with any government. The Appellate Body membership shall be broadly representative of membership in the WTO. All persons serving on the Appellate Body shall be available at all times and on short notice, and shall stay abreast of dispute settlement activities and other relevant activities of the WTO. They shall not participate in the consideration of any disputes that would create a direct or indirect conflict of interest.
 4. Only parties to the dispute, not third parties, may appeal a panel report. Third parties which have notified the DSB of a substantial interest in the matter pursuant to paragraph 2 of Article 10 may make written submissions to, and be given an opportunity to be heard by, the Appellate Body.
 5. As a general rule, the proceedings shall not exceed 60 days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 9 of Article 4, if relevant. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within 60 days, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed 90 days.
 6. An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.
 7. The Appellate Body shall be provided with appropriate administrative and legal support as it requires.
 8. The expenses of persons serving on the Appellate Body, including



travel and subsistence allowance, shall be met from the WTO budget in accordance with criteria to be adopted by the General Council, based on recommendations of the Committee on Budget, Finance and Administration.

Procedures for Appellate Review

9. Working procedures shall be drawn up by the Appellate Body in consultation with the Chairman of the DSB and the Director-General, and communicated to the Members for their information.
10. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.
11. Opinions expressed in the Appellate Body report by individuals serving on the Appellate Body shall be anonymous.
12. The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with paragraph 6 during the appellate proceeding.
13. The Appellate Body may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel.

Adoption of Appellate Body Reports

14. An Appellate Body report shall be adopted by the DSB and unconditionally accepted by the parties to the dispute unless the DSB decides by consensus not to adopt the Appellate Body report within 30 days following its circulation to the Members.⁸ This adoption procedure is without prejudice to the right of Members to express their views on an Appellate Body report.

Article 18

Communications with the Panel or Appellate Body

1. There shall be no *ex parte* communications with the panel or Appellate Body concerning matters under consideration by the

⁸ If a meeting of the DSB is not scheduled during this period, such a meeting of the DSB shall be held for this purpose.



- panel or Appellate Body.
2. Written submissions to the panel or the Appellate Body shall be treated as confidential, but shall be made available to the parties to the dispute. Nothing in this Understanding shall preclude a party to a dispute from disclosing statements of its own positions to the public. Members shall treat as confidential information submitted by another Member to the panel or the Appellate Body which that Member has designated as confidential. A party to a dispute shall also, upon request of a Member, provide a non-confidential summary of the information contained in its written submissions that could be disclosed to the public.

Article 19

Panel and Appellate Body Recommendations

1. Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member concerned⁹ bring the measure into conformity with that agreement.¹⁰ In addition to its recommendations, the panel or Appellate Body may suggest ways in which the Member concerned could implement the recommendations.
2. In accordance with paragraph 2 of Article 3, in their findings and recommendations, the panel and Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.

⁹ The “Member concerned” is the party to the dispute to which the panel or Appellate Body recommendations are directed.

¹⁰ With respect to recommendations in cases not involving a violation of GATT 1994 or any other covered agreement, see Article 26.



Article 20

Time-frame for DSB Decisions

Unless otherwise agreed to by the parties to the dispute, the period from the date of establishment of the panel by the DSB until the date the DSB considers the panel or appellate report for adoption shall as a general rule not exceed nine months where the panel report is not appealed or 12 months where the report is appealed. Where either the panel or the Appellate Body has acted, pursuant to paragraph 9 of Article 12 or paragraph 5 of Article 17, to extend the time for providing its report, the additional time taken shall be added to the above periods.

Article 21

Surveillance of Implementation of Recommendations and Rulings

1. Prompt compliance with recommendations or rulings of the DSB is essential in order to ensure effective resolution of disputes to the benefit of all Members.
2. Particular attention should be paid to matters affecting the interests of developing country Members with respect to measures which have been subject to dispute settlement.
3. At a DSB meeting held within 30 days¹¹ after the date of adoption of the panel or Appellate Body report, the Member concerned shall inform the DSB of its intentions in respect of implementation of the recommendations and rulings of the DSB. If it is impracticable to comply immediately with the recommendations and rulings, the Member concerned shall have a reasonable period of time in which to do so. The reasonable period of time shall be:
 - (a) the period of time proposed by the Member concerned, provided that such period is approved by the DSB; or, in the absence of such approval,
 - (b) a period of time mutually agreed by the parties to the dispute

¹¹ If a meeting of the DSB is not scheduled during this period, such a meeting of the DSB shall be held for this purpose.



- within 45 days after the date of adoption of the recommendations and rulings; or, in the absence of such agreement,
- (c) a period of time determined through binding arbitration within 90 days after the date of adoption of the recommendations and rulings.¹² In such arbitration, a guideline for the arbitrator¹³ should be that the reasonable period of time to implement panel or Appellate Body recommendations should not exceed 15 months from the date of adoption of a panel or Appellate Body report. However, that time may be shorter or longer, depending upon the particular circumstances.
4. Except where the panel or the Appellate Body has extended, pursuant to paragraph 9 of Article 12 or paragraph 5 of Article 17, the time of providing its report, the period from the date of establishment of the panel by the DSB until the date of determination of the reasonable period of time shall not exceed 15 months unless the parties to the dispute agree otherwise. Where either the panel or the Appellate Body has acted to extend the time of providing its report, the additional time taken shall be added to the 15-month period; provided that unless the parties to the dispute agree that there are exceptional circumstances, the total time shall not exceed 18 months.
5. Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel. The panel shall circulate its report within 90 days after the date of referral of the matter to it. When the panel considers that it cannot provide its report within this time frame, it shall inform the DSB in writing of

¹² If the parties cannot agree on an arbitrator within ten days after referring the matter to arbitration, the arbitrator shall be appointed by the Director-General within ten days, after consulting the parties.

¹³ The expression "arbitrator" shall be interpreted as referring either to an individual or a group.



the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report.

6. The DSB shall keep under surveillance the implementation of adopted recommendations or rulings. The issue of implementation of the recommendations or rulings may be raised at the DSB by any Member at any time following their adoption. Unless the DSB decides otherwise, the issue of implementation of the recommendations or rulings shall be placed on the agenda of the DSB meeting after six months following the date of establishment of the reasonable period of time pursuant to paragraph 3 and shall remain on the DSB's agenda until the issue is resolved. At least 10 days prior to each such DSB meeting, the Member concerned shall provide the DSB with a status report in writing of its progress in the implementation of the recommendations or rulings.
7. If the matter is one which has been raised by a developing country Member, the DSB shall consider what further action it might take which would be appropriate to the circumstances.
8. If the case is one brought by a developing country Member, in considering what appropriate action might be taken, the DSB shall take into account not only the trade coverage of measures complained of, but also their impact on the economy of developing country Members concerned.

Article 22

Compensation and the Suspension of Concessions

1. Compensation and the suspension of concessions or other obligations are temporary measures available in the event that the recommendations and rulings are not implemented within a reasonable period of time. However, neither compensation nor the suspension of concessions or other obligations is preferred to full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the covered agreements. Compensation is



- voluntary and, if granted, shall be consistent with the covered agreements.
2. If the Member concerned fails to bring the measure found to be inconsistent with a covered agreement into compliance therewith or otherwise comply with the recommendations and rulings within the reasonable period of time determined pursuant to paragraph 3 of Article 21, such Member shall, if so requested, and no later than the expiry of the reasonable period of time, enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to developing mutually acceptable compensation. If no satisfactory compensation has been agreed within 20 days after the date of expiry of the reasonable period of time, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the DSB to suspend the application to the Member concerned of concessions or other obligations under the covered agreements.
 3. In considering what concessions or other obligations to suspend, the complaining party shall apply the following principles and procedures:
 - (a) the general principle is that the complaining party should first seek to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s) as that in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment;
 - (b) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s), it may seek to suspend concessions or other obligations in other sectors under the same agreement;
 - (c) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to other sectors under the same agreement, and that the circumstances are serious enough, it may seek to suspend concessions or other obligations under another covered agreement;



- (d) in applying the above principles, that party shall take into account:
- (i) the trade in the sector or under the agreement under which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment, and the importance of such trade to that party;
 - (ii) the broader economic elements related to the nullification or impairment and the broader economic consequences of the suspension of concessions or other obligations;
- (e) if that party decides to request authorization to suspend concessions or other obligations pursuant to subparagraphs (b) or (c), it shall state the reasons therefor in its request. At the same time as the request is forwarded to the DSB, it also shall be forwarded to the relevant Councils and also, in the case of a request pursuant to subparagraph (b), the relevant sectoral bodies;
- (f) for purposes of this paragraph, “sector” means:
- (i) with respect to goods, all goods;
 - (ii) with respect to services, a principal sector as identified in the current “Services Sectoral Classification List” which identifies such sectors;¹⁴
 - (iii) with respect to trade-related intellectual property rights, each of the categories of intellectual property rights covered in Section 1, or Section 2, or Section 3, or Section 4, or Section 5, or Section 6, or Section 7 of Part II, or the obligations under Part III, or Part IV of the Agreement on TRIPS;
- (g) for purposes of this paragraph, “agreement” means:
- (i) with respect to goods, the agreements listed in Annex 1A of the WTO Agreement, taken as a whole as well as the Plurilateral Trade Agreements in so far as the relevant parties to the dispute are parties to these agreements;
 - (ii) with respect to services, the GATS;
 - (iii) with respect to intellectual property rights, the Agreement on TRIPS.

¹⁴ The list in document MTN.GNS/W/120 identifies eleven sectors.



4. The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the DSB shall be equivalent to the level of the nullification or impairment.
5. The DSB shall not authorize suspension of concessions or other obligations if a covered agreement prohibits such suspension.
6. When the situation described in paragraph 2 occurs, the DSB, upon request, shall grant authorization to suspend concessions or other obligations within 30 days of the expiry of the reasonable period of time unless the DSB decides by consensus to reject the request. However, if the Member concerned objects to the level of suspension proposed, or claims that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed where a complaining party has requested authorization to suspend concessions or other obligations pursuant to paragraph 3(b) or (c), the matter shall be referred to arbitration. Such arbitration shall be carried out by the original panel, if members are available, or by an arbitrator¹⁵ appointed by the Director-General and shall be completed within 60 days after the date of expiry of the reasonable period of time. Concessions or other obligations shall not be suspended during the course of the arbitration.
7. The arbitrator¹⁶ acting pursuant to paragraph 6 shall not examine the nature of the concessions or other obligations to be suspended but shall determine whether the level of such suspension is equivalent to the level of nullification or impairment. The arbitrator may also determine if the proposed suspension of concessions or other obligations is allowed under the covered agreement. However, if the matter referred to arbitration includes a claim that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed, the arbitrator shall examine that claim.

¹⁵ The expression "arbitrator" shall be interpreted as referring either to an individual or a group.

¹⁶ The expression "arbitrator" shall be interpreted as referring either to an individual or a group or to the members of the original panel when serving in the capacity of arbitrator.



In the event the arbitrator determines that those principles and procedures have not been followed, the complaining party shall apply them consistent with paragraph 3. The parties shall accept the arbitrator's decision as final and the parties concerned shall not seek a second arbitration. The DSB shall be informed promptly of the decision of the arbitrator and shall upon request, grant authorization to suspend concessions or other obligations where the request is consistent with the decision of the arbitrator, unless the DSB decides by consensus to reject the request.

8. The suspension of concessions or other obligations shall be temporary and shall only be applied until such time as the measure found to be inconsistent with a covered agreement has been removed, or the Member that must implement recommendations or rulings provides a solution to the nullification or impairment of benefits, or a mutually satisfactory solution is reached. In accordance with paragraph 6 of Article 21, the DSB shall continue to keep under surveillance the implementation of adopted recommendations or rulings, including those cases where compensation has been provided or concessions or other obligations have been suspended but the recommendations to bring a measure into conformity with the covered agreements have not been implemented.
9. The dispute settlement provisions of the covered agreements may be invoked in respect of measures affecting their observance taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member. When the DSB has ruled that a provision of a covered agreement has not been observed, the responsible Member shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure its observance. The provisions of the covered agreements and this Understanding relating to compensation and suspension of concessions or other obligations apply in cases where it has not



been possible to secure such observance.¹⁷

Article 23

Strengthening of the Multilateral System

1. When Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements or an impediment to the attainment of any objective of the covered agreements, they shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding.
2. In such cases, Members shall:
 - (a) not make a determination to the effect that a violation has occurred, that benefits have been nullified or impaired or that the attainment of any objective of the covered agreements has been impeded, except through recourse to dispute settlement in accordance with the rules and procedures of this Understanding, and shall make any such determination consistent with the findings contained in the panel or Appellate Body report adopted by the DSB or an arbitration award rendered under this Understanding;
 - (b) follow the procedures set forth in Article 21 to determine the reasonable period of time for the Member concerned to implement the recommendations and rulings; and
 - (c) follow the procedures set forth in Article 22 to determine the level of suspension of concessions or other obligations and obtain DSB authorization in accordance with those procedures before suspending concessions or other obligations under the covered agreements in response to the failure of the Member concerned to implement the recommendations and rulings within that reasonable period of time.

¹⁷ Where the provisions of any covered agreement concerning measures taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member contain provisions different from the provisions of this paragraph, the provisions of such covered agreement shall prevail.



Article 24***Special Procedures Involving Least-Developed Country Members***

1. At all stages of the determination of the causes of a dispute and of dispute settlement procedures involving a least-developed country Member, particular consideration shall be given to the special situation of least-developed country Members. In this regard, Members shall exercise due restraint in raising matters under these procedures involving a least-developed country Member. If nullification or impairment is found to result from a measure taken by a least-developed country Member, complaining parties shall exercise due restraint in asking for compensation or seeking authorization to suspend the application of concessions or other obligations pursuant to these procedures.
2. In dispute settlement cases involving a least-developed country Member, where a satisfactory solution has not been found in the course of consultations the Director-General or the Chairman of the DSB shall, upon request by a least-developed country Member offer their good offices, conciliation and mediation with a view to assisting the parties to settle the dispute, before a request for a panel is made. The Director-General or the Chairman of the DSB, in providing the above assistance, may consult any source which either deems appropriate.

Article 25***Arbitration***

1. Expeditious arbitration within the WTO as an alternative means of dispute settlement can facilitate the solution of certain disputes that concern issues that are clearly defined by both parties.
2. Except as otherwise provided in this Understanding, resort to arbitration shall be subject to mutual agreement of the parties which shall agree on the procedures to be followed. Agreements to resort to arbitration shall be notified to all Members sufficiently in



- advance of the actual commencement of the arbitration process.
3. Other Members may become party to an arbitration proceeding only upon the agreement of the parties which have agreed to have recourse to arbitration. The parties to the proceeding shall agree to abide by the arbitration award. Arbitration awards shall be notified to the DSB and the Council or Committee of any relevant agreement where any Member may raise any point relating thereto.
 4. Articles 21 and 22 of this Understanding shall apply *mutatis mutandis* to arbitration awards.

Article 26

1. *Non-Violation Complaints of the Type Described in Paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994*

Where the provisions of paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable to a covered agreement, a panel or the Appellate Body may only make rulings and recommendations where a party to the dispute considers that any benefit accruing to it directly or indirectly under the relevant covered agreement is being nullified or impaired or the attainment of any objective of that Agreement is being impeded as a result of the application by a Member of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of that Agreement. Where and to the extent that such party considers and a panel or the Appellate Body determines that a case concerns a measure that does not conflict with the provisions of a covered agreement to which the provisions of paragraph 1(b) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable, the procedures in this Understanding shall apply, subject to the following:

- (a) the complaining party shall present a detailed justification in support of any complaint relating to a measure which does not conflict with the relevant covered agreement;
- (b) where a measure has been found to nullify or impair benefits under, or impede the attainment of objectives, of the relevant



- covered agreement without violation thereof, there is no obligation to withdraw the measure. However, in such cases, the panel or the Appellate Body shall recommend that the Member concerned make a mutually satisfactory adjustment;
- (c) notwithstanding the provisions of Article 21, the arbitration provided for in paragraph 3 of Article 21, upon request of either party, may include a determination of the level of benefits which have been nullified or impaired, and may also suggest ways and means of reaching a mutually satisfactory adjustment; such suggestions shall not be binding upon the parties to the dispute;
- (d) notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article 22, compensation may be part of a mutually satisfactory adjustment as final settlement of the dispute.

2. *Complaints of the Type Described in Paragraph 1(c) of Article XXIII of GATT 1994*

Where the provisions of paragraph 1(c) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable to a covered agreement, a panel may only make rulings and recommendations where a party considers that any benefit accruing to it directly or indirectly under the relevant covered agreement is being nullified or impaired or the attainment of any objective of that Agreement is being impeded as a result of the existence of any situation other than those to which the provisions of paragraphs 1(a) and 1(b) of Article XXIII of GATT 1994 are applicable. Where and to the extent that such party considers and a panel determines that the matter is covered by this paragraph, the procedures of this Understanding shall apply only up to and including the point in the proceedings where the panel report has been circulated to the Members. The dispute settlement rules and procedures contained in the Decision of 12 April 1989 (BISD 36S/61-67) shall apply to consideration for adoption, and surveillance and implementation of recommendations and rulings.



The following shall also apply:

- (a) the complaining party shall present a detailed justification in support of any argument made with respect to issues covered under this paragraph;
- (b) in cases involving matters covered by this paragraph, if a panel finds that cases also involve dispute settlement matters other than those covered by this paragraph, the panel shall circulate a report to the DSB addressing any such matters and a separate report on matters falling under this paragraph.

Article 27

Responsibilities of the Secretariat

1. The Secretariat shall have the responsibility of assisting panels, especially on the legal, historical and procedural aspects of the matters dealt with, and of providing secretarial and technical support.
2. While the Secretariat assists Members in respect of dispute settlement at their request, there may also be a need to provide additional legal advice and assistance in respect of dispute settlement to developing country Members. To this end, the Secretariat shall make available a qualified legal expert from the WTO technical cooperation services to any developing country Member which so requests. This expert shall assist the developing country Member in a manner ensuring the continued impartiality of the Secretariat.
3. The Secretariat shall conduct special training courses for interested Members concerning these dispute settlement procedures and practices so as to enable Members' experts to be better informed in this regard.



APPENDIX 1

AGREEMENTS COVERED BY THE UNDERSTANDING

(A) Agreement Establishing the World Trade Organization

(B) Multilateral Trade Agreements

Annex 1A: Multilateral Agreements on Trade in Goods

Annex 1B: General Agreement on Trade in Services

Annex 1C: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual
Property Rights

Annex 2: Understanding on Rules and Procedures Governing the
Settlement of Disputes

(C) Plurilateral Trade Agreements

Annex 4: Agreement on Trade in Civil Aircraft

Agreement on Government Procurement

International Dairy Agreement

International Bovine Meat Agreement

The applicability of this Understanding to the Plurilateral Trade Agreements shall be subject to the adoption of a decision by the parties to each agreement setting out the terms for the application of the Understanding to the individual agreement, including any special or additional rules or procedures for inclusion in Appendix 2, as notified to the DSB.

APPENDIX 2

SPECIAL OR ADDITIONAL RULES AND PROCEDURES CONTAINED IN THE COVERED AGREEMENTS

Agreement Rules and Procedures

Agreement on the Application of Sanitary
and Phytosanitary Measures 11.2

Agreement on Textiles and Clothing 2.14, 2.21, 4.4, 5.2, 5.4, 5.6, 6.9,



6.10, 6.11, 8.1 through 8.12
Agreement on Technical Barriers to Trade 14.2 through 14.4, Annex 2
Agreement on Implementation of Article VI
of GATT 1994 17.4 through 17.7
Agreement on Implementation of Article VII
of GATT 1994 19.3 through 19.5, Annex II.2(f), 3, 9, 21
Agreement on Subsidies and Countervailing Measures 4.2 through
4.12, 6.6, 7.2 through 7.10, 8.5,
footnote 35, 24.4, 27.7, Annex V
General Agreement on Trade in Services XXII:3, XXIII:3
Annex on Financial Services 4
Annex on Air Transport Services 4
Decision on Certain Dispute Settlement
Procedures for the GATS 1 through 5
The list of rules and procedures in this Appendix includes provisions
where only a part of the provision may be relevant in this context.
Any special or additional rules or procedures in the Plurilateral Trade
Agreements as determined by the competent bodies of each
agreement and as notified to the DSB.

APPENDIX 3

WORKING PROCEDURES

1. In its proceedings the panel shall follow the relevant provisions of this Understanding. In addition, the following working procedures shall apply.
2. The panel shall meet in closed session. The parties to the dispute, and interested parties, shall be present at the meetings only when invited by the panel to appear before it.
3. The deliberations of the panel and the documents submitted to it shall be kept confidential. Nothing in this Understanding shall preclude a party to a dispute from disclosing statements of its



own positions to the public. Members shall treat as confidential information submitted by another Member to the panel which that Member has designated as confidential. Where a party to a dispute submits a confidential version of its written submissions to the panel, it shall also, upon request of a Member, provide a non-confidential summary of the information contained in its submissions that could be disclosed to the public.

4. Before the first substantive meeting of the panel with the parties, the parties to the dispute shall transmit to the panel written submissions in which they present the facts of the case and their arguments.
5. At its first substantive meeting with the parties, the panel shall ask the party which has brought the complaint to present its case. Subsequently, and still at the same meeting, the party against which the complaint has been brought shall be asked to present its point of view.
6. All third parties which have notified their interest in the dispute to the DSB shall be invited in writing to present their views during a session of the first substantive meeting of the panel set aside for that purpose. All such third parties may be present during the entirety of this session.
7. Formal rebuttals shall be made at a second substantive meeting of the panel. The party complained against shall have the right to take the floor first to be followed by the complaining party. The parties shall submit, prior to that meeting, written rebuttals to the panel.
8. The panel may at any time put questions to the parties and ask them for explanations either in the course of a meeting with the parties or in writing.
9. The parties to the dispute and any third party invited to present its views in accordance with Article 10 shall make available to the panel a written version of their oral statements.



10. In the interest of full transparency, the presentations, rebuttals and statements referred to in paragraphs 5 to 9 shall be made in the presence of the parties. Moreover, each party's written submissions, including any comments on the descriptive part of the report and responses to questions put by the panel, shall be made available to the other party or parties.
11. Any additional procedures specific to the panel.
12. Proposed timetable for panel work:
 - (a) Receipt of first written submissions of the parties:
 - (1) complaining Party: ____ 3-6 weeks
 - (2) Party complained against: ____ 2-3 weeks
 - (b) Date, time and place of first substantive meeting with the parties; third party session: ____ 1-2 weeks
 - (c) Receipt of written rebuttals of the parties: ____ 2-3 weeks
 - (d) Date, time and place of second substantive meeting with the parties: ____ 1-2 weeks
 - (e) Issuance of descriptive part of the report to the parties: ____ 2-4 weeks
 - (f) Receipt of comments by the parties on the descriptive part of the report: ____ 2 weeks
 - (g) Issuance of the interim report, including the findings and conclusions, to the parties: ____ 2-4 weeks
 - (h) Deadline for party to request review of part(s) of report: ____ 1 week
 - (i) Period of review by panel, including possible additional meeting with parties: ____ 2 weeks
 - (j) Issuance of final report to parties to dispute: ____ 2 weeks
 - (k) Circulation of the final report to the Members: ____ 3 weeks

The above calendar may be changed in the light of unforeseen developments. Additional meetings with the parties shall be scheduled if required.



APPENDIX 4

EXPERT REVIEW GROUPS

The following rules and procedures shall apply to expert review groups established in accordance with the provisions of paragraph 2 of Article 13.

1. Expert review groups are under the panel's authority. Their terms of reference and detailed working procedures shall be decided by the panel, and they shall report to the panel.
2. Participation in expert review groups shall be restricted to persons of professional standing and experience in the field in question.
3. Citizens of parties to the dispute shall not serve on an expert review group without the joint agreement of the parties to the dispute, except in exceptional circumstances when the panel considers that the need for specialized scientific expertise cannot be fulfilled otherwise. Government officials of parties to the dispute shall not serve on an expert review group. Members of expert review groups shall serve in their individual capacities and not as government representatives, nor as representatives of any organization. Governments or organizations shall therefore not give them instructions with regard to matters before an expert review group.
4. Expert review groups may consult and seek information and technical advice from any source they deem appropriate. Before an expert review group seeks such information or advice from a source within the jurisdiction of a Member, it shall inform the government of that Member. Any Member shall respond promptly and fully to any request by an expert review group for such information as the expert review group considers necessary and appropriate.
5. The parties to a dispute shall have access to all relevant information provided to an expert review group, unless it is of a confidential nature. Confidential information provided to the expert review group shall not be released without formal authorization from the



government, organization or person providing the information. Where such information is requested from the expert review group but release of such information by the expert review group is not authorized, a non-confidential summary of the information will be provided by the government, organization or person supplying the information.

6. The expert review group shall submit a draft report to the parties to the dispute with a view to obtaining their comments, and taking them into account, as appropriate, in the final report, which shall also be issued to the parties to the dispute when it is submitted to the panel. The final report of the expert review group shall be advisory only.



LAMPIRAN 3

ASEAN PROTOCOL ON ENHANCED DISPUTE SETTLEMENT MECHANISM

The Governments of Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam, Member States of the Association of South East Asian Nations (hereinafter collectively referred to as "ASEAN" or "Member States" or singularly as "Member State");

RECALLING the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation signed in Singapore on 28 January 1992, as amended by the Protocol to Amend the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation signed in Bangkok on 15 December 1995 (the "Agreement") and the Protocol on Dispute Settlement Mechanism signed in Manila on 20 November 1996 (the "1996 Protocol on DSM");

FURTHER RECALLING that the 9th ASEAN Summit held in Bali on 7-8 October 2003, had decided on institutional strengthening of ASEAN, including the improvement of the ASEAN Dispute Settlement Mechanism, as reflected in the Bali Concord II;

DESIRING to replace the 1996 Protocol on DSM with the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism (hereinafter referred to as "Protocol");

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

ARTICLE 1

Coverage and Application

1. The rules and procedures of this Protocol shall apply to disputes brought pursuant to the consultation and dispute settlement



- provisions of the Agreement as well as the agreements listed in Appendix I and future ASEAN economic agreements (the “covered agreements”).
2. The rules and procedures of this Protocol shall apply subject to such special or additional rules and procedures on dispute settlement contained in the covered agreements. To the extent that there is a difference between the rules and procedures of this Protocol and the special or additional rules and procedures in the covered agreements, the special or additional rules and procedures shall prevail.
 3. The provisions of this Protocol are without prejudice to the rights of Member States to seek recourse to other fora for the settlement of disputes involving other Member States. A Member State involved in a dispute can resort to other fora at any stage before a party has made a request to the Senior Economic Officials Meeting (“SEOM”) to establish a panel pursuant to paragraph 1 Article 5 of this Protocol.

ARTICLE 2

Administration

1. The SEOM shall administer this Protocol and, except as otherwise provided in a covered agreement, the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements. Accordingly, the SEOM shall have the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, maintain surveillance of implementation of findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM and authorise suspension of concessions and other obligations under the covered agreements.
2. The SEOM and other relevant ASEAN bodies shall be notified of mutually agreed solutions to matters formally raised under the consultation and dispute settlement provisions of the covered agreements.



ARTICLE 3
Consultations

1. Member States shall accord adequate opportunity for consultations regarding any representations made by other Member States with respect to any matter affecting the implementation, interpretation or application of the Agreement or any covered agreement. Any differences shall, as far as possible, be settled amicably between the Member States.
2. Member States which consider that any benefit accruing to them directly or indirectly, under the Agreement or any covered agreement is being nullified or impaired, or that the attainment of any objective of the Agreement or any covered agreement is being impeded as a result of failure of another Member State to carry out its obligations under the Agreement or any covered agreement, or the existence of any other situation may, with a view to achieving satisfactory settlement of the matter, make representations or proposals to the other Member State concerned, which shall give due consideration to the representations or proposals made to it.
3. All such requests for consultations shall be notified to the SEOM. Any request for consultations shall be submitted in writing and shall give the reason for the request including identification of the measures at issue and an indication of the legal basis for the complaint.
4. If a request for consultations is made, the Member State to which the request is made shall reply to the request within ten (10) days after the date of its receipt and shall enter into consultations within a period of thirty (30) days after the date of receipt of the request, with a view to reaching a mutually satisfactory solution.
5. In cases of urgency, including those which concern perishable goods, the parties to the dispute, panels and the Appellate Body shall make every effort to accelerate the proceedings to the greatest extent possible.



ARTICLE 4

Good Offices, Conciliation or Mediation

1. Member States which are parties to a dispute may at any time agree to good offices, conciliation or mediation. They may begin at any time and be terminated at any time. Once procedures for good offices, conciliation or mediation are terminated, a complaining party may then proceed with a request to the SEOM for the establishment of a panel.
2. If the parties to a dispute agree, procedures for good offices, conciliation or mediation may continue while the panel process proceeds.
3. The Secretary-General of ASEAN may, acting in an ex officio capacity, offer good offices, conciliation or mediation with the view to assisting Member States to settle a dispute.

ARTICLE 5

Establishment of Panels

1. If the Member State to which the request for consultations is made does not reply within ten (10) days after the date of receipt of the request, or does not enter into consultations within a period of thirty (30) days after the date of receipt of the request, or the consultations fail to settle a dispute within sixty (60) days after the date of receipt of the request, the matter shall be raised to the SEOM if the complaining party wishes to request for a panel. The panel shall be established by the SEOM, unless the SEOM decides by consensus not to establish a panel.
2. A panel shall be established at the meeting of the SEOM held immediately after the receipt of the request for a panel and accordingly the request shall be placed on the agenda of the SEOM at that meeting. In the event that no the SEOM meeting is scheduled or planned within forty five (45) days of receipt of the request, the establishment of the panel or the decision not to establish it shall be



done or taken, as the case may be, by circulation. A non-reply shall be considered as agreement to the request for the establishment of a panel. The issue of the establishment of the panel shall be settled within the forty five (45) day-period, irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

3. The request for the establishment of a panel shall be made in writing. It shall indicate whether consultations were held, identify the specific measures at issue and provide a brief summary of the legal basis of the complaint sufficient to present the problem clearly. In case the complainant requests the establishment of a panel with other than standard terms of reference, the written request shall include the proposed text of the special terms of reference.

ARTICLE 6

Terms of Reference of Panels

1. Panels shall have the following terms of reference unless the parties to the dispute agree otherwise prior to the establishment of a panel:

“To examine in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the SEOM by (name of party) in (document) ... and to make such findings as will assist the SEOM in the adoption of the panel report or in making its decision not to adopt the report.”
2. Panels shall address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute.
3. In establishing a panel, the SEOM may authorise its Chairman to draw up the terms of reference of the panel in consultation with the parties to the dispute, notwithstanding the provisions in paragraph 1 hereof. The terms of reference thus drawn up shall be circulated to all Member States. If other than standard terms of reference are agreed upon, any Member State may raise any point relating thereto with the SEOM at the time of establishment of a panel.



ARTICLE 7

Function of Panel

The function of the panel is to make an objective assessment of the dispute before it, (including an examination of the facts of the case and the applicability of and conformity with the sections of the Agreement or any covered agreements) and its findings and recommendations in relation to the case.

ARTICLE 8

Panel Procedures, Deliberations and Findings

1. A panel shall, apart from the matters covered in Appendix II regulate its own procedures in relation to the rights of parties to be heard and its deliberations.
2. A panel shall submit its findings and recommendations to the SEOM in the form of a written report within sixty (60) days of its establishment. In exceptional cases, the panel may take an additional ten (10) days to submit its findings and recommendations to the SEOM.
3. Before submitting its findings and recommendations to the SEOM, the panel shall accord adequate opportunity to the parties to the dispute to review the report.
4. A panel shall have the right to seek information and technical advice from any individual or body which it deems appropriate. A Member State shall respond promptly and fully to any request by a panel for such information as the panel considers necessary and appropriate.
5. Panel deliberations shall be confidential. The reports of panels shall be drafted without the presence of the parties to the dispute in the light of the information provided and the statements made.



ARTICLE 9***Treatment of Panel Report***

1. The SEOM shall adopt the panel report within thirty (30) days of its submission by the panel unless a party to the dispute formally notifies the SEOM of its decision to appeal or the SEOM decides by consensus not to adopt the report. If a party has notified its decision to appeal, the report by the panel shall not be considered for adoption by the SEOM until after the completion of the appeal. SEOM representatives from Member States which are parties to a dispute can be present during the deliberations of the SEOM.
2. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable adoption or non-adoption of the panel report, as the case may be, within the thirty (30) day period in paragraph 1 hereof, the adoption shall be done by circulation. A non-reply shall be considered as acceptance of the decision and/or recommendation in the panel report. The adoption or non-adoption shall be completed within the thirty (30) day period in paragraph 1 hereof, notwithstanding the resort to a circulation process.

ARTICLE 10***Procedures for Multiple Complainants***

1. Where more than one Member State requests the establishment of a panel related to the same matter, a single panel may be established to examine these complaints taking into account the rights of all Member States concerned. A single panel should be established to examine such complaints whenever feasible.
2. The single panel shall organize its examination and present its findings and recommendations to the SEOM in such a manner that the rights which the parties to the dispute would have enjoyed had separate panels examined the complaints are in no way impaired. If one of the parties to the dispute so requests, the panel shall submit separate reports on the dispute concerned. The written



submissions by each of the complainants shall be made available to the other complainants, and each complainant shall have the right to be present when any one of the other complainants presents its views to the panel.

3. If more than one panel is established to examine the complaints related to the same matter, to the greatest extent possible, the same persons shall serve as panelists on each of the separate panels and the timetable for the panel process in such disputes shall be harmonized.

ARTICLE 11

Third Parties

1. The interests of the parties to a dispute and those of other Member States under a covered agreement at issue in the dispute shall be fully taken into account during the panel process.
2. Any Member State having a substantial interest in a matter before a panel and having notified its interest to the SEOM (referred to in this Protocol as a “third party”) shall have an opportunity to be heard by the panel and to make written submissions to the panel. These submissions shall also be given to the parties to the dispute and shall be reflected in the panel report.
3. Third parties shall receive the submissions of the parties to the dispute to the first substantive meeting of the panel.
4. If a third party considers that a measure already the subject of a panel proceeding nullifies or impairs benefits accruing to it under any covered agreement, that Member State may have recourse to normal dispute settlement procedures under this Protocol. Such a dispute shall be referred to the original panel wherever possible.

ARTICLE 12

Appellate Review

1. An Appellate Body shall be established by the ASEAN Economic



Ministers (“AEM”). The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven (7) persons, three (3) of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve on cases in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body.

2. The AEM shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor’s term.
3. The Appellate Body shall comprise of persons of recognised authority, irrespective of nationality, with demonstrated expertise in law, international trade and the subject matter of the covered agreements generally. They shall be unaffiliated with any government. All persons serving on the Appellate Body shall be available at all times and on short notice, and shall stay abreast of dispute settlement activities and other relevant activities of ASEAN. They shall not participate in the consideration of any disputes that would create a direct or indirect conflict of interest.
4. Only parties to the dispute, not third parties, may appeal a panel report. Third parties, which have notified the SEOM of a substantial interest in the matter pursuant to paragraph 2 of Article 11 may make written submissions to, and be given an opportunity to be heard by the Appellate Body.
5. As a general rule, the proceedings of the Appellate Body shall not exceed sixty (60) days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 5 of Article 3. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within sixty (60) days, it shall inform the SEOM in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the



- period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed ninety (90) days.
6. An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.
 7. The Appellate Body shall be provided with the appropriate administrative and legal support as it requires.
 8. Working procedures of the Appellate Body shall be drawn up by the SEOM. Any amendments thereto, shall be drawn up from time to time as necessary by the Appellate Body in consultation with the SEOM and the Secretary-General of ASEAN, and communicated to the Member States for their information.
 9. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.
 10. Opinions expressed in the Appellate Body report by the individuals serving on the Appellate Body shall be anonymous.
 11. The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with paragraph 6 hereof during the appellate proceeding.
 12. The Appellate Body may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel.
 13. An Appellate Body report shall be adopted by the SEOM and unconditionally accepted by the parties to the dispute unless the SEOM decides by consensus not to adopt the Appellate Body report within thirty (30) days following its circulation to the Member States. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable adoption or non-adoption of the report, as the case may be, within the thirty (30) day period, adoption shall be done by circulation. A non-reply within the said thirty (30) day period shall be considered as an acceptance of the Appellate Body report. This adoption procedure is without prejudice to the rights



of Member States to express their views on an Appellate Body report. The adoption process shall be completed within the thirty (30) day period irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.

ARTICLE 13

Communications with the Panel or Appellate Body

1. There shall be no ex parte communications with the panel or Appellate Body concerning matters under consideration by the panel or the Appellate Body.
2. Written submissions to the panel or the Appellate Body shall be treated as confidential, but it shall be made available to the parties to the dispute. Nothing in this Protocol shall preclude a party to a dispute from disclosing statement of its own positions to the public. Member States shall treat as confidential information submitted by another Member State to the panel or the Appellate Body which that Member State has designated as confidential. A party to a dispute shall also, upon request of a Member State, provide a non-confidential summary of the information contained in its written submissions that could be disclosed to the public.

ARTICLE 14

Panel and Appellate Body Recommendations

1. Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member State concerned bring the measure into conformity with that agreement. In addition to its recommendations, a panel or the Appellate Body may suggest ways in which the Member State concerned could implement the recommendations.
2. In their findings and recommendations, a panel and the Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.



3. The panels and the Appellate Body shall also deal with the issue of expenses to be borne by the parties to the dispute, including third parties, to replenish the ASEAN Dispute Settlement Mechanism (“DSM”) Fund as part of their findings and recommendations. The panels and the Appellate Body may apportion the expenses in the manner appropriate to the particular case.

ARTICLE 15

Surveillance of Implementation of Findings and Recommendations

1. Since prompt compliance with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM is essential in order to ensure effective resolution of disputes, parties to the dispute who are required to do so shall comply with the findings and recommendations of panel reports adopted by the SEOM within sixty (60) days from the SEOM’s adoption of the same, or in the event of an appeal sixty (60) days from the SEOM’s adoption of the findings and recommendations of the Appellate Body reports, unless the parties to the dispute agree on a longer time period.
2. When a party to the dispute requests for a longer time period for compliance, the other party shall take into account the circumstances of the particular case and accord favourable consideration to the complexity of the actions required to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM. The request for a longer period of time shall not be unreasonably denied. Where it is necessary to pass national legislation to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports, a longer period appropriate for that purpose shall be allowed.
3. The decision of the parties on the extension of time shall be made within fourteen (14) days from the SEOM’s adoption of the findings and recommendations of the panel report, or in the event



of an appeal fourteen (14) days from the SEOM's adoption of the findings and recommendations of the Appellate Body's reports.

4. Any party required to comply with the findings and recommendations shall provide the SEOM with a status report in writing of their progress in the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM.
5. Where there is disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible resort to the original panel. The panel shall circulate its report within sixty (60) days, after the date of referral of the matter to it. When the panel considers that it cannot provide its report within this time frame, it shall inform the SEOM in writing of the reasons for the delay together with an indication of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings for this purpose and the submission of the report exceed ninety (90) days after the date of reference of the matter to the panel.
6. The SEOM shall keep under surveillance the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by it. The issue of implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM may be raised at the SEOM by any Member State at any time following their adoption. Unless the SEOM decides otherwise, the issue of implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM shall be placed on the agenda of the SEOM meeting and shall remain on the SEOM's agenda until the issue is resolved. At least ten (10) days prior to each such the SEOM meeting, the party concerned shall provide the SEOM with a status report in writing of its progress in



the implementation of the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM.

ARTICLE 16

Compensation and the Suspension of Concessions

1. Compensation and the suspension of concessions or other obligations are temporary measures available in the event that the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM are not implemented within the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15. However, neither compensation nor the suspension of concessions or other obligations is preferred to full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the covered agreements. Compensation is voluntary and, if granted, shall be consistent with the covered agreements.
2. If the Member State concerned fails to bring the measure found to be inconsistent with a covered agreement into compliance therewith or otherwise comply with the findings and recommendations of panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM within the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15, such Member State shall, if so requested, and no later than the expiry of the period of sixty (60) days or the longer time period referred to in Article 15, enter into negotiations with any party having invoked the dispute settlement procedures, with a view to developing mutually acceptable compensation. If no satisfactory compensation has been agreed within twenty (20) days after the date of expiry of the period of sixty (60) days or the longer time period as agreed upon by the parties to the dispute as referred to in Article 15, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the SEOM to suspend



the application to the Member State concerned of concessions or other obligations under the covered agreements.

3. In considering what concessions or other obligations to suspend, the complaining party shall apply the following principles and procedures:
 - (a) the general principle is that the complaining party should first seek to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s) as that in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment;
 - (b) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s), it may seek to suspend concessions or other obligations in other sector(s) under the same agreement;
 - (c) if that party considers that it is not practicable or effective to suspend concessions or other obligations with respect to other sector(s) under the same agreement, and that the circumstances are serious enough, it may seek to suspend concessions or other obligations under another covered agreement;
 - (d) in applying the above principles, that party shall take into account:
 - (i) the trade in the sector or under the agreement under which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment, and the importance of such trade to that party;
 - (ii) the broader economic elements related to the nullification or impairment and the broader economic consequences of the suspension of concessions or other obligations;
 - (e) for purposes of this paragraph, “sector” means:
 - (i) with respect to goods, all goods;
 - (ii) with respect to services, a principal sector as identified in the current schedules of commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS).
 - (f) for purposes of this paragraph, “agreement” means:
 - (i) with respect to goods, the agreements in relation to goods



- listed in Appendix I to this Protocol;
- (ii) with respect to services, the ASEAN Framework Agreement of Services and subsequent protocols;
 - (iii) any other covered agreement as defined in Article 1 of this Protocol.
- 4 The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the SEOM shall be equivalent to the level of the nullification or impairment.
 5. The SEOM shall not authorise suspension of concessions or other obligations if a covered agreement prohibits such suspension.
 6. When the situation described in paragraph 2 hereof occurs, the SEOM, upon request, shall grant authorization to suspend concessions or other obligations within thirty (30) days of the expiry of the sixty (60) day-period or the expiry of the longer period agreed upon by the parties to the dispute, as the case may be, referred to in Article 15, unless the SEOM decides by consensus to reject the request. In the event that no meeting of the SEOM is scheduled or planned to enable authorisation to suspend concessions or other obligations within the thirty (30) day period, the authorisation shall be done by circulation. A non-reply within the said thirty (30) day period shall be considered as an acceptance of the authorisation. The authorisation process shall be completed within the thirty (30) day period irrespective of whether it is settled at the SEOM or by circulation.
 7. However, if the Member State concerned objects to the level of suspension proposed, or claims that the principles and procedures set forth in paragraph 3 have not been followed where a complaining party has requested authorisation to suspend concessions or other obligations pursuant to paragraph 3(b) or (c), the matter shall be referred to arbitration. Such arbitration shall be carried out by the original panel, if members are available, or by an arbitration appointed by the Secretary-General of ASEAN and shall be completed within sixty (60) days after the date of expiry of



the sixty (60) day period or the expiry of the longer period agreed upon by the parties to the dispute, as the case may be, referred to in Article 15. Concessions or other obligations shall not be suspended during the course of the arbitration.

8. The arbitrator acting pursuant to paragraph 7 hereof shall not examine the nature of the concessions or other obligations to be suspended but shall determine whether the level of such suspension is equivalent to the level of nullification or impairment. The arbitrator may also determine if the proposed suspension of concessions or other obligations is allowed under the covered agreement. However, if the matter referred to arbitration includes a claim that the principles and procedures set forth in paragraph 3 hereof have not been followed, the arbitrator shall examine that claim. In the event the arbitrator determines that those principles and procedures have not been followed, the complaining party shall apply them consistent with paragraph 3 hereof. The parties shall accept the arbitrator's decision as final and the parties concerned shall not seek a second arbitration. The SEOM shall be informed promptly of the decision of the arbitrator and shall, upon request, grant authorisation to suspend concessions or other obligations where the request is consistent with the decision of the arbitrator, unless the SEOM decides by consensus to reject the request.
9. The suspension of concessions or other obligations shall be temporary and shall only be applied until such time as the measure found to be inconsistent with a covered agreement has been removed, or the Member State that must implement recommendations and findings of the panel and Appellate Body reports adopted by the SEOM provides a solution to the nullification or impairment of benefits, or a mutually satisfactory solution is reached. In accordance with paragraph 6 of Article 15, the SEOM shall continue to keep under surveillance the implementation of adopted recommendations and findings of the panel and Appellate Body reports adopted by



the SEOM, including those cases where compensation has been provided or concessions or other obligations have been suspended but the recommendations to bring a measure into conformity with the covered agreements have not been implemented.

10. The dispute settlement provisions of the covered agreements may be invoked in respect of measures affecting their observance taken by regional or local governments or authorities within the territory of a Member State. When the SEOM has ruled that a provision of a covered agreement has not been observed, the responsible Member State shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure its observance. The provisions of the covered agreements and this Protocol relating to compensation and suspension of concessions or other obligations shall apply in cases where it has not been possible to secure such observance.

ARTICLE 17

ASEAN DSM Fund

1. There shall be established an ASEAN DSM Fund (hereinafter referred to as ‘the Fund’) for the purposes of this Protocol. The Fund shall be a revolving fund, separate from ASEAN Secretariat’s regular budget. The initial sum for the Fund shall be contributed equally by all the Member States. Any drawdown from the Fund shall be replenished by the parties to the dispute in line with the provision of paragraph 3 of Article 14. The ASEAN Secretariat shall be responsible for administering the Fund.
2. The Fund shall be used to meet the expenses of the panels, the Appellate Body and any related administration costs of the ASEAN Secretariat. All other expenses, including legal representation, incurred by any party to a dispute shall be borne by that party.
3. The subsistence allowances and other expenses of the panels and the Appellate Body shall be in accordance with the criteria approved by the AEM on the recommendations of the ASEAN



Budget Committee.

ARTICLE 18

Maximum Time-Frame

The total period for the disposal of disputes under this Protocol until the stage contemplated under paragraph 7 of Article 16, shall not exceed 445 days, unless the longer time period under Article 15 applies.

ARTICLE 19

Responsibilities of the Secretariat

1. The ASEAN Secretariat shall have the responsibility of assisting the panels and the Appellate Body, especially on the legal, historical and the procedural aspects of the matters dealt with, and of providing secretarial and technical support.
2. The ASEAN Secretariat shall assist the SEOM to monitor and maintain surveillance of the implementation of the findings and recommendations of the panel and Appellate Body reports adopted by it.
3. The ASEAN Secretariat shall be the focal point to receive all documentations in relation to disputes and shall deal with them as appropriate.
4. The ASEAN Secretariat in consultation with the SEOM shall administratively update the list of covered agreements in Appendix I, as may be required from time to time. The Secretariat shall inform Member States as and when the changes have been made.

ARTICLE 20

Venue for Proceedings

1. The venue for proceedings of the panels and the Appellate Body shall be the ASEAN Secretariat.
2. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 above, panel and



Appellate Body proceedings, apart from substantive meetings, may be held at any venue which the panels and the Appellate Body consider appropriate in consultation with the parties to the dispute, having regard to the convenience and cost effectiveness of such venue.

ARTICLE 21

Final Provisions

1. This Protocol shall enter into force upon signing.
2. This Protocol shall replace the 1996 Protocol on DSM and shall not apply to any dispute which has arisen before its entry into force. Such dispute shall continue to be governed by the 1996 Protocol on DSM.
3. The provisions of this Protocol may be modified through amendments mutually agreed upon in writing by all Member States.
4. This Protocol shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN, who shall promptly furnish a certified copy thereof, to each ASEAN Member State.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorised thereto by their respective Governments, have signed the ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism.

DONE at Vientiane, Lao PD R on 29 November 2004, in a single copy in the English language



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Ade Saptomo. 2009. *Pokok-pokok Metodologi Penelitian Hukum Empiris Murni Sebuah Alternatif*. Jakarta: Universitas Trisakti.
- Alter, Karen J. 2014. *The New Terrain of International Law, Courts, Politics, Rights*. New Jersey: Princeton University Press.
- Andersen, Scott D., and Justine Blanchet. 2013. The United States' Experience and Practice in Suspending WTO Obligations, dalam Chad P. Bown and Joost Pauwelyn, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*. New York: Cambridge University Press.
- ASEAN Secretariat. 2017. *Celebrating ASEAN: 50 Years of Evolution and Progress*. Jakarta.
- Bagwell, Kyle W. and Petros C. Mavroidis. 2011. *Preferential Trade Agreements: A Law and Economic Analysis*", Columbia Studies in WTO Law and Policy. New York: Cambridge University Press.
- Beckman, Robert (et al.). 2016. *Promoting Compliance: The Role of Dispute Settlement and Monitoring Mechanisms in ASEAN Instruments*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Benvenisti, Eyal and Moshe, Hirsch. 2004. *The Impact of International Law on International Cooperation*. United Kingdom: Cambridge University Press.

- Bernard Arief Sidharta. 2009. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Pondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*. Cet. ke-3. Bandung: Mandar Maju.
- Berry, David S. 2014. *Caribbean Integration Law*. New York: Oxford University Press.
- Bhagwati, Jagdish. 1993. Regionalism and Multilateralism: An Overview, dalam Jaime de Melo and Arvind Panagariya (eds) *New Dimensions in Regional Integration*. New York: Cambridge University Press.
- Bhala, Raj. 2007. *International Trade Law: Interdisciplinary Theory and Practice*. Third Edition. Massachusset: Lexix Nexis.
- Boer Mauna. 2005. *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fugnsi dalam Era Dinamika Global*. Edisi Kedua. Bandung: Alumni.
- Bown, Chad P. 2009. *Self-Enforcing Trade, Developing Countries and WTO Dispute Settlement*. Washington: Brooking Institution Press.
- Broude, Tomer, Busch, Marc L., and Porges. 2011. Amelia (Eds.), *The Politics of International Economic Law*. New York: Cambridge University Press.
- Budiono Kusumohamidjodjo. 2016. *Teori Hukum: Dilema antara Hukum dan Kekuasaan*. Bandung: Yrama Media.
- Bullard, Alfredo. 2012. *Arbitration Guide—IBA Arbitration Committee*. Peru: International Bar Association (IBA).
- Campbell, Enid, et al. 1988. Legal Research, dalam Peter Mahmud Marzuki. *The Law Book Company*. Melbourne.
- Carpenter, Theresa. t.th. A Historical Perspective on Regionalism, dalam Richard Baldwin and Patrick Low. *Multilateralizing Regionalism*. New York: Cambridge University Press.
- Chase, Kerry. 2006. *Multilateralism Compromised: the Mysterious Origins of GATT Article XXIV*, World Trade Review, Vol. 5, No. 1.
- Chayes, Abraham and Chayes, Antonia Handler. 1995. *New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*. Cambridge—



- Massachusetts: Harvard University Press.
- Chow, Michael Ewing and Ranyta Yusran. t.th. *If You Build They Still Will Not Come: ASEAN Trade Dispute Settlement Mechanism*. Singapore: National University of Singapore.
- Cohen, Morris L. & Kent C., Olson. 2010. *Legal Research*. p. 1. St. Paul, Minn: West Publishing Company, dalam Peter Mahmud Marzuki. 1992. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Coleman, Charley, *Leaving the European Union: Customs Unions—An Introduction*, Library Note, House of Lords, 27 January 2017, diakses 7 Juni 2017.
- Christophorus Baruru. 2015. *Seni Bersengketa di WTO* (Diplomasi dan Pendekatan Mekanisme Penyelesaian Sengketa WTO dilengkapi dengan Contoh dan Analisis Beberapa Kasus Sengketa antara Indonesia dengan Beberapa Mitra Dagang Anggota WTO). Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Curzon, Gerald. 1965. *Multilateral Commercial Diplomacy: The General Agreement on Tariffs and Trade and Its Impact on National Commercial Policies and Techniques*, London: Michael Joseph.
- Dam, Kenneth W. 1970. *The GATT: Law and International Economic Organization*. Chicago: University of Chicago Press.
- Danvivathana, Pornchai. 2010. Thailand's Experience in the WTO Dispute Settlement System: Challenging the EC Sugar Regime, dalam Gregory C. Shaffer and Ricardo Malendez-Ortiz (eds), *Dispute Settlement at the WTO, Developing Country Experience*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Davis, Christina L. August 2008. *The Effectiveness of WTO Dispute Settlement: An Evaluation of Negotiation Versus Adjudication Strategies*. New Jersey: Princeton University.
- De Mestral, Armand. 2006. NAFTA Dispute Settlement: Creative Experiment or Confusion, dalam Lorand Bartel and Federico Ortino (eds), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*. Oxford: Oxford University Press.



- Diehl, Paul F. (eds.) 2005. *The Politics of Global Governance, International Organization in an Interdependent World*. 3rd Edition. USA: Lynne Rienner Publisher, Inc, Boulder London.
- Direktorat Perdagangan, Perindustrian dan Investasi dan HKI (PPIH), Ditjen Multilateral Kementerian Luar Negeri. 2011. *Sistem Penyelesaian Sengketa WTO*. Jakarta: Direktorat PPIH Ditjen Multilateral.
- Dwi Putro, Widodo. 2011. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*. Cet. ke-1. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Evans, David and Creso de Tarso Pereira. 2006. DSU Review: A View from the Inside, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson (eds), *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*. New York: Cambridge University Press.
- Fisher, Simon (*et al.*). 2000. *Working with Conflict: Skills and Strategies for Action*. London: Zed Books.
- Forere, Malebakeng Agnes. 2015. *The Relationship of WTO Law and Regional Trade Agreements in Dispute Settlement*. Netherlands: Wolters Kluwer.
- Franck, Thomas M. 1995. *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford: Clarendon Press.
- Friedman, Lawrence M. 1998. *American Law: An Introduction*. Second Edition, terjemahan Wishnu. 2001. *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*. h. 11. Jakarta: Tata Nusa.
- Froese, Marc D. 2010.. *Canada at the WTO: Trade Litigation and the Future of Public Policy*. New York: University of Toronto Press.
- Gantz, David A. 2009. *Regional Trade Agreement: Law, Policy and Practice*. North Carolina: Carolina Academic Press.
- Gardiner, Mayling Oey dan Susanto Imam Rahayu (*et al.*). 2017. *Era Disrupsi: Peluang dan Tantangan Pendidikan Tinggi Indonesia*. Cet. ke-2. Jakarta: Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPI).
- Gilpin, Robert. 1987. The Politics of International Trade, dalam *The Political Economy of International Relations*. New York-Princeton:



- Princeton University Press.
- Goldsmith, Jack L. and Posner, Eric A. 2005. *The Limits of International Law*. New York: Oxford University Press.
- Gorely, Amanda. 2006. Managing WTO Dispute, dalam Commonwealth of Australia, *Ten Years of WTO Dispute Settlement, Australian Perspectives*. Canberra.
- Guzman, Andrew T. and Pauwelyn, Joost H.B. 2012. *International Trade Law*. New York: Wolters Kluwer Law & Business.
- Guzman, Andrew T. 2008. *How International Works: A Rational Choice Theory*. New York: Oxford University Press.
- Guzman, Andrew T. 2002. *A Compliance-Based Theory of International Law*. 90 Calif. L. Rev. 1823.
- Haight, F.A. t.th. *Customs Unions and Free Trade Areas Under GATT: A Reappraisal*, *Journal of World Trade Law*, 6(4): 391-404.
- Hata. 1998. *Aspek-aspek Hukum dan Nonhukum Perdagangan Internasional dalam Sistem GATT dan WTO*. Bandung: STHB Press.
- Hikmahanto Juwana. 2010. *Hukum Internasional dalam Perspektif Indonesia Sebagai Negara Berkembang*. Jakarta: Yasrif Watampone.
- Hilton Tarnama Putra dan Eka An Aqimuddin. 2011. *Mekanisme Penyelesaian Sengketa Di ASEAN*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Hoekman, Bernard. 2014. Proposal for WTO Reform: A Synthesis and Assessment, dalam Amrita Narlikar, Martin Daunton and Robert M. Stern, *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*. New York: Oxford University Press.
- Horlick, Gary N. 2002. Problems with the Compliance Structure of the WTO Dispute Settlement Process, dalam Daniel L.M. Kennedy and James D. Southwick, *The Political Economy of International Trade Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- H.S. Kartadjoemena. 2007. *Substansi Perjanjian GATT/WTO dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa: Sistem, Kelembagaan, Prosedur Implementasi dan Kepentingan Negara Berkembang*, Depok: UI Press.
- Hufbauer, Cary Clyde and Ben Goodrich, *Lessons from NAFTA*,



- dalam Jeffrey J. Schott (editor). 2004. *Free Trade Agreements: US Strategies and Priorities*. Washington, DC: Institute for International Economics.
- Hutchinson, Terry. 2002. *Researching and Writing in Law*, dalam Peter Mahmud Marzuki. Sydney: Lawbook Company.
- Iida, Keisuke. Is WTO Dispute Settlement Effective?, dalam Paul F. Diehl (Editor). 2005. *The Politics of Global Governance, International Organization in an Interdependent World*, Lynne Rienner Publisher.
- Jackson, John H. 2006. *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Jackson, John H, Davey, William J. Davey and Sykes, Alan O, Jr. 1995. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*. Third Edition, American Casebook Series. Minnesota: West Publishing, St. Paul.
- Jackson, John H. 1997. *The World Trading System—Law and Policy of International Economic Relations*. Massachusetts: The MIT Press.
- Jackson, John H, William J. Davey, Alan O. Sykes Jr. 2013. *Legal Problems of International Economic Relations*. Sixth Edition. USA: West Publishing Co.
- Jara, Alejandro, The Legal Affairs Division at Thirty and Beyond, dalam Gabrielle Marceau (eds). 2017. *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Jessup, Philip C. 1956. *A Modern Law of Nations: An Introduction*. New York: The Macmillan Company.
- Klimenko, B.M., Petrovsky, V.F, and Rybakov, Yu M (Editors). 1986. *A Dictionary of International Law*. Progress Publishers.
- Koh, Tommy and Chang Li Lin (Editors). 2005. *The United States Singapore Free Trade Agreement Highlights and Insights*. Singapore: World Scientific Publishing.
- Kraichitti, Krit, *Dispute Settlement Mechanism for ASEAN Community:*



- Experiences, Challenges and Way Forward*, paper pada Workshop on Trade and Investment, ASEAN Law Association 12th General Assembly, 25-28 February 2015, Manila, Republic of the Philippines.
- Krueger, Anne O. 1996. *The Political Economy of Trade Protection*. Chicago: National Bureau of Economic Research and the University of Chicago Press.
- Kulovesi, Kati. 2011. *The WTO Dispute Settlement System, Challenges of the Environment, Legitimacy, and Fragmentation* Netherlands: Wolters Kluwer.
- Kwak, Kyung and Gabrielle Marceau. 2006. Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements, dalam Lorand Bartels and Federico Ortino (eds), *Trade Agreements and the WTO Legal System*. New York: Oxford University Press.
- Lawrence, Robert Z. 1996. Regionalism and the WTO: Should the Rules Be Changed? dalam Jeffrey J. Schott (ed), *The World Trading System, Challenges Ahead*. Washington, DC: Institute for International Economics.
- Lim, C. L. and Gao, Henry, The Politics of Competing Jurisdictional Claims in WTO and RTA Disputes: The Role of Private International Law Analogies, h. 290, dalam Tomer Broude, Marc L. Busch, and Amelia Porges (eds). 2011. *The Politics of International Economic Law*. New York: Cambridge University Press.
- Magnus, John, Compliance with WTO Dispute Settlement Decisions: Is there a Crisis, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson. 2006. *Key Issues in WTO dispute Settlement: The First Ten Years*. New York: Cambridge University Press.
- Margono, H. 2019. *Asas Keadilan, Kemanfaatan & Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*. Cet. ke-1. Jakarta: Sinar Grafika.
- Manullang, E. Fernando M. 2017. *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*. Cet. ke-2. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Marceau, Gabrielle, Consultations and the Panel Process in the WTO



- Dispute Settlement System, dalam Rufus Yerxa and Bruce Wilson. 2006. *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*. New York: Cambridge University Press.
- Marceau, Gabrielle (eds). 2015. *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Role of Law in the Multilateral Trading System*. London: Cambridge University Press.
- Matsushita, Mitsuo, The Dispute Settlement Mechanism at the WTO: The Appellate Body – Assessment and Problems, dalam Amrita Narlikar, Martin Daunton and Robert M Stern. 2014. *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*. New York: Oxford University Press.
- Mavroidis, Petros C, George A. Berman, and Mark Wu. 2010. *The Law of the World Trade Organization (WTO) Documents, Cases & Analysis*. West, United States of America.
- Ministerio Comercio y Turismo (Mincetur). 2016. *Trans-Pacific Partnership (TPP): 105 Questions and Answers*. Peru.
- Mitchell, Andrew D. Due Process in WTO Disputes, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson (eds). 2006. *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*. New York: Cambridge University Press.
- Mitchell, Andrew D. 2011. *Legal Principles in WTO Disputes*. New York: Cambridge University Press.
- Mochtar Kusumaatmadja. 1986. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Bina Cipta.
- _____. 1977. *Pengantar Hukum Internasional, Buku I: Bagian Umum*. Bandung: Bina Cipta.
- Mog Choi, Won, Esq, Korea's Experience of Peaceful Settlement of WTO Disputes (Some Lessons for Asia), dalam *ISIL-KSIL International Law Conference Paper on Peaceful Settlement of International Disputes in Asia*, 13 Desember 2012, Jakarta.
- M. Syamsudin. 2007. *Operasionalisasi Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Muhammad, V.A. Seyid. 1958. *The Legal Framework of World Trade*.



- London: Stevens & Sons Limited.
- Munir Fuady. 2014. *Teori-teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*. Cet. ke-3. Jakarta: Kencana- PrenadaMedia Group.
- Noortmann, Math. 2005. *Enforcing International Law: From Self-help to Self-Contained Regimes*. England: Ashgate.
- Office of Legal Affairs-Codification Division. 1992. *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes Between States*. New York: United Nations.
- _____. 2014. *Oxford Handbook on the World Trade Organization*. New York: Oxford University Press.
- Palmeter, David, and Petros C. Mavroidis. 2004. *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Petri, Peter A and Michael G. Plummer, The Economic Effect of the TPP: New Estimates, dalam Cathleen Cimino-Isaacs and Jeffrey J. Schott, (ed). 2016. *Trans-Pacific Partnership: An Assessment*. Washington D.C.: Policy Analysis in International Economics 104, Peterson Institute for International Economics.
- Peter Mahmud Marzuki. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta-Kencana PrenadaMedia Group.
- Petersmann, Ernst-Ulrich, "Ten Years of the WTO Dispute Settlement System: Past, Present, and Future", in *Journal of International Law & Policy*. Vol III. Philadelphia: University of Pennsylvania.
- Porges, Amelia, *Dispute Settlement*, dalam Jean Pierre Chaeffour dan Jean Christophe Maur. 2011. *Preferential Trade Agreement Policies for Development: A Handbook*, World Bank Publication.
- Pruitt, Dean G. dan Jeffrey Z. Rubin. 2011. *Teori Konflik Sosial*. Cet. ke-3. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Rittberger, Berthold and Philip Schroeder. t.th. *The Legitimacy of Regional Institutions*. t.p.
- Snape R, The History and Economics of GATT's Article XXIV, Regional Integration and the Global Trading System, New York, St. Martin



- Press, 273-91, dalam Kyle W Bagwell and Petros C. Mavroidis, *Preferential Trade Agreements: A Law and Economic Analysis*”, Columbia Studies in WTO Law and Policy, Cambridge University Press, New York, 2011.
- Sabarti Akhadiah dan Winda Dewi Listyasari (Editor). 2015. *Filsafat Ilmu Lanjutan*. Cet. ke-3. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Satjipto Rahardjo. 2014. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sefriani. 2016. *Peran Hukum Internasional dalam Hubungan Internasional Kontemporer*. Depok: Rajawali Pers.
- Schwab, Susan C. 1994. *Trade-Off: Negotiating the Omnibus Trade and Competitiveness Act*. Boston, Massachusetts: Harvard Business School Press.
- Schropp, Simon, A.B. 2009. *Trade Policy Flexibility and Enforcement in the WTO, Law and Economic Analysis*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Soetandyo Wignjosoebroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode dan Masalahnya*. Jakarta: Huma.
- Steger, Debra P. The Appellate Body and Its Contribution to WTO Dispute Settlement, dalam Daniel M. Kennedy and James D. Southwick. 2002. *The Political Economy of International Trade Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Stewart, Terence P. and Christopher J. Callahan. 1993. *Dispute Settlement Mechanisms – The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992)*. Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publisher.
- Suteki dan Galang Taufani. 2018. *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*. Depok: Rajawali Pers.
- Sutherland, Peter (*et al.*), *The Future of the WTO* (2005).
- Termudomchai, Natthada, “ASEAN Dispute Settlement Mechanism: A Study of its Ineffectiveness in Resolving Economic Disputes”, *Assumption University Law Journal*, Vol. 7 No. 2 (July – December 2016).



- The ASEAN Secretariat. 2017. *Celebrating ASEAN: 50 Years of Evolution and Progress*. Jakarta: A Statistical Publication.
- Toohey, Lisa, *When “Failure” Indicate Success: Understanding Trade Disputes between ASEAN Members*, dalam Ross P. Buckley (ed). 2011. *East Asia Economic Integration: Law, Trade and Finance*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing.
- Trachtman, Joel, *Jurisdiction in WTO Dispute Settlement*, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson. 2006. *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*. New York: Cambridge University Press.
- Umar Suryadi Bakri. 2015. *Ekonomi Politik Internasional Suatu Pengantar*. Cet. ke-1. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Van den Bossche, Peter, *The Making of the “World Trade Court”: the origin and development of the Appellate Body of the World Trade Organization*, dalam Rufus Yersa and Bruce Wilson. 2005. *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*. New York: Cambridge University Press.
- Van den Bossche, Peter. 2005. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Van Grassek, Craig. 2013. *The History and Future of the World Trade Organization*. Geneva: WTO.
- WTO. 1995. *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations-The Legal Text*. Geneva: WTO
- World Trade Organization. 2004. *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. Cambridge: Cambridge University Press.
- World Trade Organization. 2017. *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. Second Edition. United Kingdom Cambridge University Press.
- World Trade Organization. 2008. *WTO Dispute Settlement: One-Page Case Summaries 1995 – December 2007*. Geneva: WTO.
- Yersa, Rufus and Bruce Wilson. 2006. *Key Issues in WTO Dispute Settlement – The First Ten Years*. Cambridge: Cambridge University



Press.

Zdouc, Werner, “The Reasonable of Time for Compliance with rulings and recommendations adopted by the WTO Dispute Settlement Body”, dalam Rufus Yerxa and Bruce Wilson. 2005. *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*. New York: Cambridge University Press.

B. PAPER/MAKALAH

C. Chase, A Yanovich, J. Crawford, and P. Ugaz, “*Mapping of Dispute Settlement Mechanism in Regional Trade Agreement – Innovative or Variation on a Theme?*”, WTO Staff Working Paper (ERSD-2013-07, 2013).

Koesnaidi, Joseph Wira, *For More Effective and Competitive ASEAN Dispute Settlement Mechanism*, Paper for WTI/SECO Project, Jakarta, June, 2014.

Ministerio Comercio y Turismo (Mincetur), *Trans-Pacific Partnership (TPP): 105 Questions and Answers*, 2016, Peru.

Mirus, Rolf and Nataliya Rylska, *Economic Integration: Free Trade Areas vs Customs Union*, Western Centre for Economic Research, University of Alberta, Edmonton, Canada.

Mog Choi, Won, Esq, Korea’s Experience of Peaceful Settlement of WTO Disputes (Some Lessons for Asia), dalam *ISIL-KSIL International Law Conference Paper on Peaceful Settlement of International Disputes in Asia*, 13 Desember 2012, Jakarta.

Policy Support Unit APEC Secretariat, *Trends and Developments in Provisions and Outcomes of RTA/FTAs Implemented in 2015 by APEC Economies – Presentation*, Dialogue on Regional Trade Agreements and Free Trade Agreements, Lima, Peru, 25 Agustus 2016.

Vergano, Paolo R, *The ASEAN Dispute Settlement Mechanism and Its Role in a Rules-Based Community: Overview and Critical Comparison*, Asian International Economic Law Network (AIELN) Inaugural Conference, 30 Juni 2009.



World Trade Organization, *Twenty Years of the WTO A Retrospective*,
Jenewa, 2015.

Yasui, Tadashi, *Customs Administrations Operating Under Customs Union
Systems*, World Customs Organization, WCO Research Paper No. 29
(Januari 2014).

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement
Establishing the World Trade Organization*.

Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Undang-Undang No. 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan.

D. PERJANJIAN/AGREEMENT

Agreement on Agriculture

Agreement on Anti-Dumping

Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures

Agreement on Safeguard

Agreement on Subsidies and Countervailing Measures

Agreement on Technical Barriers to Trade

Agreement on Textile and Clothing

Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

Agreement on Trade- Related Intellectual Property Rights (TRIPS)

ASEAN Charter

ASEAN – China Free Trade Agreement

ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism of 2004
(EDSM)

Australia – New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement

Common Effective Preferential Tariff Agreement for the ASEAN Free
Trade Area (CEPT for AFTA)

Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partner-
ship



Indonesia – Japan Economic Partnership Agreement,
General Agreement on Tariff and Trade (GATT) 1947
Korea – United States Free Trade Agreement
Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization
North American Free Trade Agreement (NAFTA)
Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism of
2010 (ACDSM)
Statute of the International Court of Justice
Trans-Pacific Partnership Agreement
Tratado de Libre Comercio Peru – Guatemala
Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of
Disputes
United Nations Charter

E. REPORT

Advisory Centre on WTO Law (ACWL), *Report on Operations 2015*,
Jenewa, 2016
Advisory Council on WTO Law (ACWL), *Billing Policy and Time Budget*,
dikeluarkan oleh Management Board ACWL, 19 November 2007.
ASEAN Secretariat, *ASEAN Integration Report 2015*, Jakarta.
Court of Justice of the European Union, *Annual Report 2016, The Year
in Review*, European Union 2017, Belgium, 2017.
European Union, *The European Union Explained*, Brussels, 2016.
WTO Appellate Body, *Annual Report for 2011 - July, 2012*, Geneva,
2012
World Trade Organization, *Appellate Body Report*, WT/DS283/AB/R/28
April 2005.
World Trade Organization, *Dispute Settlement Body Annual Report 2015*,
Geneva, 2015
World Trade Organization, *Peru – Additional Duty on Imports of Certain
Agricultural Products, Status Report by Peru*, Geneva, 2016
World Trade Organization, *Annual Report 2018*, Geneva, 2018.



F. OFFICIAL WEBSITES

Association of South East Asian Nation, www.asean.org.

Advisory Center on WTO Law, www.acwl.ch.

Gulf Cooperation Council, <http://www.gcc-sg.org>.

Peru Acuerdos Comerciales, <http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe>.

United State Trade Representative, www.ustr.gov.

World Trade Organization, www.wto.org.



TENTANG PENULIS

Dr. Ahmad Saleh Kusnowibowo bergabung dengan Kementerian Luar Negeri (1994). Setelah itu bekerja pada Biro Kerja Sama Ekonomi ASEAN, mengikuti berbagai sidang dan pertemuan ekonomi ASEAN serta berpartisipasi pada perundingan *ASEAN Free Trade Area (AFTA)*. Mengikuti pendidikan dengan program kekhususan hukum internasional Universitas 17 Agustus 1945 Semarang; *postgraduate* bisnis *master of business administration*, Newport University, Karachi, Pakistan; *postgraduate and continuing legal education* University of Sydney, Australia; Universitas Jayabaya; dan pendidikan doktoral Ph.D. in Law, Universitas Jayabaya. Sebagai pejabat bidang ekonomi menangani isu-isu dan masalah perdagangan, investasi, dan ekonomi pada Perwakilan RI di luar negeri.

Berpartisipasi pada perundingan perdagangan bebas Indonesia-Chile, dan perundingan perjanjian perdagangan Indonesia-EFTA (*European Free Trade Agreement*). Bekerja pada *Center for Policy Analysis and Development Agency of the America and European Region*, *Policy Analysis and Development Agency*, Kementerian Luar Negeri. Delegasi Indonesia pada pertemuan internasional *World Bank-IMF Annual Meeting* (2015); *APEC Meetings and Leader Summit* (2016); dan *Preparatory Meeting for Trade Negotiation Indonesia-Peru* (2017). Dalam hal WTO dan hukum internasional, berpartisipasi pada *National Workshop on WTO Reform*, Ministry of Foreign Affairs and WTO (2019);

dan DILA (*Development of International Law in Asia*) 30th Anniversary International Conference (2019).

Bekerja pada Direktorat Kerja Sama Ekonomi tahun 2019–sekarang. Menangani investasi ASEAN, *ASEAN Comprehensive Investment Agreement* (ACIA). Mengikuti pertemuan forum investasi ASEAN, *Investment Policy Workshop* dan *Investment Policy Review*. Menulis buku *Hukum Investasi Internasional*, Pustaka Reka Cipta, Bandung. Menulis artikel di harian nasional *The Jakarta Post*, *Kompas*, *Bisnis Indonesia*, dan harian daerah *Pontianak Post*.

