

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kekuatan Hukum Putusan DSB WTO, Akibat Ketidaktaatan, Pengaruhnya Terhadap Keefektifan Dan Keadilan Penyelesaian Sengketa WTO

1. Kekuatan Mengikat Putusan DSB WTO

Kaidah-kaidah hukum WTO merupakan bagian dari hukum internasional yang mengatur perdagangan internasional secara multilateral, sehingga memiliki sifat dan hakikat sebagai hukum pada umumnya. Sebagaimana telah disebutkan di muka bahwa peraturan hukum harus dapat diimplementasikan dan ditaati dalam setiap hubungan hukum dari para subyeknya. Jika suatu peraturan hukum ditaati dan dilaksanakan oleh para subyeknya, maka tingkat keefektifannya tinggi, demikian pula sebaliknya. Hukum yang baik adalah hukum yang tingkat keefektifannya tinggi. Keefektifan peraturan hukum akan dapat menentukan pencapaian tujuan hukum tersebut yang antara lain adalah untuk memberi kepastian hukum dan keadilan di antara para subyeknya.

Salah satu faktor yang menentukan keefektifan suatu peraturan hukum adalah mekanisme penegakannya, khususnya jika terjadi pelanggaran. Oleh karena itu keefektifan sistem penyelesaian sengketa WTO yang akan bermuara pada keefektifan hukum WTO, sangat diperlukan dalam pencapaian tujuan-tujuan WTO yang antara lain menciptakan hubungan perdagangan internasional yang lancar, adil dan memberi manfaat bagi peningkatan kesejahteraan ekonomi semua penduduk Dunia.

Kaidah-kaidah hukum WTO akan menjadi kaidah-kaidah hukum yang efektif jika tersedia mekanisme penegakan yang baik, yakni tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang kredibel dan putusan-putusannya ditaati serta dilaksanakan. Putusan-putusan penyelesaian sengketa WTO (DSB) tersebut akan dapat ditaati jika memiliki daya mengikat secara hukum dan disertai sanksi-sanksi hukum jika tidak ditaati.

Sebagaimana telah disebutkan di muka, kekuatan hukum putusan DSB WTO masih sering menimbulkan perdebatan di antara para ahli hukum internasional karena

kurangnya sarana-sarana pemaksa untuk pentaatannya. Bagaimana kekuatan mengikat secara hukum putusan DSB WTO masih perlu untuk dikaji dan dianalisis berdasar teori-teori hukum internasional. Dalam membahas kekuatan mengikat secara hukum putusan DSB WTO, maka terlebih dahulu perlu dibahas tentang sengketa dan jenis dan prosedur penyelesaian sengketa WTO. Oleh karena itu dalam sub bab ini pembahasan akan dibagi dalam beberapa sub-sub bab yang meliputi sengketa-sengketa WTO, mekanisme dan prosedur penyelesaian sengketa oleh DSB WTO, hukum yang diterapkan dalam penyelesaian sengketa judicial WTO dan analisis terhadap kekuatan mengikat secara hukum putusan DSB WTO.

a. Sengketa-sengketa WTO

Persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO sebagai kaidah-kaidah hukum seharusnya ditaati dan dilaksanakan oleh anggota-anggota WTO dalam praktik hubungan perdagangan di antara mereka. Namun dalam kenyataannya, sering terjadi pelanggaran, maupun penafsiran sepihak terhadap ketentuan-ketentuan Persetujuan WTO, sehingga timbul sengketa di antara negara-negara anggota WTO.

Dalam praktik, pengimplementasian persetujuan-persetujuan WTO tersebut sering menimbulkan sengketa antar anggota WTO. Kebijakan dagang yang dilakukan oleh salah satu anggota WTO bisa ditafsirkan oleh anggota WTO lainnya sebagai pelanggaran persetujuan yang telah disepakati. Anggota WTO yang mengambil kebijakan melanggar persetujuan WTO seringkali juga mencari justifikasi dari tindakannya tersebut. Di sisi lain, akibat kebijakan tersebut sering ada anggota yang merasa dirugikan. Oleh karena itu sengketa antar anggota WTO-pun sering tidak dapat dihindari.

Sejak berlakunya persetujuan WTO, tanggal 1 Januari 1995 hingga bulan April 2017, di Sekretariat WTO tercatat 524 pengaduan perselisihan antar anggota WTO.³³⁸ Dibanding dengan lembaga penyelesaian sengketa secara yudisial internasional lainnya, yakni Mahkamah Internasional dan Mahkamah Hukum Laut, DSB WTO jauh lebih banyak menangani kasus-kasus (sengketa). Misalnya sejak dibentuk tahun 1946

³³⁸ WTO-dispute settlement chronological list 2017, <http://www.wto.org>, 1 April 2017.

hingga sekarang Mahkamah Internasional yang yurisdiksinya meliputi segala sengketa internasional, baru menangani 161 kasus sengketa internasional.³³⁹ Kemudian Mahkamah Hukum Laut yang mulai berlaku sejak berlakunya Konvensi PBB tentang Hukum Laut, yakni sejak tanggal 1 November 1994 hingga sekarang baru menangani 25 kasus sengketa hukum laut.³⁴⁰

Mayoritas sengketa-sengketa WTO tersebut menyangkut negara-negara maju dan hingga bulan Agustus tahun 2016 baru satu negara anggota WTO yang tergolong dalam kelompok LDCs terlibat dalam sengketa WTO, yakni Bangladesh yang pada tahun 2004 menggugat kebijakan anti dumping India atas produk *baterries* yang diimport dari Bangladesh (sengketa No. DS306). Salah satu sebab tidak aktifnya negara-negara kelompok LDCs dalam sengketa WTO adalah faktor biaya yang mahal, tidak adanya kemampuan melaksanakan "self enforcement" putusan DSB jika mereka menang dalam sengketa, kekurangan *expertise* dalam bidang hukum WTO dan sebagainya.

Ada berbagai faktor yang mempengaruhi apakah suatu anggota WTO akan menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa WTO seperti besar kecilnya nilai ekspor produk yang disengketakan, kemampuan negara tersebut berperkara di DSB WTO, pentingnya pihak lawan sengketa dalam hubungan dengan negara tersebut dan sebagainya. Mengenai pertimbangan apakah suatu negara anggota WTO akan menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa WTO atau tidak Chad P. Bown mengatakan sebagai berikut :

"The theory, data, and the emerging empirical scholarship identify a number of consistent determinants of whether and how frequently WTO members use the formal dispute settlement process to enforce their trading partners' market developing countries and wto trade disputes access commitments. First, there is fairly strong evidence, not surprisingly, that the size of the exports under potential dispute matters. Since the size of export market access is a proxy for the benefit from successful resolution of a dispute, evidence of a positive relationship indicates that the resource costs associated with using the formal WTO dispute settlement process affect which potential disputes get initiated as

³³⁹ Kasus pertama yang diselesaikan Mahkamah Internasional adalah sengketa *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)* yang diserahkan ke Mahkamah tanggal 22 Mei 1947. Dari tanggal 22 Mei 1947 hingga 22 Maret 2016, Mahkamah Internasional telah menangani 161 kasus sengketa internasional, www.icj-cij.org, 2016.

³⁴⁰ Sumber <https://www.itlos.org>, 2016.

*well as how many potential complainant countries initiate. This result has important implications for the firm-level model of WTO self-enforcement. Nevertheless, there are factors other than the resource costs directly associated with using the dispute settlement process. The potential complainant's capacity to induce compliance via WTO-authorized retaliation vis-à-vis potential respondents also appears to affect the decision to use dispute settlement to self-enforce commitments. There is also evidence that potential complainant fears over subsequent extra-WTO counterretaliation (for example, respondent action on aid or preferential trade agreements) affects the WTO enforcement decision. These studies do not take into account the possibility of trade preference dependence through reliance on GSP, which may also be at play. Finally, developing countries may be more likely to have WTO-inconsistent measures imposed against them, especially if trading partners know the developing countries will not self-enforce their commitments through the use of the WTO dispute settlement process. Developing countries may thus have more to complain about in a policy sense, if not as measured by the smaller level of exports that such policies may be affected.*³⁴¹

Sengketa-sengketa antar anggota WTO sebetulnya merupakan terusan dari sengketa-sengketa GATT 1947. Sebelum dibentuk WTO, dari tahun 1948 ketika GATT 1947 mulai berlaku hingga tahun 1990 total jumlah pengaduan sengketa GATT 1947 sebanyak 207 dan yang diteruskan ke mekanisme penyelesaian sengketa sebanyak 116.³⁴² Di masa GATT 1947 terdapat pandangan yang dapat diterima bahwa pelanggaran ketentuan-ketentuan GATT 1947 harus memiliki akibat yang merugikan kepentingan pihak-pihak lain dan dalam kasus yang demikian pihak yang diadukan harus membuktikan kebenaran dari tindakannya tersebut.³⁴³

Jadi setelah berlakunya WTO terjadi peningkatan jumlah sengketa secara signifikan. Hal ini mungkin terjadi akibat semakin ketatnya persaingan antar negara di bidang ekonomi setelah berlakunya persetujuan WTO. Sebagaimana Adi Sulistiyono dan Muhammad Rustamaji menyatakan bahwa disepakatinya GATT-Putaran Uruquay

³⁴¹ Chad P. Bown, *Self-Enforcing Trade, Developing Countries and WTO Dispute Settlement*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2009, hlm. 98 – 99.

³⁴² Lihat Barry E. Carter and Phillip R. Trimble, *International Law, op.cit.*, hlm. 426.

³⁴³ Hata, *Penyelesaian Sengketa Perdagangan Internasional Menurut GATT*, Pro Justitia, F. Hukum UNPAR, Bandung, Januari 1990, Hlm. 48.

menandakan munculnya era liberalisasi perdagangan dunia tanpa proteksi dan tanpa hambatan, dan mempertinggi tingkat persaingan perdagangan antar pelaku ekonomi.³⁴⁴

Sengketa-sengketa WTO meliputi setiap sengketa yang muncul dari pelaksanaan persetujuan WTO. Persetujuan WTO terdiri dari persetujuan hasil perundingan GATT putaran Uruguay yang berlangsung dari tahun 1986 hingga tahun 1994, yakni *Agreement Establishing the World Trade Organization* beserta lampiran-lampirannya (annexes) dan persetujuan sesudahnya yang dibuat di bawah WTO. Secara garis besar, WTO mengatur persetujuan di bidang barang, jasa dan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dan persetujuan tentang penyelesaian sengketa.

Seperti telah disebutkan di muka, di bawah WTO perdagangan barang diatur melalui annex IA dari persetujuan WTO yakni *Multilateral Agreements on Trade in Goods* yang meliputi :

- a. *General Agreement on Tariff and Trade 1994*
- b. *Agreement on Agriculture,*
- c. *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures,*
- d. *Agreement on Textiles and Clothing,*
- e. *Agreement on Technical Barriers to Trade,*
- f. *Agreement Trade-related Investment Measures,*
- g. *Agreement on Implementation of Article VI of the GATT 1994*
- h. *Agreement of Article VII of the GATT 1994,*
- i. *Agreement on Preshipment Inspection,*
- j. *Agreement on Rule of Origin,*
- k. *Agreement on Import Licensing Procedures,*
- l. *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, dan*
- m. *Agreement on Safeguard.*

Sedangkan perdagangan di bidang jasa dan HKI masing-masing diatur melalui *the General Agreement on Trade in Services and Annexes (GATS : Annex IB)* dan

³⁴⁴ Adi Sulistiyono dan Muhammad Rustamaji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, Masmedia Buana Pustaka, Sidoarjo, 2009, Hlm. 26

Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS : Annex IC).

Dikatakan oleh Fuady Munir, sengketa-sengketa WTO yang dapat diajukan para anggota WTO ke DSB WTO untuk dimintakan penyelesaian meliputi sengketa-sengketa sebagai berikut :

1. Sengketa yang berkenaan dengan ketentuan tentang konsultasi dan penyelesaian sengketa antara anggota yang berhubungan dengan hak dan kewajiban dalam Persetujuan WTO,
2. Sengketa yang berkenaan dengan ketentuan tentang konsultasi dan penyelesaian sengketa dalam lampiran 1 DSU, yakni sengketa-sengketa yang berkenaan dengan :
 - a. *Multilateral Trade Agreement*, yang terdiri dari :
 - 1) *Multilateral Agreements on Trade in Goods*,
 - 2) *General Agreement on Trade in Services*,
 - 3) *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*,
 - 4) *DSU*
 - b. *Plurilateral Trade Agreement* yang masih berlaku.
3. Sengketa yang berkenaan dengan ketentuan tentang konsultasi dan penyelesaian sengketa dalam lampiran 2 dari DSU dengan DSU tambahan dan khusus, yang terdiri dari :
 - a. *DSU*
 - b. *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*,
 - c. *Agreement on Textiles and Clothing*
 - d. *Agreement on Technical Barriers to Trade*
 - e. *Agreement on Implementation of Article VI of the GATT 1994*
 - f. *Agreement on the Implementation of Article VII of GATT 1994*
 - g. *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*
 - h. *General Agreement on Trade in Services (GATS) : Annex on Financial Services dan Annex on Air Transport Services*.

- i. *Decision on certain dispute settlement procedures for the GATS*
- j. *Rules or procedures tambahan dan special dalam the plurilateral trade agreements*, sebagaimana ditetapkan oleh badan-badan kompeten dari masing-masing *agreement* dan seperti diberitahukan kepada DSB.³⁴⁵

Pada prinsipnya sengketa dapat muncul ketika suatu negara menetapkan suatu kebijakan dagang tertentu yang bertentangan dengan komitmennya di WTO atau mengambil kebijakan yang kemudian merugikan negara lain.³⁴⁶ Selain negara yang paling dirugikan oleh kebijakan tersebut, negara ketiga yang tertarik pada kasus tersebut dapat mengemukakan keinginannya untuk menjadi pihak ketiga dan mendapatkan hak-hak tertentu selama berlangsungnya proses penyelesaian sengketa.³⁴⁷

a. Prosedur Penyelesaian Sengketa Yudisial DSB WTO

Sebagaimana telah disebutkan dalam landasan teori bahwa yang disebut penyelesaian sengketa internasional secara yudisial meliputi penyelesaian sengketa melalui prosedur peradilan internasional dan arbitrase. DSU WTO mengatur tentang penyelesaian sengketa yudisial, yakni penyelesaian sengketa oleh DSB WTO dan prosedur arbitrase. Berkaitan dengan arbitrase dalam *Hand Book on the WTO Dispute Settlement System* dinyatakan sebagai berikut :

“In addition to panels and the Appellate Body, arbitrators, either as individuals or as groups, can be called to adjudicate certain questions at several stages of the dispute settlement process. Arbitration is available as an alternative to dispute resolution by panels and the Appellate Body (Article 25 of the DSU), although it is a possibility that has so far very rarely been used. Arbitration

³⁴⁵ Lihat Fuady Munir, *Op.Cit.*, 2004., hlm 114.

³⁴⁶ Chaisse, Julien and Chakraborty, menyatakan : “...Article XVI:4 implies that all WTO members are bound by the obligation to adapt their legal systems to WTO law. To that extent, any violation of a provision in WTO agreements automatically implies a violation of the cardinal obligation of conformity enshrined in Article XVI:4. If a member does not comply with WTO rules, it may give rise to a dispute”. Debashis Chaisse, Julien and Chakraborty, Debashis Implementing WTO Rules through Negotiations and Sanctions: The Role of Trade Policy Review Mechanism and Dispute Settlement System, 28 *Journal of International Law*, Vol. 28, 2014, hlm 163 – 164.

³⁴⁷ Lihat Freddy Josep Pelawi (Staf Advokasi Tuduhan Dumping, Direktorat Pengamanan Perdagangan, Ditjen Kerjasama Perdagangan Internasional, Departemen Perdagangan Republik Indonesia) : *Penyelesaian Sengketa WTO dan Indonesia, tanpa tanggal publikasi.*

*results are not appealable but can be enforced through the DSU (Articles 21 and 22 of the DSU).*³⁴⁸

Jadi cara-cara penyelesaian sengketa WTO secara yudisial meliputi penyelesaian sengketa oleh DSB WTO dan arbitrase. Sesuai dengan tema pembahasan dalam disertasi ini, yakni kekuatan hukum putusan DSB WTO dan pengaruhnya terhadap keefektifan dan keadilan penyelesaian sengketa WTO, maka yang dibahas dalam sub-sub tentang mekanisme dan prosedur penyelesaian sengketa yudisial di sini adalah penyelesaian sengketa oleh DSB WTO.

Sebagaimana telah disebutkan dalam tinjauan pustaka, prosedur penyelesaian sengketa yudisial melalui DSB WTO yang harus ditempuh para pihak pertama-tama adalah dengan jalan konsultasi. Konsultasi pada prinsipnya merupakan penyelesaian sengketa melalui musyawarah/perundingan antara negara pengadu dan negara yang diadukan yang ditujukan untuk mencari penyelesaian sengketa berdasar kesepakatan dari para pihak yang bersengketa (*win win solution*).

Pihak yang diadukan harus merespons permintaan konsultasi dalam jangka waktu 10 hari, dan konsultasi harus sudah dilakukan paling lambat 30 hari (terhadap kasus khusus 10 hari) sejak adanya permintaan konsultasi. Syarat-syarat konsultasi adalah sebagai berikut :

- 1) penawaran konsultasi haruslah dilakukan secara tertulis,
- 2) dalam penawaran konsultasi tersebut haruslah disebutkan alasan, termasuk identifikasi ketentuan yang dilanggar dan dasar hukum untuk mengajukan gugatan,
- 3) penawaran untuk mengadakan konsultasi harus diberitahukan kepada DSB serta Dewan dan Komisi,
- 4) konsultasi haruslah bersifat tertutup dan rahasia,
- 5) konsultasi tidak membawa pengaruh terhadap hak para pihak untuk memproses lebih lanjut sengketa tersebut dan
- 6) selama berlangsungnya konsultasi, perhatian khusus haruslah diberikan kepada masalah dan kepentingan khusus dari negara-negara sedang berkembang.³⁴⁹

³⁴⁸ World Trade Organization, *A Hand Books on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2004, hlm. 24.

Dalam hal konsultasi, agar pihak yang diadukan tidak mengulur-ulur waktu, pihak yang mengadukan dapat meminta penentuan batas waktu. Konsultasi berlangsung maksimal 60 hari. Apabila waktu 60 hari lewat dan para pihak tidak berhasil menyelesaikan sengketa melalui konsultasi, maka pihak yang mengadu dapat meminta pembentukan Panel. Terhadap permohonan pembentukan Panel yang pertama, pihak yang diadukan dapat menolak/memblok. Kemudian pihak pengadu dapat memohon pembentukan panel untuk yang kedua kalinya. Atas permohonan Panel yang kedua kalinya, maka secara otomatis DSB akan membentuk Panel, kecuali jika seluruh anggota WTO secara konsensus menolak pembentukan Panel tersebut.

Dalam kasus yang biasa suatu Panel WTO akan terdiri dari tiga orang dari negara-negara anggota WTO yang negaranya tidak mempunyai kepentingan langsung dengan sengketa. Untuk menjaga ketidakperpihakan panel, maka para pihak yang bersengketa memiliki hak untuk menolak calon panel.³⁴⁹ Anggota-anggota Panel akan bertindak dalam kapasitas pribadi dan tidak boleh menerima instruksi-instruksi dari pemerintah masing-masing. Panel akan dibantu oleh pejabat-pejabat sekretariat WTO. Para pejabat Sekretariat WTO diharapkan menyediakan hasil-hasil riset, informasi historis, bantuan atas masalah-masalah hukum dan bantuan dalam drafting.

Panel harus memutus sengketa dalam jangka waktu enam bulan, atau maximum sembilan bulan. Panel akan memeriksa ringkasan-ringkasan hukum tertulis dari para pihak. Disamping itu Panel juga melakukan pemeriksaan-pemeriksaan lisan. Panel harus memeriksa fakta dari kasus tersebut, menilai ketentuan-ketentuan hukum yang dapat diterapkan dan menyatakan kesimpulan yang diperoleh.

³⁴⁹ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 116 – 117.

³⁵⁰ Berkaitan dengan hak para pihak untuk menolak penunjukkan calon anggota Panel David M Schw, mengatakan : *"The Parties' Objection Rights A key mechanism ensuring the composition of an impartial panel is a party's right to object to panel nominees."* When the Secretariat proposes a panelist, a party can only oppose the nomination for "compelling reasons." While the text of the Understanding does not define the compelling reasons requirement, past practice reveals the establishment of an accepted standard. "A party's belief that a panelist may be biased has often constituted a compelling reason." Parties have rejected proposed panelists based merely upon the belief that the individual would not vote in the party's favor.' Lihat David M Schw, WTO Dispute Resolution Panels : Failing to Protect Against of Conflicts of Interest, *American University Law Review*, vol. 10, 1995, hlm. 972.

Laporan (*report*) Panel pertama-tama diserahkan kepada negara-negara yang bersengketa untuk diberi komentar. Atas dasar komentar negara-negara yang bersengketa, panel dapat memperbaiki putusannya. Laporan (*report*) akhir Panel diserahkan kepada DSB-WTO untuk disahkan. Laporan (*report*) Panel tidak akan disahkan jika ditolak oleh seluruh anggota WTO secara konsensus. Laporan Panel yang telah disahkan Badan Penyelesaian Sengketa WTO sebagai putusan (*rulings and recommendations*) akan secara otomatis mengikat dan harus dilaksanakan, kecuali jika seluruh anggota WTO menolak atau jika atas putusan tersebut diajukan banding ke Badan Banding WTO.

Apabila atas putusan Panel tersebut diajukan banding, maka Badan Banding WTO akan memeriksa sengketa tersebut. Badan Banding WTO akan memeriksa setiap klaim kesalahan penerapan hukum dalam putusan Panel WTO dalam waktu 60 hari. Laporan (*report*) Badan Banding diserahkan kepada DSB untuk disahkan. Laporan Badan Banding WTO yang telah disahkan Badan Penyelesaian Sengketa WTO sebagai putusan akan secara otomatis mempunyai kekuatan mengikat, kecuali jika putusan tersebut secara konsensus ditolak seluruh anggota WTO. Sebagaimana Robert Reed menyatakan sebagai berikut : "*Once a Final or Appellate Body Report has been adopted by the DSB, its recommendation and rulings become binding on the parties to a dispute and the losing respondent is required to bring its trade regime into compliance with the WTO rules.*"³⁵¹ Putusan Badan Banding WTO tersebut merupakan putusan tingkat akhir, dan harus dilaksanakan setelah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO terutama didasarkan pada kesadaran masing-masing pihak yang bersengketa berdasar komitmen mereka ketika menjadi anggota WTO. Pasal 3 ayat (1) DSU menentukan bahwa para anggota WTO menegaskan ketaatan mereka pada peraturan penyelesaian sengketa yang berlaku menurut Pasal XXII dan XXIII GATT 1947, serta peraturan dan prosedur yang dirinci dan dimodifikasi lebih lanjut. WTO tidak memiliki lembaga-lembaga pemaksa seperti

³⁵¹ Robert Reed, *Dispute Settlement, Compensation and Retaliation Under the WTO*, dalam Gaisford J. and Kerr, W.A., (editors), *Hand Book on Trade Policy*, Cheltenham : Edward Elgar, 2005, Hlm. 10.

polisi, jaksa ataupun rumah tahanan, guna memaksakan ditaatinya putusan DSB WTO.³⁵²

Seperti telah disebutkan di muka, tidak adanya upaya pemaksa secara kelembagaan dari WTO menyebabkan negara-negara yang lemah (dalam posisi tawar yang lemah) akan dapat dirugikan dalam penyelesaian sengketa di WTO. Dengan demikian negara-negara yang menang dalam sengketa di WTO diharapkan melakukan upaya "*measures of self help*" sendiri untuk menekan pihak yang kalah agar mau mentaati putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO.

Meskipun tidak dilengkapi lembaga pemaksa, untuk tujuan pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa, Pasal 21 dan 22 DSU mengatur serangkaian langkah penegakan. Langkah pertama adalah dengan menentukan jangka waktu yang diijinkan bagi yang wajib melaksanakan untuk mentaati. Maximum jangka waktu tersebut adalah 15 bulan.

Para pihak, khususnya pihak yang wajib melaksanakan putusan atau rekomendasi diberi waktu 30 hari untuk melaksanakan putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO tersebut.³⁵³ Jika jangka waktu tersebut dirasakan tidak mungkin untuk melaksanakan putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO tersebut, maka para pihak masih diberi waktu yang layak untuk dapat melaksanakannya.

Untuk memastikan agar pihak yang wajib melaksanakan putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO (pihak yang dikalahkan dalam penyelesaian sengketa) melaksanakan putusan atau rekomendasi tersebut, berdasar Pasal 21 ayat (6) DSU, Badan Penyelesaian Sengketa WTO akan terus mengawasi pelaksanaan rekomendasi atau putusannya. Ketentuan ini mencerminkan pula bahwa putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO bersifat mengikat.³⁵⁴ Berkaitan dengan kepatuhan (ketaatan) terhadap putusan atau rekomendasi Badan

³⁵² Judith H. Bello, *The WTO Dispute Settlement Understanding : Less is more*, dalam *American Journal of international Law.*, Vol. 90 No. 3, Juli 1996, hlm. 1998

³⁵³ Pasal 21 ayat (3) DSU.

³⁵⁴ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Cetakan Kelima, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, Hlm. 149.

Penyelesaian Sengketa WTO dalam *Hand Book on the WTO Dispute Settlement System* dinyatakan sebagai berikut :

*“The DSB keeps implementation by a Member of its recommendations or rulings (in other words the implementation of adopted panel (and Appellate Body) reports) under surveillance. Any Member can raise the issue of implementation at any time in the DSB. Unless the DSB decides otherwise, the issue of implementation is placed on the agenda of the DSB six months following the date of establishment of the reasonable period of time. The item remains on the DSB’s agenda until the issue is resolved. At least ten days before each such DSB meeting, the Member concerned is required to provide the DSB with a written status report of its progress in the implementation (Article 21.6 of the DSU).”*³⁵⁵

Jika pentaatan putusan tidak terjadi dalam waktu yang ditentukan, pihak yang wajib melaksanakan diberi waktu 20 hari untuk merundingkan kompensasi perdagangan. Pasal 22 ayat (2) DSU antara lain menentukan sebagai berikut : *“... If no satisfactory compensation has been agreed within 20 days after the date of expire 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 agreement.”* Tindakan kompensasi (ganti rugi) atau penangguhan konsesi atau kewajiban lainnya tersebut sifatnya sementara. Apabila penangguhan ini dimintakan, pihak lainnya dapat menegosiasikannya dalam waktu yang pantas. Namun apabila dalam jangka waktu yang pantas ini tidak tercapai kesepakatan, maka salah satu pihak dapat meminta arbitrase untuk menyelesaikannya.³⁵⁶

Arbitrase akan dilakukan oleh anggota-anggota Panel yang menangani sengketa tersebut. Atau, apabila tidak tercapai kesepakatan, arbitrator akan ditunjuk oleh Direktur Jendral WTO. Berdasar Pasal 22 ayat (6) DSU, arbitrase tersebut bertugas dalam jangka waktu 60 hari sejak berakhirnya jangka waktu yang layak tersebut.³⁵⁷

Dalam hal pihak yang wajib melaksanakan putusan atau rekomendasi DSB WTO gagal untuk mentaati dan tidak melaksanakan putusan atau rekomendasi tersebut, pihak yang dirugikan dapat melakukan tindakan balasan dagang (*trade retaliation*). Berdasar

³⁵⁵ World Trade Organization, op. cit., hlm.77-78.

³⁵⁶ Huala Adolf, *loc.cit.*

³⁵⁷ Lihat pula Huala Adolf, *ibid*, hlm. 149 - 150

Pasal 22 ayat (3) DSU retaliasi harus dilakukan terhadap sektor yang sama (*parallel retaliation*), baru jika tidak mempan dapat dilakukan retaliasi untuk sektor yang tidak sama (*cross retaliation*).³⁵⁸ Retaliasi inipun mengandung berbagai kelemahan sebagai salah satu cara penegakan terhadap putusan DSB WTO dan hukum WTO. Sebagaimana Karen J. Alter menyatakan sebagai berikut :

*“There is no provision for retaliation to correct for past wrongs, and only parties that raised the dispute are authorized to retaliate. This means a country can violate WTO rules until it loses a dispute settlement case and, without cost, drag out implementation until the day retaliation is at hand. And it can continue to violate rules with respect to countries that were not involved in the original WTO case. The system also, by design, allows the rich to buy their way out of compliance by accepting retaliation instead. Whether accepting retaliation is a legitimate option is debatable.”*³⁵⁹

b. Hukum Yang Diterapkan Dalam Penyelesaian Sengketa

Sebagaimana telah disebutkan di muka, banyak pandangan dari para ahli hukum internasional menyatakan bahwa sistem penyelesaian sengketa oleh DSB WTO merupakan sistem penyelesaian sengketa *judicial* atau *adjudicatory*. Sistem penyelesaian sengketa *judicial* atau *adjudicatory* merupakan cara penyelesaian sengketa oleh pengadilan, termasuk arbitrase dan lembaga penyelesaian sengketa tertentu, yang dalam menyelesaikan sengketa berdasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, dan kemudian menghasilkan suatu putusan yang bersifat mengikat para pihak yang bersengketa.

Ketentuan-ketentuan hukum yang harus digunakan oleh lembaga penyelesaian sengketa yudisial, biasanya ditentukan dalam peraturan dasar dari lembaga itu sendiri. Sebagai contoh, Mahkamah Internasional sebagai sebuah pengadilan internasional umum memiliki peraturan tentang hukum yang harus digunakan oleh Mahkamah dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang dibawa di hadapan Mahkamah. Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah menentukan :

³⁵⁸Triyana Yohanes, *loc.cit.*

³⁵⁹ Karen J. Alter, Resolving or exacerbating disputes? The WTO's new dispute resolution system, *International Affairs*, 79, 4 (2003), hlm. 786.

“The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply :

- a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states*
- b) international custom as evidence of a general practice accepted as law,*
- c) the general principles of law recognized by civilized nations;*
- d) subject to the provisions of article 59, judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law”.*

Jadi Mahkamah Internasional dalam menyelesaikan sengketa harus menerapkan ketentuan-ketentuan hukum yang terdapat dalam perjanjian-perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip hukum umum dan putusan pengadilan dan ajaran dari para sarjana terkemuka dari berbagai bangsa sebagai sarana tambahan untuk menentukan tentang peraturan hukum.

Seperti halnya Mahkamah Internasional, sebagai sistem penyelesaian sengketa yudisial, Panel dan Badan Banding WTO dalam memeriksa dan memberi laporan yang akan disahkan menjadi putusan DSB WTO, berdasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum. Dengan kata lain, DSB WTO (Panel dan Badan Banding) harus menerapkan kaidah-kaidah hukum dalam menyelesaikan setiap sengketa. Dalam hal ini Lorand Bartels menyatakan sebagai berikut : “

“Article 11 of the DSU states, inter alia, that: “... 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 ...”. Again, while this provision only speaks in terms of relevant covered agreements, might therefore give rise to the inference that it is only these agreements that are to be considered “applicable law” by Panels, it says nothing about law from other sources not being applicable to the facts of the case. Indeed, if anything, this provision implies that the application of general principles of international law will be necessary to determine whether (or not) the covered agreements are applicable.”³⁶⁰

Berkaitan dengan penggunaan hukum internasional umum, di luar persetujuan WTO, dalam penyelesaian sengketa WTO Bartels juga menyatakan : *“The Members of the WTO recognize that the dispute settlement system of the WTO serves to preserve the*

³⁶⁰ Lorand Bartels, Applicable Law in WTO Dispute Settlement, Proceedings Journal of World Trade **35(3)**: 499–519, 2001., Kluwer Law International. Printed in The Netherlands, 2001., hlm.505 – 506.

*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...*³⁶¹

Dari penerafsiran Bartels tersebut dapat diketahui bahwa kaidah-kaidah (prinsip-prinsip) hukum internasional umum perlu untuk menentukan apakah ketentuan-ketentuan dalam *the covered agreement* diterapkan atau tidak. Namun demikian, prinsip-prinsip atau ketentuan-ketentuan hukum dari hukum internasional apa saja yang harus digunakan Panel dan Badan Banding WTO dalam penyelesaian sengketa tidak diatur dalam DSU.

Mengacu pada Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional yang menempatkan *international conventions* (perjanjian internasional) yang diakui para pihak sebagai ketentuan hukum pertama yang harus digunakan Mahkamah, maka dalam menyelesaikan sengketa WTO Panel dan Badan Banding WTO harus mendasarkan pada persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO. Kaidah-kaidah hukum yang harus diterapkan DSB WTO (Panel dan Badan Banding) tentunya harus mengacu pada kaidah-kaidah hukum WTO itu sendiri. Hal ini juga dapat disimpulkan dari beberapa ketentuan dalam DSU, seperti Pasal 3 ayat 4, Pasal 7 ayat 2 dan Pasal 11. Pasal 3 ayat 4 DSU menentukan sebagai berikut : *“Recommendations or rulings made by the DSB shall be aimed at the rights achieving a satisfactory settlement of the matter in accordance with and obligations under this Understanding and under the covered agreement”*. Pasal 7 ayat 2 DSU menentukan : *“Panel shall address the relevant provisions in any covered agreement cited by the parties to the dispute”*. Pasal 11 DSU antara lain menentukan sebagai berikut :

“The function of panels is to assist the DSU 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 to the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other finding as will assist the DSB in making the recommendations or giving the rulings provided for in the covered agreements.”

³⁶¹ *Ibid.*

Dapat dikatakan bahwa sumber utama dari hukum WTO adalah persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO atau yang disebut sebagai *the “covered agreement”*. Oleh karena itu DSB WTO harus menerapkan persetujuan-persetujuan WTO dalam menyelesaikan sengketa. Namun demikian ketentuan-ketentuan dalam *the covered agreement* tersebut bukan merupakan sumber final (*exhausted*) dari hukum WTO. Berkaitan dengan hukum yang harus diterapkan oleh Panel dan Badan Banding WTO sebagaimana diatur Pasal 7 DSU Alters mengatakan sebagai berikut :

“According to Article 7.1, Panels are to examine the matter referred to the DSB by the complainant in the light of the relevant provisions in the relevant covered agreement. The phrase “in the light of” does not limit the sources of law that might be relevant in examining the “matter”. Article 7.2, dealing with the claims advanced by both the complainant and the respondent party, can be interpreted in a manner similarly broad. In requiring that Panels “address the relevant provisions in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute”, this provision does not prevent Panels from “addressing” other sources of law in the course of deciding the dispute. Finally, it is relevant that Article 7.1 (read with Article 7.3) provides for the possibility that a Panel is established with non-standard terms of reference. If a Panel’s terms of reference determine a Panel’s jurisdiction, then it would seem to follow that a panel could be mandated by the DSB to apply sources of law other than the rules set out in the covered agreements. The possibility of non-standard terms of reference therefore provides strong support for the view that Article 7 itself does not limit the sources of law applicable by Panels in determining disputes under the DSU.”³⁶²

Berkaitan dengan penerapan hukum internasional di luar Persetujuan WTO (*the covered agreement*) oleh Panel dan Badan Banding WTO dalam penyelesaian sengketa WTO, Georges Abi-Saab menyatakan sebagai berikut :

*“Finally, there remain the substantive rules of general international law. In the GATT, Article XXI:3(c) says that the Agreement is subject to the compulsory decisions of the Security Council under Chapter VII of the Charter of the United Nations. In fact, this is only one application of international public policy or mandatory international law, the famous *jus cogens*. In the EC – Hormones case, the Appellate Body examined whether the precautionary principle had become crystallized into a general principle of customary international environment law. But if there is general agreement that a rule has*

³⁶² Artels, Lorand B, Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings, *Journal of World Trade* 35(3) : 499–519, Kluwer Law International, Printed in The Netherlands, 2001, hlm. 505.

*acceded to the status of mandatory public policy (jus cogens), we have to apply it, because in such a case it overrides not only the WTO agreements, but even the Charter of the United Nations. Beyond that, can we refer to a rule of general international law such as good faith? Can we have a legal system without the rule of good faith? In one case, the Appellate Body referred to the principle of proportionality as a general principle. That gave rise to a lot of criticism. Can there be any system of law that can work without a reasonable concept of proportionality? I conclude with these open questions, without trying to answer them, as they are subject to controversy among the WTO membership.*³⁶³

Jadi kaidah-kaidah hukum internasional pada umumnya, terutama yang telah diterima sebagai kaidah hukum internasional yang memaksa (misalnya norma jus cogens) dapat diterapkan dalam penyelesaian sengketa GATT/WTO.

Menurut David Palmeter dan Petros C. Mavroidis, semua yang disebut dalam Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional merupakan sumber hukum yang potensial bagi DSB dalam memutuskan sengketa-sengketa WTO. Lebih spesifik lagi, praktik GATT sebelumnya, termasuk laporan Panel GATT dalam penyelesaian sengketa dan praktik WTO (khususnya laporan-laporan dari Panel dan Badan Banding WTO), disamping persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO, hukum-hukum kebiasaan, ajaran para sarjana terkemuka, prinsip-prinsip umum hukum, dan perjanjian-perjanjian internasional di luar WTO, semua memberi kontribusi terhadap pertumbuhan yang cepat dari “hukum WTO”.³⁶⁴ Sebagai contoh, Laporan Panel dan Badan Banding WTO dalam sengketa tentang produk rokok kretek (sengketa WTO No. DS406) antara Amerika Serikat (sebagai respondent) dan Indonesia (sebagai complainant), menunjuk Pasal 31 ayat 3(a) Konvensi Wina tahun 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional untuk memberi pengertian “*subsequent agreement between the parties*” dalam menafsirkan apakah *paragraph 5.2 Doha Ministerial Decision* merupakan perjanjian yang mengikuti *Technical Barrier to Trade Agreement* (salah satu persetujuan WTO). Berkaitan dengan penerapan hukum internasional pada umumnya dalam penyelesaian sengketa WTO, mantan Direktur Jendral WTO, Pascal Lamy, mengatakan :

³⁶³ Georges Abi-Saab, *The WTO Dispute Settlement And General International Law*, dalam Rufus Yerxa And Bruce Wilson, (editors), *Key Issues In WTO Dispute Settlement, the first ten years*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, hlm. 11.

³⁶⁴ David Palmeter dan Petros C. Mavroidis, *op. cit.*, Hlm. 36.

*“I agree therefore with Professor Abi-Saab, a member of our Appellate Body, that in using general principles of public international law in its interpretation of the WTO provisions, the Appellate Body has confirmed that the WTO is operating within the compound of the international legal order. The WTO does, therefore, take into account other norms of international law.”*³⁶⁵

Disamping yang telah disebutkan dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional tersebut, beberapa ahli hukum internasional juga mengakui masih terdapat sumber-sumber hukum internasional lainnya, yakni putusan organisasi internasional dan equity (*justice*) atau keadilan yang juga dapat digunakan oleh lembaga-lembaga peradilan internasional dalam menyelesaikan sengketa internasional. Contoh dari putusan-putusan organisasi internasional yang berkaitan dengan bidang perdagangan internasional yang menjadi obyek pengaturan WTO adalah Resolusi-resolusi Majelis Umum PBB tahun 1974 Tentang Pembentukan Tata Ekonomi Internasional Baru dan Resolusi Majelis Umum PBB tahun 1974 Tentang Piagam Hak-hak Dan Kewajiban-kewajiban Ekonomi Negara. Oleh karena itu putusan-putusan organisasi internasional seperti tersebut serta “keadilan” (*equity/justice*) juga dapat digunakan oleh DSB WTO (Panel dan Badan Banding) dalam menyelesaikan sengketa-sengketa WTO.

c. Analisis Kekuatan Hukum Putusan DSB WTO

Seperti telah disebutkan dalam latar belakang masalah, tidak adanya lembaga pemaksa yang kuat dalam menegakkan putusan DSB WTO, menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda tentang kekuatan mengikat putusan DSB WTO, yakni apakah mengikat secara moral atau secara hukum. Mereka yang berpandangan bahwa putusan DSB WTO mengikat secara moral adalah mereka yang berpandangan hukum internasional adalah sekumpulan kaidah moral, sedangkan mereka yang berpandangan bahwa putusan DSB mengikat secara hukum adalah mereka yang berpandangan bahwa hukum internasional adalah sekumpulan kaidah hukum. Berdasar teori sumber hukum

³⁶⁵ Pascal Lamy The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order, *The European Journal of International Law*, Vol. 17 no.5 © EJIL 2007, hlm 981.

internasional, putusan DSB WTO merupakan salah satu sumber hukum internasional. Dalam kedudukannya sebagai sumber hukum internasional, putusan-putusan DSB WTO dalam penyelesaian sengketa ternyata juga dapat menimbulkan perbedaan penafsiran, yakni sebagai kaidah-kaidah hukum internasional yang bersifat sebagai *hard law* atau sebagai *soft law*.

Dalam menganalisis kekuatan mengikat secara hukum putusan DSB WTO, penulis berpijak pada pandangan bahwa hukum internasional adalah hukum, dan kaidah-kaidah hukum WTO merupakan bagian dari kaidah hukum internasional pada umumnya. Kaidah-kaidah hukum WTO tersebut meliputi pula putusan DSB WTO. Yang dimaksud dengan putusan DSB WTO di sini adalah laporan dari Panel atau Badan Banding WTO yang telah disahkan oleh DSB WTO dalam bentuk "*rulings*" dan/atau "*recommendations*", dan telah mempunyai kekuatan mengikat untuk dilaksanakan.

Dapat dikatakan bahwa kaidah-kaidah hukum internasional sebagian besar merupakan "*hard law*" dan sebagian kecil merupakan "*soft law*". Kaidah-kaidah Hukum Internasional "*hard law*" merupakan kaidah-kaidah hukum internasional yang sangat mengikat dan bisa dipaksakan berlakunya serta mengandung sanksi-sanksi hukum bagi setiap pelanggaran. Sedangkan kaidah-kaidah hukum internasional yang merupakan *soft law* bersifat kurang mengikat, tidak dapat dipaksakan berlakunya dan jika dilanggar, maka pelaku pelanggaran tidak dikenai sanksi hukum.

Sebagai bagian dari kaidah hukum WTO dan bagian dari hukum internasional, putusan DSB WTO berdasar DSU memiliki kekuatan mengikat. Namun karena DSU tidak mengatur tentang sarana pemaksa yang cukup memadai bagi pentaatan terhadap putusan DSB WTO, beberapa ahli hukum (misalnya Judith H Bello) berpandangan bahwa putusan DSB WTO tidak memiliki karakter sebagai "*hard law*", tetapi lebih merupakan kaidah hukum internasional "*soft law*". Pendapat Judith H. Bello tersebut disanggah oleh beberapa ahli hukum lain seperti John H. Jackson yang menyatakan bahwa kaidah-kaidah hukum WTO, termasuk putusan DSB WTO mengikat sebagai hukum internasional "*hard law*". Seperti telah disebutkan di muka, dalam praktik mayoritas putusan DSB WTO memang ditaati dan dilaksanakan oleh pihak anggota

WTO yang wajib melaksanakan. Kenyataan ini mendukung pandangan yang menyatakan bahwa putusan DSB WTO merupakan kaidah hukum *hard law*. Namun demikian fakta juga menunjukkan terdapat sebagian putusan DSB WTO yang tidak ditaati. Dan ternyata terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO tersebut tidak ada sanksi hukum yang dapat diterapkan berdasar DSU. Hal ini mendukung argumentasi yang menyatakan bahwa putusan DSB WTO tersebut merupakan kaidah hukum internasional "*soft law*" (*international soft law*). Fakta seperti tersebut menyebabkan adanya perbedaan pandangan di antara para ahli Hukum Internasional, yakni apakah putusan DSB WTO tersebut merupakan kaidah-kaidah hukum internasional "*hard law*" (*international hard law*) atau merupakan kaidah-kaidah Hukum Internasional "*soft law*".

Mengingat fakta seperti tersebut pula, maka dalam disertasi ini perlu untuk dianalisis tentang kekuatan hukum putusan DSB WTO. Untuk menganalisis kekuatan hukum putusan DSB WTO perlu digunakan teori-teori sumber Hukum Internasional dan dasar mengikatnya sumber-sumber hukum internasional tersebut. Mengacu pada ketentuan Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional dan pandangan ahli-ahli hukum internasional setelah Perang Dunia Kedua, maka dapat diketahui bahwa sumber-sumber Hukum Internasional meliputi :

- 1) perjanjian-perjanjian internasional (*international conventions*),
- 2) Hukum kebiasaan internasional (*international customary law*),
- 3) prinsip-prinsip hukum umum,
- 4) putusan pengadilan dan pendapat para sarjana terkemuka dari berbagai negara sebagai sarana tambahan untuk menentukan adanya kaidah hukum internasional,
- 5) putusan organisasi internasional dan
- 6) *soft law* dan *equity (justice)*.

Seperti telah disebutkan di muka, beberapa ahli Hukum Internasional seperti Lowenfeld, A. Miller dan Rebecca A. Bratspies serta Robert E. Hudec, berpandangan bahwa sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa WTO merupakan penyelesaian sengketa secara *judicial* atau *adjudicatory* seperti halnya sistem penyelesaian sengketa pengadilan internasional pada umumnya (serupa dengan Mahkamah Internasional yang

dibentuk berdasar Piagam PBB dan Mahkamah Hukum Laut yang dibentuk berdasar Konvensi PBB Tentang Hukum Laut Tahun 1982). Namun demikian beberapa penulis lain berpendapat bahwa sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa WTO belum mencerminkan penyelesaian sengketa *judicial* atau *adjudicatory* yang sesungguhnya. Misalnya, Ernst-Ulrich Petersmann menyatakan sebagai berikut :

*“Both ad hoc arbitrators and WTO panellists often perceive themselves as ‘agents’ of the disputing parties mandated, inter alia, to ‘give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution’ (Article 11 DSU). In view of their limited mandates, and in contrast to members of ‘courts of justice’, ad hoc arbitrators and WTO panellists do not wear traditional ‘robes of justice’ and may not perceive themselves as ‘judges.’”*³⁶⁶

Kemudian seperti telah disebutkan di muka, menurut analisis Rusli Pandika, sistem penyelesaian sengketa WTO terdiri dari satu institusi politik, yakni DSB WTO dan institusi “judicial” yang independen, yaitu Panel dan Badan Banding (*the Appellate Body*) WTO.³⁶⁷ Namun sebagai lembaga peradilan, Panel dan Badan Banding WTO ternyata tidak memiliki kekuasaan untuk memberi putusan yang mengikat seperti halnya lembaga peradilan pada umumnya. Panel dan Badan Banding WTO hanya bisa mengeluarkan laporan (“report”) yang akan disahkan DSB WTO menjadi putusan DSB mengenai penyelesaian suatu sengketa WTO. Dengan demikian putusan DSB WTO dapat pula dipandang sebagai putusan dari suatu lembaga politik (organisasi) internasional. Oleh karena itu, untuk menganalisis kekuatan hukum putusan DSB WTO dalam kedudukannya sebagai sumber hukum internasional, putusan DSB WTO tersebut dapat dipandang sebagai putusan pengadilan atau sebagai putusan organisasi internasional.

1). Sebagai Putusan Pengadilan

Seperti telah disebutkan di muka berdasarkan karakteristiknya, banyak ahli hukum internasional berpandangan bahwa sistem penyelesaian sengketa DSB WTO

³⁶⁶ Ernst-Ulrich Petersmann, “Administration of Justice in the World Trade Organization: Did the WTO Appellate Body Commit ‘Grave Injustice’?” *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 8 (2009), hlm. 335.

³⁶⁷ Rusli Pandika, *loc.cit.*

merupakan sistem penyelesaian sengketa yudisial. Mekanisme penyelesaian sengketa oleh DSB WTO diatur DSU dengan menggunakan prosedur beracara yang pasti dan teratur dan penyelesaian sengketa didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku, sehingga dapat dipandang sebagai penyelesaian sengketa secara *judiciary*. Dengan demikian putusan badan penyelesaian sengketa WTO, yakni putusan-putusan DSB (laporan Panel dan Badan banding yang telah disahkan DSB) juga merupakan putusan penyelesaian sengketa internasional secara yudisial. Karena merupakan penyelesaian sengketa yudisial, maka putusan DSB WTO tersebut seharusnya memiliki kekuatan mengikat secara hukum sebagai putusan pengadilan. Sebagai putusan pengadilan, putusan DSB WTO merupakan sumber hukum internasional sebagaimana ditentukan Pasal 38 ayat (1) d Statuta Mahkamah Internasional. Mengenai hal ini, Andrew D. Mitchell mengatakan :

*“The reasoning and decisions of WTO Tribunals (that is, ‘judicial decisions’ within the meaning of Article 38(1)(d) of the ICJ Statute) may provide evidence or confirmation of the existence of particular principles of WTO law contained in the WTO agreements; they could also serve as an independent source of such principles even if they were not set out in the WTO agreements.”*³⁶⁸

Berdasar DSU juga ditentukan bahwa Laporan (*report*) Panel dan Badan Banding WTO yang telah disahkan DSB WTO mengikat, kecuali jika secara konsensus ditolak seluruh anggota WTO. Berbeda dengan putusan Mahkamah Internasional dalam penyelesaian sengketa yang ditentukan secara tegas bersifat final dan mengikat berdasar Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional, tidak ada ketentuan DSU yang menyatakan secara eksplisit bahwa putusan DSB WTO bersifat mengikat dan wajib dilaksanakan. Namun dari ketentuan Pasal 17 ayat (14) DSU³⁶⁹ dapat ditafsirkan bahwa putusan DSB WTO bersifat final dan mengikat. Pasal 17 ayat (14) DSU sebagai berikut : *“An Appellate Body report shall be adopted by the DSB and unconditionally accepted by the parties to disputes unless the DSB decides by consensus not to adopt*

³⁶⁸ Andrew D. Mitchell, *Legal Principles in WTO Disputes*, Cambridge University Press, New York, 2008, hlm. 34

³⁶⁹ Seperti telah dikutip di muka Pasal 17 ayat (14) DSU menentukan : *“An Appellate Body report shall be adopted by the DSB and unconditionally accepted by the parties to disputes unless the DSB decides by consensus not to adopt the Appellate Body report within 30 days following the circulation to the Members.”*

the Appellate Body report within 30 days following the circulation to the Members.”

Dengan demikian para pihak yang bersengketa harus menerima putusan banding tersebut sebagai final dan mengikat.³⁷⁰ Para pihak wajib mentaati dan melaksanakan putusan DSB WTO. Paling lambat setelah 30 hari sejak pengesahan laporan panel atau laporan Badan Banding WTO oleh DSB WTO menjadi putusan DSB WTO, yang dapat berupa putusan (*ruling*) dan rekomendasi, pihak yang wajib melaksanakan putusan harus memberi tahu DSB WTO tentang kesediaannya untuk mentaati dan melaksanakan putusan tersebut.³⁷¹

Sebagai putusan pengadilan, kekuatan mengikat dari putusan DSB WTO dapat didasarkan pada teori tentang sumber hukum internasional, khususnya “*judge made law theory*”. Pada umumnya para ahli hukum internasional berpandangan bahwa putusan pengadilan merupakan sumber hukum internasional. Misalnya seperti telah disebut di muka, menurut J.G. Starke sumber-sumber materiil dari hukum internasional dapat diartikan sebagai bahan-bahan aktual darimana ahli hukum menentukan kaidah hukum internasional dapat diterapkan pada suatu kasus. Bahan-bahan tersebut dikategorikan dalam lima kategori utama : kebiasaan, perjanjian internasional, putusan pengadilan atau mahkamah arbitrase, karya-karya hukum dan keputusan-keputusan atau penetapan-penetapan lembaga-lembaga internasional.³⁷² Putusan DSB WTO dapat dipandang sebagai hukum berdasar “*judge made law theory*” dan juga teori sumber hukum tambahan berdasar Pasal 38 ayat (1) d Satuta Mahkamah Internasional yang menentukan bahwa putusan pengadilan dan putusan badan-badan arbitrase merupakan salah satu sumber hukum internasional. Namun berbeda dengan perjanjian internasional, kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip umum hukum yang merupakan sumber utama hukum internasional, putusan pengadilan memiliki fungsi sebagai pelengkap. Putusan pengadilan dan ajaran dari para sarjana terkemuka akan memainkan perannya jika sumber-sumber hukum terdahulu, yakni perjanjian internasional, kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip umum hukum tidak dapat

³⁷⁰ Djisman E. Simanjuntak dan Mari E. Pangestu, GATT 1994, *op.cit.*, Hlm. XI-8

³⁷¹ Pasal 21 ayat (3) DSU menentukan : “*At a DSB meeting held within 30 days 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*”.

³⁷² JG. Strake, *loc. cit.*

memberi jawaban terhadap kasus atau sengketa yang harus diputuskan oleh badan peradilan internasional seperti Mahkamah Internasional dan DSB WTO.³⁷³

Tentang putusan pengadilan, para ahli hukum internasional umumnya sepakat bahwa putusan pengadilan tidak menciptakan hukum internasional umum. Rebecca M. Wallace mengatakan bahwa tidak ada *stare decisis* dalam hukum internasional, di mana hakim-hakim Mahkamah Internasional wajib mengikuti keputusan-keputusan terdahulu. Namun demikian, kendati tidak ada *stare decisis*, dalam hukum internasional, hakim-hakim Mahkamah Internasional dan pengadilan internasional mempelajari putusan terdahulu dan mempertimbangkannya pada saat mencari pemecahan bagi persengketaan berikutnya.³⁷⁴ Jadi dalam hal ini hakim-hakim pada pengadilan internasional akan mengacu dan mempertimbangkan pula tentang hukum yang telah diterapkan hakim-hakim terdahulu pada kasus yang sama (serupa), sehingga dalam putusan-putusan pengadilan tersebut diketemukan tentang hukum internasional yang berlaku.

Meskipun putusan pengadilan tidak mengikat sebagai hukum internasional yang berlaku secara umum, putusan pengadilan pada prinsipnya mengikat secara hukum bagi para pihak yang bersengketa. Hal ini ditunjukkan dalam Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional yang menentukan sebagai berikut : *"The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case."*³⁷⁵ Jadi putusan Mahkamah Internasional mengikat para pihak yang bersengketa untuk kasus yang diputus Mahkamah dalam sengketa tersebut. Dengan demikian para pihak yang bersengketa memiliki kewajiban secara hukum untuk mentaati dan melaksanakan putusan Mahkamah Internasional. Ketentuan Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional tersebut dapat diterapkan untuk semua pengadilan internasional yang melakukan penyelesaian sengketa secara yudisial. Berkaitan dengan kekuatan mengikat putusan DSB WTO James Thuo Gathii mengatakan sebagai berikut :

Under international law, WTO dispute settlement decisions that have been adopted by GATT contracting parties and the DSB are binding on the parties

³⁷³ Lihat Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 90.

³⁷⁴ Rebecca M. Wallace, *Hukum Internasional*, terjemahan oleh Bambang Arumanadi, IKIP Semarang Press, Semarang, 1993, Hlm. 27.

³⁷⁵ Barry E. Carter and Phillip R. Trimble, *International Law, Selected Documents*, op.cit, hlm. 41

*with respect to resolving a dispute between them.' In addition, DSB decisions are binding irrespective of non-compliance by a party to the dispute in which the decision was rendered and irrespective of the ability of the WTO or of the winning party to enforce them. Since DSB decisions are binding only as to parties to a dispute, they generally do not create a binding precedent in subsequent WTO cases. They are, however, "often considered by subsequent panels" and "create legitimate expectations among WTO members," and as such, the Appellate Body has argued that they should "be taken into account where they are relevant to any dispute."*³⁷⁶

Jadi sebagai putusan pengadilan, putusan Badan Penyelesaian Sengketa (DSB) WTO memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang bersengketa untuk kasus yang disengketakan. Pengertian kata "mengikat" (*binding*) dalam disertasi ini diartikan sebagai "sesuatu yang harus ditepati".³⁷⁷ Secara hukum (*legal*) diartikan sebagai "sesuai dengan hukum".³⁷⁸ Oleh karena itu sifat mengikat secara hukum (*legal binding*) putusan DSB WTO dalam disertasi ini diartikan sebagai kekuatan mengikat putusan DSB WTO sesuai atau berdasarkan hukum internasional yang berlaku, sehingga jika putusan tersebut tidak ditaati dan tidak dilaksanakan akan dapat menimbulkan akibat hukum (*legal effect*) tertentu sebagaimana diatur hukum internasional. Dengan demikian para pihak yang bersengketa memiliki kewajiban untuk mematuhi dan melaksanakan putusan DSB WTO tersebut berdasar hukum internasional. Konsekwensinya, pihak yang wajib melaksanakan putusan namun tidak melaksanakan dapat dikatakan melanggar hukum internasional. Pihak yang wajib melaksanakan putusan tetapi gagal untuk melaksanakan putusan dapat dikenai sanksi-sanksi hukum tertentu karena melanggar hukum internasional.

Meskipun mengikat secara hukum, DSU ternyata tidak mengatur sarana-sarana pemaksa yang efektif dalam hal pentaatan putusan DSB WTO. Hal yang sama juga terjadi pada putusan Mahkamah Internasional, yakni meskipun ditentukan bersifat mengikat dan harus dilaksanakan, tetapi Mahkamah Internasional juga tidak memiliki sarana pemaksa guna memaksakan pelaksanaan dan pentaatan putusan. Statuta

³⁷⁶ James Thuo Gathii, *Foreign Precedents in the Federal Judiciary : The Case of the World Trade Organization's DSB Decisions*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 35 Number 1, 2005, hlm. 8.

³⁷⁷ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *op.cit.*, hlm. 322.

³⁷⁸ *Ibid*, Hlm. 508.

Mahkamah Internasional tidak mengatur tentang mekanisme dan sarana pemaksa yang dapat digunakan untuk membuat negara yang wajib melaksanakan putusan mentaati putusan tersebut. Pelaksanaan putusan Mahkamah Internasional diserahkan kepada para pihak yang bersengketa. Pihak yang menang dalam sengketa dan dirugikan karena pihak yang kalah tidak mau mentaati putusan, maka pihak yang menang harus mencari upaya-upaya sendiri (*measures of self help*) untuk membuat diaatinya putusan oleh pihak yang kalah. Dengan demikian hal ini akan menyebabkan “*power*” memegang peran penting dalam pelaksanaan putusan Mahkamah Internasional.

Namun demikian meskipun Statuta Mahkamah Internasional tidak mengatur tentang upaya pemaksa, karena merupakan bagian dari Piagam PBB, maka ketidaktaatan pada putusan Mahkamah Internasional berarti melanggar Statuta Mahkamah Internasional dan Piagam PBB. Pelanggaran terhadap Piagam PBB dapat menimbulkan sengketa internasional. Jika sengketa tersebut bersifat membahayakan perdamaian internasional, maka Dewan Keamanan PBB berwenang untuk menangani sengketa tersebut. Dalam menangani sengketa tersebut Dewan Keamanan PBB dapat mengambil upaya-upaya non-militer dan militer (penggunaan kekuatan senjata, termasuk perang) untuk memaksa negara yang tidak mentaati putusan Mahkamah Internasional mau melaksanakan putusan tersebut.³⁷⁹

WTO tidak menyediakan upaya sanksi dan sarana pemaksa yang cukup efektif dalam hal pentaatan dan pelaksanaan putusan DSB WTO. WTO lebih menyerahkan kepada negara anggotanya yang haknya dilanggar untuk melakukan tindakan sendiri (*self help policy*) dalam memperjuangkan haknya. Jika dalam praktik negara-negara anggota WTO masih sering memunculkan kebiasaan untuk menolong dirinya sendiri (*self help policy*) dengan tindakan unilateral, maka putusan DSB WTO dapat dipandang sebagai “*international soft law*” yang tidak mempunyai daya mengikat hukum yang kuat.

Kenyataan memang menunjukkan bahwa putusan-putusan DSB dalam beberapa sengketa WTO tidak dapat dipaksakan berlakunya, khususnya jika pihak yang menang

³⁷⁹ Pasal 94 ayat (2) Piagam PBB menjadi dasar hukum bagi Dewan Keamanan PBB untuk menangani sengketa yang berkaitan dengan kegagalan pentaatan terhadap putusan Mahkamah Internasional.

dalam sengketa lebih lemah secara ekonomi maupun politik dibanding negara yang kalah. Jika ada dua negara yang bersengketa, di mana salah satu pihak membawa sengketanya ke WTO dan salah satu pihak dimenangkan oleh WTO, putusan tersebut tidak serta merta dapat dipaksakan berlakunya kepada negara tersebut. Jadi, putusan WTO tidak mempunyai kekuatan eksekutorial. Paling jauh yang dapat dilakukan oleh negara yang memenangkan sengketa adalah melakukan tindakan balasan (retaliasi) terhadap negara yang kalah tersebut, dalam arti negara yang menang melakukan hal yang sama kepada negara yang kalah seperti yang sudah dilakukan oleh negara yang kalah tersebut.³⁸⁰

Berbeda dengan pelaksanaan putusan Mahkamah Internasional yang dalam keadaan tertentu dapat dipaksakan oleh Dewan Keamanan PBB dalam kerangka pelaksanaan Piagam PBB, putusan DSB WTO tidak dapat serta merta dipaksakan oleh Dewan Keamanan PBB, karena WTO bukan merupakan organ PBB. Oleh karena itu perlu diciptakan adanya suatu badan pemaksa dalam kerangka WTO untuk membuat dipatuhinya putusan-putusan DSB WTO.

Tanpa adanya badan dan sarana pemaksa dalam hal pentaatan dan pelaksanaan putusan-putusan DSB WTO, akan mengarahkan ke suatu anggapan yang menyatakan bahwa kekuatan mengikat putusan DSB WTO sama dengan kekuatan mengikat kaidah hukum internasional *soft law*. Jika putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO kekuatan mengikatnya sama dengan kaidah hukum internasional *soft law* yang hampir sama kekuatan mengikatnya dengan kaidah moral, maka hal ini akan mengandung bahaya karena akan mudah terjadi ketidakpatuhan terhadap putusan DSB WTO dan persetujuan WTO. Akibat lebih lanjut jika makin banyak ketidakpatuhan terhadap keputusan-keputusan DSB WTO, maka negara-negara akan kembali melakukan perang dagang dan lebih suka melakukan tindakan balasan dagang secara unilateral seperti yang terjadi pada tahun 1980-an (di masa berlakunya GATT 1947) jika ada pelanggaran hukum WTO. Hal ini akan sangat merugikan negara-negara lemah dan miskin (negara-negara sedang berkembang dan LDCs), karena akan selalu ditekan negara-negara maju dan kuat, sehingga akan menyebabkan terjadinya hubungan

³⁸⁰ Fuady Munir, *Op.Cit* , hlm. 57.

ekonomi internasional yang tidak adil dan tidak seimbang. Oleh karena itu harus ada mekanisme sanksi hukum dan sarana serta lembaga pemaksa dalam hal pentaatan dan pelaksanaan putusan-putusan DSB WTO.

2). *Sebagai Putusan Organisasi Internasional*

Seperti telah disebutkan di muka DSB WTO adalah lembaga internasional yang bersifat politis, sedangkan Panel dan Badan Banding lebih memiliki karakteristik sebagai lembaga yudisial. Meskipun merupakan lembaga yudisial, Panel dan Badan Banding WTO ternyata masih memiliki kekurangan karena tidak dapat menghasilkan suatu putusan yang mengikat dalam menyelesaikan sengketa-sengketa WTO. Laporan dari Panel dan Badan Banding WTO akan menjadi putusan dan mengikat setelah disahkan oleh DSB dalam bentuk “*rulings and recommendations*”. Oleh karena itu putusan DSB WTO juga dapat dipandang sebagai putusan organisasi internasional, karena DSB WTO lebih memiliki karakteristik sebagai lembaga politik daripada sebagai lembaga judicial.

Mendasarkan pada praktik pembuatan kaidah-kaidah hukum internasional melalui putusan organisasi internasional pasca Perang Dunia Kedua, putusan organisasi internasional dimasukkan dalam kelompok sumber hukum internasional oleh para ahli hukum internasional saat ini. Bahkan Hukum Ekonomi Internasional banyak yang bersumber pada putusan-putusan organisasi internasional. Dalam praktik, banyak kaidah-kaidah Hukum Ekonomi Internasional yang berupa putusan organisasi internasional, misalnya Resolusi Majelis Umum PBB tentang Tata Ekonomi Baru³⁸¹ (*The New International Economic Order = NIEO*) dan Resolusi Majelis Umum PBB tentang Piagam Hak Dan Kewajiban Ekonomi Negara tahun 1974. Oleh para pendukung NIEO, khususnya negara-negara sedang berkembang dan Dunia Ketiga, diadopsinya resolusi tentang NIEO tersebut diartikan dan dirayakan sebagai sebuah

³⁸¹ Tata Ekonomi Internasional Baru merupakan suatu konsep pengaturan hubungan ekonomi internasional yang diajukan oleh negara-negara sedang berkembang pada tahun 1970-an sebagai respon atas ketidakadilan pengaturan hubungan ekonomi internasional pasca Perang Dunia di bawah lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods (Bank Dunia, IMF dan GATT 1947). Uraian tentang latar belakang munculnya Konsep Tata Ekonomi Internasional Baru, lihat pula Edward McWhinney, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, Martinus Nijhoff P, Dordrecht, 1987, hlm. 11 – 12.

terobosan jalan untuk mengatasi “tata ekonomi lama” yang tidak adil dan mahal.³⁸² Namun demikian, kekuatan mengikat secara hukum Resolusi-resolusi Majelis Umum PBB tentang NIEO tersebut diragukan, karena resolusi-resolusi tersebut oleh negara-negara maju dipandang tidak mengikat, sehingga sering dikatakan merupakan suatu kaidah hukum internasional yang lunak (*international soft law*).³⁸³

Berbeda dengan perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional dan putusan pengadilan, kekuatan mengikat suatu putusan organisasi internasional, masih sering menjadi obyek perdebatan di antara para ahli hukum internasional. Hingga dewasa ini cukup banyak organisasi internasional yang berfungsi mengatur hubungan ekonomi internasional mengeluarkan resolusi, namun sifat hukum resolusi-resolusi ini tidak jelas. Ada yang berpandangan bahwa resolusi seperti tersebut memiliki kekuatan hukum yang mengikat, namun ada pula pandangan yang menyatakan bahwa resolusi seperti tersebut tidak memiliki kekuatan hukum.³⁸⁴

Tidak semua putusan organisasi internasional mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum, sehingga dapat menjadi sumber hukum internasional. Oleh karena itu jika putusan badan penyelesaian sengketa WTO tersebut dipandang sebagai putusan organisasi internasional, maka harus dilihat dari perjanjian internasional yang mengatur WTO, praktik sejauh mana negara-negara anggota WTO mentaati putusan tersebut dan bagaimana negara-negara anggota WTO memperlakukan putusan badan penyelesaian sengketa WTO tersebut.

Dalam praktik, putusan-putusan tertentu dari organisasi internasional dapat mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum berdasarkan perjanjian internasional yang mengatur organisasi internasional tersebut. Sebagai contohnya keputusan-keputusan yang dibuat oleh Dewan Menteri dan Komisi Eropa mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum berdasar Pasal 189 Traktat Tentang Pembentukan Masyarakat

³⁸² Dieter Senghaas, *Tata Ekonomi Dunia Dan Politik Pembangunan*, terjemahan oleh Aan Effendi, Penerbitan LP3ES, Jakarta, 1988, hlm. 248.

³⁸³ Contoh lain dari soft law adalah *Code of Conduct for Multinational Enterprises*, dikatakan oleh Hans W. Baade, bahwa pentaatannya bersifat sukarela dan tidak dapat ditegakkan secara hukum. Lihat Hans W. Baade, *The Legal Effects of Code of Conduct for Multinational Enterprises*, dalam Nobert Horn (editor), *Legal Problems of Code of Conduct for Multinational Enterprises*, Kluwer, Deventer/Netherland, 1980, hlm. 8.

³⁸⁴ Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional, (Suatu Pengantar)*, op.cit., Hlm. 120.

Ekonomi Eropa. Contoh lain adalah resolusi-resolusi Dewan Keamanan PBB mengikat para anggota PBB berdasar Pasal 25 Piagam PBB. Namun putusan-putusan dari organisasi internasional lainnya belum tentu mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum. Salah satu putusan organisasi internasional yang diragukan kekuatan mengikatnya adalah Resolusi Majelis Umum PBB tentang Pembentukan the NIEO tahun 1974 yang ditolak oleh negara-negara maju .

Jika putusan DSB WTO dipandang sebagai putusan organisasi internasional, maka apakah putusan tersebut mempunyai kekuatan mengikat atau tidak dapat dilihat dari persetujuan-persetujuan WTO, khususnya dalam DSU. Jika anggota-anggota WTO telah bersepakat untuk mentaati setiap putusan badan penyelesaian sengketa WTO tersebut, maka putusan tersebut dapat memiliki kekuatan mengikat. Sebagaimana telah disebutkan di muka, bahwa berdasar beberapa pasal dalam DSU putusan DSB WTO bersifat mengikat dan harus dilaksanakan. Dengan demikian putusan DSB WTO merupakan putusan organisasi internasional yang bersifat mengikat. Para anggota WTO telah berjanji ketika mengikatkan diri pada persetujuan WTO untuk mentaati dan memberi kekuatan mengikat secara hukum terhadap keputusan WTO. Pasal 3 DSU menentukan bahwa para anggota WTO menegaskan ketaatan mereka pada peraturan penyelesaian sengketa yang berlaku menurut Pasal XXII dan Pasal XXIII GATT 1947, serta peraturan dan prosedur yang dirinci dan dimodifikasi lebih lanjut. Oleh karena itu kekuatan mengikat putusan DSB WTO sebagai putusan organisasi internasional sama halnya dengan kekuatan mengikat dari perjanjian internasional.

Persetujuan WTO itu sendiri memenuhi syarat-syarat sebagai perjanjian internasional baik berdasar Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional maupun Konvensi Wina tahun 1986 Tentang Hukum Perjanjian Internasional Yang Dibuat Antara Negara Dengan Organisasi Internasional Atau Antar Organisasi Internasional. Salah satu prinsip hukum internasional yang berlaku hingga dewasa ini adalah prinsip *pacta sunt servanda*³⁸⁵, yakni bahwa perjanjian internasional mengikat para pihak yang membuatnya dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

³⁸⁵ Pasal 26 Konvensi Wina tahun 1969 dan Pasal 26 Konvensi Wina 1986 : "*PACTA SUNT SERVANDA*" *Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*

Menurut teori *pacta sunt servanda*, suatu perjanjian (kontrak) mengikat para pihak pembuatnya dan kekuatan mengikatnya itu sama dengan undang-undang yang dibuat parlemen (bersama-sama dengan pemerintah).³⁸⁶ Dengan demikian berdasar teori *pacta sunt servanda*, perjanjian-perjanjian harus ditaati dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*) serta harus dilaksanakan dengan itikad baik.³⁸⁷

Berkaitan dengan hukum perjanjian internasional, juga terdapat prinsip hukum internasional yang lain, yakni setiap pelanggaran perjanjian internasional membawa serta kewajiban untuk melakukan tindakan pemulihan (*reparation*). Prinsip ini misalnya termuat dalam putusan Mahkamah Internasional Permanen (PICJ) dalam Chorzow Factory (*Indemnity Case*) tahun 1928 yang menetapkan: “*it is a principle of international law that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation*”.³⁸⁸ Dengan demikian pelanggaran perjanjian internasional merupakan salah satu bentuk “*international wrong*” yang dapat menimbulkan pertanggung jawaban negara (*state responsibility*), karena perjanjian internasional merupakan sarana untuk menetapkan hak dan kewajiban negara. D.J. Harris menyatakan : “*As to primary rule of state responsibility, responsibility arises for the breach of any obligation owed by international law. A state is responsible, for example, if it fails to honour a treaty...*”³⁸⁹ Oleh karena itu jika terjadi ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO, maka terjadi pelanggaran perjanjian internasional dengan konsekwensi timbul pertanggung jawaban negara seperti tersebut.

2. Akibat Hukum Ketidaktaatan Terhadap Putusan DSB WTO

a. Pentaatan Putusan DSB WTO Secara Umum

Baik dalam kedudukannya sebagai putusan pengadilan maupun sebagai putusan organisasi internasional, putusan DSB WTO merupakan sumber hukum internasional

³⁸⁶ Munir Fuatdy, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, PT Fajar Interpratama Mandiri, Jakarta, 2013, hlm. 226.

³⁸⁷ Hugo de Groot, seorang ahli hukum internasional terkenal dari Belanda, menggunakan teori *pacta sunt servanda* sebagai dasar berlakunya Hukum Internasional. Lihat Theo Huijbers, “*Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Kanisius*”, Yogyakarta, 1988, hlm. 58.

³⁸⁸ Lihat J. G. Starke, *Op.Cit*, hlm. 288.

³⁸⁹ D.J., Harris, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London, 2004, Hlm. 505.

yang bersifat mengikat dan wajib untuk dilaksanakan berdasarkan teori tentang dasar mengikatnya hukum internasional. Namun demikian, seperti telah disebutkan pula di muka, bahwa DSU dan persetujuan-persetujuan WTO lainnya tidak mengatur tentang sanksi hukum yang efektif terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO. Hal ini menyebabkan ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO tidak dapat ditegakkan dengan baik melalui mekanisme WTO.

Tidak diaturnya sanksi hukum bagi ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO, mungkin juga disebabkan oleh karakteristik sistem penyelesaian sengketa WTO sebagai bagian dari sistem penyelesaian sengketa ekonomi internasional pada umumnya. Seperti dalam mekanisme penyelesaian sengketa ekonomi internasional pada umumnya, tujuan penyelesaian sengketa WTO lebih ditujukan pada upaya untuk mengakhiri suatu tindakan yang melanggar atau menyimpang dari persetujuan WTO yang dilakukan oleh negara yang diadukan. Seperti dikatakan oleh Peter van den Bossche sebagai berikut : *“The prime object and purpose of the WTO dispute settlement system is the prompt settlement disputes between WTO members concerning their respective rights and obligations under WTO laws”*.³⁹⁰

Seperti telah disebutkan di muka, penyelesaian sengketa WTO akan dilakukan jika ada pengaduan oleh suatu negara anggota terhadap negara anggota yang lainnya. Mengikuti pendahulunya, GATT 1947³⁹¹, pelanggaran tersebut dapat diadukan jika pihak pengadu (*complainant*) menderita kerugian akibat tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh negara anggota WTO yang diadukan. Dalam praktik, tidak semua sengketa WTO akan diselesaikan sampai pada putusan DSB WTO, karena sejumlah sengketa WTO terselesaikan sampai pada tahap konsultasi dan beberapa sengketa terselesaikan dengan adanya penarikan pengaduan serta tercapainya penyelesaian yang disepakati pihak-pihak yang bersengketa. Pada tahun 2015, dari 500 sengketa yang tercatat di sekretariat WTO, 190 sengketa telah diselesaikan sampai pada putusan DSB

³⁹⁰ Peter van den Bossche, *“The Law and Policy of the World Trade Organization”*, *op.cit.*, hlm. 182-183.

³⁹¹ Lihat Oliver Long, *op.cit.*, hlm. 71. Oliver Long mengatakan bahwa ada suatu pandangan yang dapat diterima bahwa pelanggaran ketentuan-ketentuan GATT harus punya akibat yang merugikan kepentingan pihak-pihak lain dan dalam kasus demikian pihak yang diadukan harus membuktikan kebenaran dari tindakannya tersebut.

WTO, sejumlah sengketa terselesaikan di tingkat konsultasi atau tercapai kesepakatan penyelesaian di antara para pihak serta sejumlah sengketa telah ditarik pengaduannya.

Dibanding pentaatan putusan penyelesaian sengketa GATT 1947, pendahulu WTO, pentaatan putusan DSB WTO jauh lebih baik. Sebagian besar dari sengketa-sengketa WTO tersebut memang sekarang masih dalam proses penyelesaian. Namun dari 190 sengketa yang telah terselesaikan hingga putusan DSB WTO dan putusan tersebut telah sah, mengikat dan harus dilaksanakan, mayoritas putusan DSB WTO tersebut dilaksanakan dan ditaati oleh pihak yang wajib melaksanakan putusan. Mengenai tingginya tingkat pentaatan terhadap putusan DSB WTO William J. Davey, dalam sebuah tulisannya tentang masalah pentaatan terhadap penyelesaian sengketa WTO, mengatakan sebagai berikut :

*“A recent examination of the implementation record of WTO decisions for the first ten years of WTO dispute settlement found a compliance rate of 83%. Although new problem cases continue to arise, several of the ten problem cases outstanding at the time of the study have since been resolved. This compliance rate is very good for an international state-to-state dispute settlement system.”*³⁹²

Jadi menurut William J. Davey tersebut bahwa selama sepuluh tahun pertama sejak mekanisme penyelesaian sengketa WTO dibentuk (berlaku), rata-rata dari pentaatan putusan DSB WTO mencapai 83%. Dikatakan oleh beliau bahwa hal ini sangat bagus untuk system penyelesaian sengketa antar negara. Namun demikian jika mendasarkan dari studi (penelitian) yang dilakukan oleh William J. Davey tersebut, maka tingkat ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO mencapai 17%.

Memang tidak dapat dipungkiri, meskipun tingkat pentaatan terhadap putusan-putusan DSB WTO cukup tinggi, namun demikian fakta juga menunjukkan adanya putusan-putusan DSB WTO yang tidak ditaati dan tidak dilaksanakan. Hingga sekarang ini dalam daftar catatan Sekretariat WTO, terdapat 6 (enam) putusan DSB WTO yang tidak ditaati (*non-compliance*) hingga batas waktu berakhir dan seluruh proses pentaatan selesai. Fakta ini menunjukkan bahwa ada potensi ketidaktaatan terhadap

³⁹² William, Davey J., Compliance Problems in WTO Dispute Settlement, *Cornell International Law Journal*, Vol. 42, Issue 1, Winter 2009, Article 5, hlm. 119

putusan DSB WTO ke depan, dan potensi ini akan menjadi semakin besar jika ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO tersebut tidak ada sanksinya.

Berikut adalah daftar putusan-putusan DSB WTO yang tidak dilaksanakan dan tidak ditaati (*with finding(s) of non-compliance*) hingga proses pentaatan berakhir :

No. Sengketa	Complainant, respondent dan masalah yang disengketakan	Perkembangan penyelesaian sengketa
<u>DS70</u>	<i>Canada — Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft (Complainant: Brazil)</i>	<i>Consultations requested: 10 March 1997 Current status: Compliance proceedings completed with finding(s) of non-compliance</i>
<u>DS132</u>	<i>Mexico — Anti-Dumping Investigation of High-Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States (Complainant: United States)</i>	<i>Consultations requested: 8 May 1998 Current status: Compliance proceedings completed with finding(s) of non-compliance</i>
<u>DS141</u>	<i>European Communities — Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-type Bed Linen from India (Complainant: India)</i>	<i>Consultations requested: 3 August 1998 Current status: Compliance proceedings completed with finding(s) of non-compliance</i>
<u>DS207</u>	<i>Chile — Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products (Complainant: Argentina)</i>	<i>Consultations requested: 5 October 2000 Current status: Compliance proceedings completed with finding(s) of non-compliance</i>
<u>DS312</u>	<i>Korea, Republic of — Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia (Complainant: Indonesia)</i>	<i>Consultations requested: 4 June 2004 Current status: Compliance proceedings completed with finding(s) of non-compliance</i>
<u>DS386</u>	<i>United States — Certain Country of Origin Labelling Requirements (Complainant: Mexico)</i>	<i>Consultations requested: 17 December 2008 Current status: Compliance proceedings completed with finding(s) of non-compliance</i>

Mayoritas putusan DSB WTO yang tidak ditaati tersebut di atas menyangkut pengaduan oleh negara sedang berkembang terhadap negara maju dan sengketa dimenangkan oleh negara sedang berkembang. Disamping putusan DSB WTO yang diberi catatan tidak ada pentaatan (*findings of non compliance*) masih ada putusan-

putusan DSB WTO yang tidak ditaati dan tidak dilaksanakan, namun para pihak yang bersengketa kemudian mencapai kesepakatan penyelesaian sengketa. Dalam penyelesaian sengketa di luar WTO ini putusan DSB WTO tetap tidak ditaati dan pihak yang melanggar tetap dibiarkan pada pelanggaran. Sebagai contohnya adalah terhadap putusan DSB WTO dalam sengketa WTO Nomor DS481 tentang produk rokok kretek antara Indonesia (sebagai *complainant*) dan Amerika Serikat (sebagai *respondent*), yang penyelesaiannya diselesaikan di luar mekanisme WTO berdasar kesepakatan para pihak.

Berikut ini akan dikemukakan secara garis besar tentang masalah hukum yang disengketakan, proses penyelesaian sengketa dan hasil dari penyelesaian sengketa terhadap penyelesaian sengketa WTO yang berakhir dengan temuan tidak ada pentaatan (*non-compliance*) terhadap putusan DSB WTO tersebut, kecuali Sengketa DS312 yang akan dibahas tersendiri dalam sub bab yang membahas tentang sengketa-sengketa WTO yang melibatkan Indonesia.

i. Sengketa DS70 : Kanada Sebagai Respondent dan Brasil Sebagai Complainant

Sengketa ini menyangkut tentang upaya-upaya atau tindakan-tindakan dagang yang mempengaruhi ekspor pesawat terbang sipil. Ringkasan sengketa berdasar *up date* tanggal 24 Februari 2010 adalah sebagai berikut.

Pada tanggal 10 Maret 1997, Brazil meminta konsultasi dengan Kanada dalam hal subsidi tertentu yang diberikan Pemerintah Kanada atau dalam wilayah propinsi-propinsinya yang ditujukan untuk mendorong ekspor pesawat terbang sipil. Permintaan konsultasi berdasar pasal 4 dari SCM Agreement. Brasil berpendapat bahwa upaya-upaya dagang yang dilakukan Kanada tersebut bertentangan dengan Pasal 3 SCM Agreement.

Karena konsultasi tidak membuahkan hasil, maka Brazil meminta pembentukan Panel dan kemudian DSB WTO membentuk Panel pada tanggal 23 Juli 1998 untuk memeriksa sengketa tersebut. Berdasar laporan Panel WTO yang dibentuk untuk menangani sengketa tersebut, maka disimpulkan bahwa upaya-upaya dagang yang dilakukan Kanada bertentangan dengan Pasal 3.1(a) dan 3.2 SCM Agreement.

Kemudian terhadap Laporan Panel tersebut Kanada mengajukan banding ke Badan Banding WTO. Laporan Badan Banding WTO memperkuat temuan (kesimpulan) dari Panel WTO. Kemudian Laporan Panel dan Badan Banding WTO tersebut disahkan DSB WTO menjadi putusan DSB (*recommendations and rulings*). Dalam pertemuan DSB tanggal 19 November 1999, Kanada mengumumkan telah menarik upaya-upaya dagangnya yang disengketakan dengan Brasil tersebut dan dengan demikian Kanada telah melaksanakan putusan DSB WTO.

Tetapi Brasil berpendapat bahwa Kanada belum melaksanakan sepenuhnya putusan DSB dalam kasus tersebut, sehingga kemudian Brazil meminta pembentukan *Panel of Compliance*. Sengketa tentang pelaksanaan putusan tersebut ditangani oleh Panel yang dibentuk tanggal 17 Desember 1999. Panel tersebut dalam laporannya, menyatakan bahwa Kanada telah melaksanakan sebagian dari putusan DSB WTO, tetapi belum melaksanakan sepenuhnya, yakni Kanada gagal untuk melaksanakan putusan DSB WTO yang berupa rekomendasi untuk menarik bantuan keuangan Kanada kepada perusahaan pesawat regional Kanada dalam 90 hari.

Atas Laporan Panel tersebut, Kanada mengajukan banding, dan Badan Banding WTO kemudian berpendapat bahwa Panel salah dengan/karena menghapus untuk menguji argumentasi Brasil bahwa revisi atas TPC Programme bertentangan dengan Pasal 3.1 (a) SCM Agreement. Tetapi Badan Banding WTO berpendapat bahwa Brasil telah gagal membuktikan bahwa revisi TPC Programme bertentangan dengan Pasal 3.1(a) SCM Agreement. Pada tanggal 4 Agustus 2000 Laporan Badan Banding dan Laporan Panel sebagaimana telah dimodifikasi Badan Banding WTO disahkan oleh DSB WTO.

ii. Sengketa DS132 : Meksiko (Respondent) dan Amerika Serikat (Complainant)

Sengketa ini menyangkut tentang investigasi anti dumping terhadap produk sirup pemanis dari jagung (*high-fructose corn syrup*) yang diimport dari Amerika Serikat. Ringkasan sengketa berdasar *up date* tanggal 24 Februari 2010 adalah sebagai berikut.

Pada tanggal 8 Mei 1998, Amerika Serikat meminta konsultasi dengan Meksiko dalam hal investigasi anti dumping oleh Mexico terhadap sirup pemanis yang terbuat

dari jagung (*high-fructose corn syrup/HFCS*) *grade 42* dan *grade 45* dari Amerika Serikat. Tindakan Meksiko dalam hal tersebut dituduh oleh Amerika Serikat bertentangan dengan pasal-pasal 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 dan 12 Persetujuan Anti Dumping. Karena konsultasi gagal, maka sengketa antara Amerika Serikat dan Mexico tersebut kemudian diserahkan kepada Panel WTO. Panel dalam laporannya yang kemudian disahkan DSB WTO antara lain menyatakan bahwa penerapan definitive anti dumping atas import HFCS dari Amerika Serikat bertentangan dengan beberapa ketentuan dari Persetujuan Anti Dumping, yakni pasal-pasal 3.1, 3.2, 3.4, 3.7, 3.7 (i), 7.4, 10.2, 10.4, dan pasal-pasal 12.2 dan 12.2.2.

Karena rekomendasi DSB WTO dalam sengketa tersebut belum dilaksanakan secara penuh, maka Amerika Serikat meminta pembentukan Compliance Panel. Dalam Laporan Panel yang telah dikuatkan Badan Banding dan kemudian disahkan DSB WTO pada tanggal 21 November 2001, Meksiko diminta membawa kebijakan-kebijakan dagangnya sesuai dengan Persetujuan Anti Dumping.

iii. Sengketa DS141 : Masyarakat Eropa Sebagai Respondent Dan India Sebagai Complainant

Sengketa tentang pengenaan bea masuk anti dumping atas impor *bed cover* yang terbuat dari kapas dari India. Ringkasan sengketa berdasar *up date* tanggal 24 Februari 2010 adalah sebagai berikut.

Pada tanggal 3 Agustus 1998, India meminta konsultasi dengan Masyarakat Eropa dalam hal Regulasi Masyarakat Eropa No. 2398/97 tanggal 28 November 1997 mengenai import *bed cover* yang terbuat dari kapas dari India. India menyatakan bahwa Masyarakat Eropa memulai menerapkan prosedur anti dumping terhadap import *bed cover* yang terbuat dari kapas dari India dengan publikasi pemberitahuan permulaan pada bulan September 1996. Ketentuan anti dumping diterapkan melalui Regulasi Masyarakat Eropa No. 1069/97 tanggal 28 November 1997. India menyatakan bahwa :

- a) Penentuan landasan (dasar) tindakan memulai, penentuan dumping dan kerugian sebagaimana dijabarkan dalam temuan-temuan pihak yang berwenang dari Masyarakat Eropa adalah bertentangan dengan hukum WTO.

- b) Penetapan oleh Pihak yang berwenang dari Masyarakat Eropa tidak tepat dan evaluasi atas fakta-fakta bias dan tidak obyektif.
- c) Masyarakat Eropa tidak mempertimbangkan situasi India sebagai sebuah negara sedang berkembang.
- d) Oleh karena itu tindakan Masyarakat Eropa tersebut melanggar Pasal 2.2.2, 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 5.2, 5.3, 5.4., 5.8, 6, 12.2.2, dan 15 Persetujuan Anti Dumping, serta Pasal I dan VI GATT 1994.

Sengketa tersebut kemudian diperiksa oleh Panel WTO dan Badan Banding WTO. Dalam Laporan Panel tanggal 20 Oktober 2000 dan Laporan Badan Banding WTO 1 Maret 2001, Masyarakat Eropa dinyatakan bersalah bertindak tidak konsisten terhadap kewajibannya berdasar beberapa pasal dari Persetujuan Anti Dumping. DSB WTO kemudian mensahkan Laporan Panel sebagaimana telah dimodifikasi Badan Banding WTO pada tanggal 12 Maret 2001.

Terhadap putusan DSB WTO dalam sengketa tersebut India menilai bahwa Masyarakat Eropa belum sepenuhnya melaksanakannya, sehingga kemudian India meminta pembentukan *Panel of Compliance*. Dalam Laporan *Panel of Compliance* dan Laporan Badan Banding yang disahkan DSB WTO Masyarakat Eropa diminta untuk membuat kebijakan-kebijakan dagang yang sesuai dengan Persetujuan Anti Dumping.

v. Sengketa DS207 : Chile sebagai Respondent Argentina sebagai Complainant

Sengketa tentang sistem penandaan harga dan upaya-upaya tindakan penyelamatan (*safeguard*) berkaitan dengan produk pertanian tertentu. Ringkasan sengketa berdasar *up date* tanggal 24 Februari 2010 adalah sebagai berikut.

Pada tanggal 5 Oktober 2000 Argentina meminta konsultasi dengan Chile berkaitan dengan :

- a) sistem penandaan harga yang ditetapkan berdasar Undang Undang No. 18.525 (yang kemudian diamandemen melalui Undang Undang No. 18.591 dan Undang Undang 19.546) sebagai peraturan yang diterapkan dan peraturan-peraturan pelengkap dan atau yang diamandemen,

- b) Peraturan-peraturan tentang upaya *safeguard* yang ditetapkan pada tanggal 19 November 1999 melalui Putusan (Peraturan) Menteri Ekonomi No. 399 dan upaya-upaya *safeguard* yang definitive yang diterapkan tanggal 20 Januari 2000 melalui Putusan Menteri Ekonomi Nomor 9 terhadap import berbagai macam produk, termasuk gandum, tepung gandum dan minyak sayur.

Argentina menyatakan bahwa kebijakan-kebijakan dagang Chile tersebut menimbulkan pertanyaan berkaitan dengan berbagai kewajiban Chile berdasar berbagai persetujuan WTO. Menurut Argentina peraturan-peraturan Chile tersebut bertentangan dengan, tetapi tidak terbatas, peraturan-peraturan sebagai berikut : Pasal II GATT 1994, Pasal 4 Persetujuan tentang Produk Pertanian. Menurut Argentina ketentuan-ketentuan Chile tentang *safeguard* sebagaimana tersebut di atas bertentangan, tetapi tidak terbatas, dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut : pasal-pasal 2,3,4,5,6 dan 12 Persetujuan *Safeguard*, dan Pasal XIX:1(a) GATT 1994.

Sengketa tersebut kemudian diperiksa oleh Panel dan Badan Banding WTO. Berdasar laporan Panel dan Badan Banding WTO yang telah disahkan DSB WTO tanggal 23 Oktober 2002, Chile dinyatakan bahwa berbagai peraturan dagang Chile tersebut bertentangan dengan beberapa ketentuan dalam Persetujuan WTO dan Chile diminta untuk mengubah beberapa peraturan tersebut agar sesuai dengan persetujuan WTO.

Pada tanggal 19 Mei 2004, Argentina meminta konsultasi berdasar Pasal 21.5 DSU. Kemudian tanggal 29 Desember 2005 Argentina meminta Pembentukan Compliance Panel karena Argentina menilai bahwa implementasi oleh Chile terhadap putusan DSB WTO bertentangan dengan beberapa ketentuan dalam Persetujuan WTO.

Sengketa tentang pelaksanaan putusan DSB WTO tersebut kemudian diperiksa oleh Panel dan Badan Banding WTO. Dan berdasar laporan Panel dan Badan Banding WTO yang telah disahkan oleh DSB WTO dinyatakan bahwa Chile bertindak bertentangan dengan beberapa ketentuan WTO dan belum melaksanakan putusan DSB WTO tanggal 23 Oktober 2002.

iv. Sengketa DS386 : Amerika Serikat (Respondent) Dan Meksiko (Complainant)

Sengketa ini menyangkut tentang persyaratan pelebelan tanda asal dari negara-negara tertentu. Ringkasan sengketa berdasar *up date* tanggal 20 Januari 2016.

Pada tanggal 17 Desember 2008 Meksiko meminta konsultasi dengan Amerika Serikat berkaitan dengan ketentuan tentang pelebelan (pencantuman) tanda asal negara atas produk-produk yang bersifat wajib (COOL) dalam Undang Undang Pemasaran Produk Pertanian tahun 1946, sebagaimana diamandemen melalui Undang Undang tentang Pertanian, Keamanan dan Investasi Pedesaan (Pedalaman) tahun 2002, dan Undang Undang tentang Makanan, Konservasi dan Energi tahun 2008, sebagaimana diimplementasikan melalui regulasi yang diterbitkan sebagai 7 CFR Parts 60 and 65.

Mexico menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan COOL yang bersifat wajib bertentangan dengan kewajiban-kewajiban Amerika Serikat berdasar Persetujuan WTO, yang mencakup:

- a) Pasal III, IX GATT 1994
- b) Pasal 2 Persetujuan Hambatan Teknis Dalam Perdagangan (TBT, atau sebagai alternative Pasal 2,5 dan 7 SPS (Sanitary and Phyto Sanitary) Agreement dan
- c) Pasal 2 Persetujuan Tentang Tanda Asal Barang.

Sengketa tersebut kemudian diperiksa melalui prosedur Panel dan Badan Banding WTO. Dalam Laporan Panel dan Badan Banding WTO yang kemudian disahkan menjadi putusan DSB WTO tanggal 23 Juli 2012, dinyatakan bahwa Amerika Serikat dengan mengeluarkan aturan COOL telah melanggar beberapa ketentuan dari persetujuan WTO dan bertindak bertentangan dengan kewajiban-kewajibannya berdasar hukum WTO.

Terhadap putusan DSB WTO timbul sengketa tentang pelaksanaan putusan, sehingga kemudian ditempuh prosedur penyelesaian sengketa soal pelaksanaan putusan melalui *Panel of Compliance* dan Badan Banding WTO. Dalam laporan Panel dan Badan Banding WTO yang telah disahkan DSB WTO tanggal 29 Mei 2015, dinyatakan bahwa Amerika Serikat belum mentaati sepenuhnya putusan DSB WTO tanggal 23 Juli 2012 dan Amerika Serikat dalam beberapa hal masih bertindak bertentangan dengan beberapa ketentuan dalam persetujuan WTO.

Atas ketidaktaatan Amerika Serikat terhadap putusan DSB WTO Meksiko meminta kompensasi berupa penundaan konsesi perdagangan dengan Amerika Serikat. Soal kompensasi perdagangan tersebut kemudian diselesaikan melalui arbitrase dan berdasar putusan Arbitrator, pada tanggal 21 Desember 2015 DSB WTO mengizinkan Meksiko untuk menunda penerapan konsesi dan kewajiban-kewajiban dagangnya dengan Amerika Serikat senilai tidak lebih dari US \$227.758 juta setiap tahunnya.

Disamping putusan-putusan yang diberi catatan *non-compliance*, sebetulnya masih ada putusan-putusan DSB WTO lainnya yang tidak ditaati dan diabaikan oleh pihak yang wajib melaksanakan putusan, namun tidak diberi catatan temuan “*non-compliance*” oleh DSB, karena para pihak yang bersengketa mencari solusi di luar mekanisme WTO. Hal ini ditunjukkan dalam putusan DSB WTO dalam sengketa tentang produk rokok kretek antara Indonesia (sebagai complainant) dan Amerika Serikat (sebagai respondent). Amerika Serikat yang dinyatakan melanggar hukum WTO dalam sengketa tersebut dan harus mengubah kebijakan dagangnya sesuai rekomendasi DSB WTO dalam putusannya, ternyata mengabaikan putusan tersebut dan kemudian mencari cara penyelesaian lain dengan Indonesia yang isi dari penyelesaian tersebut tidak sesuai dengan putusan DSB WTO. Oleh karena itu sebetulnya dalam kasus tersebut putusan DSB WTO juga tidak ditaati, meskipun DSB WTO tidak memberi catatan temuan *con-compliance*.

b. Penyelesaian Sengketa WTO Yang Melibatkan Indonesia

Seperti disebutkan di muka sejak berlakunya Persetujuan WTO tanggal 1 Januari 1995, Indonesia cukup aktif terlibat dalam penyelesaian sengketa WTO, baik sebagai pengadu (*complainants*), negara yang diadukan (*respondents*) maupun sebagai pihak ketiga (*third parties*). Dalam disertasi ini akan dianalisis beberapa sengketa WTO yang melibatkan Indonesia, di mana Indonesia sebagai pengadu dan sebagai negara yang diadukan. Sengketa-sengketa WTO yang melibatkan Indonesia baik sebagai pengadu (*complainant*) dan sebagai negara anggota WTO yang diadukan (*respondent*)³⁹³ adalah sebagai berikut :

³⁹³ WTO, *Chronological list of disputes cases*, 2016, www.wto.org.

Nomor Sengketa	Pokok sengketa dan para pihak	Perkembangan Penyelesaian Sengketa
DS506	<i>Indonesia – Measures Concerning the Importation of Bovine Meat (Complainant : Brazil)</i>	<i>Consultations request : 4 April 2016. Current status : in consultations</i>
DS496	<i>Indonesia — Safeguard on Certain Iron or Steel Products (Complainant: Viet Nam)</i>	<i>Consultations request : 1 June 2015. Current status: Panel established, but not yet composed</i>
DS491	<i>United States — Anti-Dumping and Countervailing Measures on Certain Coated Paper from Indonesia (Complainant: Indonesia)</i>	<i>Consultations request : 13 March 2015 Current status: Panel established, but not yet composed</i>
DS490	<i>Indonesia — Safeguard on Certain Iron or Steel Products (Complainant: Chinese Taipei)</i>	<i>Consultations request : 12 February 2015 Current status: Panel established, but not yet composed</i>
DS484	<i>Indonesia — Measures Concerning the Importation of Chicken Meat and Chicken Products (Complainant: Brazil)</i>	<i>Consultations request: 16 October 2014 Current status: In consultations</i>
DS481	<i>Indonesia — Recourse to article 22.2 of the DSU in the US — Clove cigarettes dispute (Complainant: European Union)</i>	<i>Consultations request: 13 June 2014 Current status: In consultations</i>
DS478	<i>Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products (Complainant: United States)</i>	<i>Consultations request: 8 May 2014 Current status: In consultations</i>
DS477	<i>Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products (Complainant: New Zealand)</i>	<i>Consultations request: 8 May 2014 Current status: In consultations</i>
DS470	<i>Pakistan — Anti-Dumping and Countervailing Duty Investigations on Certain Paper Products from Indonesia (Complainant: Indonesia)</i>	<i>Consultations request: 27 November 2013 Current status: In consultations</i>
DS467	<i>Australia — Certain Measures</i>	<i>Consultations request:</i>

	<i>Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (Complainant: Indonesia)</i>	<i>20 September 2013 Current status: Panel composed</i>
DS466	<i>Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products (Complainant: New Zealand)</i>	<i>Consultations request: 30 August 2013 Current status: In consultations</i>
DS465	<i>Indonesia — Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products (Complainant: United States)</i>	<i>Consultations request: 30 August 2013 Current status: In consultations</i>
DS455	<i>Indonesia — Importation of horticultural products, animals and animal products (Complainant: United States)</i>	<i>Consultations request: 10 January 2013 Current status: Panel established, but not yet composed</i>
DS406	<i>United States — Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes (Complainant: Indonesia)</i>	<i>Consultations request: 7 April 2010 Current status: Mutually acceptable solution on implementation notified</i>
DS374	<i>South Africa — Anti-Dumping Measures on Uncoated Woodfree Paper (Complainant: Indonesia)</i>	<i>Consultations request: 9 May 2008 Current status: Settled or terminated (withdrawn, mutually agreed solution)</i>
DS312	<i>Korea, Republic of — Anti-Dumping Duties on Imports of Certain Paper from Indonesia (Complainant: Indonesia)</i>	<i>Consultations request: 4 June 2004 Current status: Compliance proceedings completed with finding(s) of non-compliance</i>
DS217	<i>United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (Complainants: Australia; Brazil; Chile; European Communities; India; Indonesia; Japan; Korea, Republic of; Thailand)</i>	<i>Consultations request: 21 December 2000 Current status: Authorization to retaliate granted</i>
DS 123	<i>Argentina Safeguard Measures on Imports of Footwear (complainant : Indonesia)</i>	<i>Consultations request : 23 April 1998 Current status : konsultasi dan Permohonan Panel dicabut</i>

		<i>oleh Indonesia</i>
DS64	<i>Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Complainant: Japan)</i>	<i>Consultations request: 29 November 1996 Current status: Implementation notified by respondent</i>
DS59	<i>Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Complainant: United States)</i>	<i>Consultations request: 8 October 1996 Current status: Implementation notified by respondent</i>
DS54	<i>Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Complainant: European Communities)</i>	<i>Consultations request: 3 October 1996. Current status: Implementation notified by respondent</i>

Dari 21 kasus sengketa WTO yang melibatkan Indonesia tersebut, delapan sengketa telah terselesaikan, yakni tiga sengketa terselesaikan dengan hasil ditaatinya putusan DSB WTO, dua sengketa diselesaikan berdasarkan kesepakatan para pihak setelah ada putusan DSB WTO, dua sengketa selesai dengan adanya penarikan pengaduannya, satu sengketa berakhir dengan habisnya batas waktu pentaatan putusan DSB WTO tanpa ada pentaatan terhadap putusan (*non compliance*), dan sisanya belum berakhir atau masih dalam proses penyelesaian sesuai mekanisme DSU.

Sengketa WTO yang melibatkan Indonesia yang telah berakhir, karena ada pentaatan putusan DSB adalah sengketa berkaitan dengan pengaduan Amerika Serikat, Jepang dan Uni Eropa atas kebijakan Pemerintah Indonesia tentang Mobil Nasional, (sengketa No. [DS64](#), [DS59](#) dan [DS54](#)). Sengketa ini diakhiri dengan pentaatan putusan oleh Indonesia sebagai *respondent* yang wajib untuk melaksanakan putusan.

Sengketa WTO yang melibatkan Indonesia dan telah berakhir, karena ada kesepakatan para pihak setelah ada putusan DSB WTO adalah sengketa berkaitan dengan pengaduan Indonesia bersama beberapa negara lain terhadap kebijakan Amerika Serikat berkaitan dengan *the United States-Continued Dumping and Offset Act 2000*, atau yang dikenal dengan kasus *Byrd Amendment*. Pada tanggal 23 Desember 2004, tanggal 7 dan 11 Februari 2005 Australia, Thailand dan Indonesia, masing-masing mencapai suatu kesepakatan dengan Amerika Serikat mengenai sengketa tersebut dan kesepakatan-kesepakatan tersebut dicatat oleh DSB WTO. Kemudian

contoh lainnya adalah sengketa berkaitan pengaduan Indonesia atas kebijakan Amerika Serikat melarang produksi dan impor rokok kretek, namun membolehkan rokok mentol melalui "*Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act*". Sengketa ini diselesaikan melalui mekanisme di luar DSU.

Sengketa WTO yang melibatkan Indonesia dan berakhir karena ada pencabutan pengaduan misalnya sengketa berkaitan dengan pengaduan Indonesia terhadap Afrika Selatan dalam kasus dumping (sengketa no. [DS374](#)). Sengketa ini diakhiri dengan pencabutan pengaduan oleh Indonesia, karena telah tercapai kesepakatan antara Indonesia dan Afrika Selatan. Sengketa WTO lainnya yang melibatkan Indonesia yang berakhir karena ada pencabutan pengaduan adalah sengketa No. DS481 antara Indonesia (respondent) dengan Masyarakat Eropa (complainant) soal penyelesaian sengketa di luar DSU berkaitan dengan sengketa pelaksanaan putusan DSB soal sengketa tentang rokok kretek antara Indonesia dengan Amerika Serikat.

Sengketa WTO yang melibatkan Indonesia yang berakhir, tetapi tidak terselesaikan karena tidak ada pentaatan (*non compliance*) terhadap putusan DSB WTO adalah sengketa berkaitan dengan pengaduan Indonesia atas kebijakan Pemerintah Korea Selatan tentang Pengenaan Bea Masuk Anti Dumping terhadap produk kertas dari Indonesia (sengketa No. DS312).

1). Sengketa WTO Yang Melibatkan Indonesia Yang Telah Selesai

Berikut ini ringkasan kasus posisi delapan sengketa WTO antara Indonesia dengan anggota WTO lainnya, yang telah terselesaikan, yakni yang terselesaikan dengan hasil ditaatinya putusan DSB WTO, diselesaikan berdasarkan kesepakatan para pihak setelah ada putusan DSB WTO, selesai dengan adanya penarikan pengaduannya, dan yang berakhir dengan habisnya batas waktu pentaatan putusan DSB WTO tanpa ada pentaatan terhadap putusan (*non compliance*).

a). Sengketa Yang Berakhir dengan Pentaatan Putusan

Sengketa-sengketa WTO yang melibatkan Indonesia yang telah berakhir sampai putusan DSB WTO dan putusan tersebut ditaati dan dilaksanakan adalah sengketa-

sengketa WTO No. DS54, No. DS55, No. DS59 dan sengketa No. DS64. Dalam sengketa-sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) dengan Uni Eropa (WT/DS54), Amerika Serikat (WT/DS59) dan Jepang (WT/DS55 dan WT/DS64) sebagai pengadu. Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan Indonesia tentang industri otomotif (Mobil Nasional Indonesia / Mobnas). Putusan DSB WTO dilaksanakan berdasar pemberitahuan Indonesia sebagai teradu kepada DSB WTO pada tanggal 26 Juli 1999.

Ringkasan sengketa DS 54, DS55, DS59 dan DS64 adalah sebagai berikut. Pada tanggal 3 Oktober 1996, Masyarakat Eropa meminta konsultasi dengan Indonesia, pada tanggal 4 Oktober 1996 dan tanggal 29 November 1996 Jepang meminta konsultasi dengan Indonesia, dan pada tanggal 8 Oktober 1996 Amerika Serikat meminta konsultasi dengan Indonesia mengenai Program Mobil Nasional Indonesia. Uni Eropa menuduh bahwa pengecualian dari pajak masuk dan pajak masuk atas barang-barang mewah atas “mobil / kendaraan nasional” dan komponen-komponennya, serta kebijakan dagang Indonesia yang berkaitan dengan program tersebut melanggar kewajiban-kewajiban Indonesia berdasar Articles I and III GATT 1994, Article 2 TRIMs Agreement dan Article 3 SCM Agreement. Jepang menghubungkan kebijakan-kebijakan Indonesia tentang program Mobnas tersebut dengan pelanggaran kewajiban-kewajiban Indonesia berdasar Articles I:1, III:2, III:4 dan X:3(a) GATT 1994, juga Articles 2 dan 5.4 TRIMs Agreement. Amerika Serikat memandang bahwa kebijakan mobnas tersebut melanggar kewajiban-kewajiban Indonesia berdasar Article I dan III GATT 1994, Article 2 the TRIMs Agreement, Article 3, 6 dan 28 SCM Agreement dan Articles 3, 20 dan 65 TRIPS Agreement.

Pada tanggal 17 April 1997, Jepang meminta pembentukan Panel dalam hal pengaduan Nomor WT/DS55 dan WT/DS64. Pada pertemuan tanggal 30 April 1997, DSB menunda pembentukan Panel. Pada tanggal 12 Mei 1997, Uni Eropa meminta pembentukan Panel dalam hal pengaduan WT/DS54. Pada pertemuan tanggal 23 Mei 1997 DSB menunda pembentukan Panel.

Kemudian Uni Eropa dan Jepang meminta keduanya untuk membentuk Panel, dan DSB memutuskan untuk membentuk Panel pada pertemuannya tanggal 12 Juni

1997. Sesuai Article 9.1 DSU, DSB memutuskan bahwa Panel tunggal (satu panel) akan memeriksa sengketa-sengketa WT/DS54, WT/DS55 dan WT/DS64. India, Korea dan Amerika Serikat menggabungkan diri dalam sengketa berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga.

Pada tanggal 12 Juni 1997, Amerika Serikat meminta pembentukan Panel. Pada pertemuannya tanggal 25 Juni 1997, DSB WTO menunda pembentukan Panel. Selanjutnya Amerika Serikat mengajukan pembentukan Panel untuk keduanya, dan DSB memutuskan untuk membentuk Panel pada pertemuannya tanggal 30 Juli 1997. Sesuai Article 9.1 DSU, DSB memutuskan bahwa Panel tunggal akan memeriksa bersama-sama sengketa WT/DS54, WT/DS55 dan WT/DS64. India dan Korea melibatkan diri berdasar hak-hak sebagai pihak ketiga.

Pada tanggal 25 Juli 1997, Uni Eropa dan Jepang meminta Dirjen WTO untuk menetapkan susunan Panel. Pada tanggal 29 Juli 1997, Panel tersusun. Laporan Panel disampaikan kepada seluruh anggota WTO pada tanggal 2 Juli 1998. Panel menilai bahwa Indonesia melanggar Articles I dan II:2 GATT 1994, Article 2 TRIMs Agreement, Article 5(c) SCM Agreement, tetapi tidak melanggar Article 28.2 SCM Agreement. Namun demikian Panel berpendapat bahwa para pengadu tidak menunjukkan bahwa Indonesia melanggar Articles 3 dan 65.5 TRIPS Agreement. Pada pertemuan tanggal 23 Juli 1998, DSB mensahkan Laporan Panel.

Indonesia mengindikasikan maksudnya untuk mentaati rekomendasi DSB dalam waktu yang diijinkan berdasar Article 21 DSU. Pada tanggal 8 Oktober 1998, Uni Eropa, sesuai Article 21.3 DSU, meminta bahwa jangka waktu yang wajar ditentukan melalui putusan arbitrase yang mengikat. Arbitrator memutuskan bahwa jangka waktu yang wajar untuk mengimplementasikan *recommendations and rulings* DSB WTO dalam sengketa tersebut adalah 12 bulan sejak tanggal diambilnya Laporan Panel, yakni akan berakhir tanggal 23 Juli 1999. Laporan Arbitrator disampaikan ke seluruh anggota WTO tanggal 7 Desember 1998.

Melalui komunikasi tanggal 15 Juli 1999, Indonesia memberitahu DSB bahwa Indonesia akan mengeluarkan kebijakan otomotif baru pada bulan Juni 1999, yang secara efektif mengimplementasikan *recommendations and rulings* DSB dalam hal ini.

b). Sengketa Yang Berakhir Berdasar Kesepakatan Para Pihak

i). Sengketa No. DS217.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu bersama-sama dengan Australia, Brazil, Chile, Uni Eropa, India, Jepang, Korea Selatan dan Thailand melawan Amerika Serikat sebagai teradu. Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan dagang Amerika Serikat tentang *Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (Byrd Amendment)*. Ijin untuk melakukan retaliasi diberikan tanggal 26 November 2004.

Ringkasan sengketanya adalah sebagai berikut. Pada tanggal 21 Desember 2000 dan 21 Mei 2001 para pengadu masing-masing meminta konsultasi dengan Amerika Serikat berkaitan dengan amandemen terhadap *the Tariff Act of 1930* ditandatangani tanggal 28 Oktober 2000 dengan judul "*Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*", yang lazim disebut sebagai "*the Byrd Amendment*". Menurut para pengadu Undang-undang Amerika Serikat tersebut bertentangan dengan kewajiban Amerika Serikat berdasar beberapa pasal GATT, *the Anti Dumping Agreement (ADA)*, *the SCM Agreement*, dan *WTO Agreement*. Secara khusus, Undang-undang tersebut dituduh bertentangan dengan kewajiban Amerika Serikat berdasar : (i) Article 18.1 of the ADA in conjunction with Article VI:2 of the GATT and Article 1 of the Anti Dumping Agreement; (ii) Article 32.1 of the SCM Agreement, in conjunction with Article VI:3 of the GATT and Articles 4.10, 7.9 and 10 of the SCM Agreement; (iii) Article X(3)(a) of the GATT; (iv) Article 5.4 of the ADA and Article 11.4 of the SCM Agreement; (v) Article 8 of the ADA and Article 18 of the SCM Agreement; (vi) Article 5 of the SCM Agreement; and (vii) Article XVI:4 of the Marrakesh Agreement establishing the WTO, Article 18.4 of the ADA and Article 32.5 of the SCM Agreement.

Pada tanggal 12 Juli 2001, para pengadu meminta pembentukan panel. Pada pertemuan tanggal 24 Juli 2001, DSB menunda pembentukan panel. Kemudian permintaan pembentukan panel yang kedua dilakukan para pengadu, dan DSB memutuskan membentuk Panel pada pertemuannya pada tanggal 23 Agustus 2001. Argentina; Canada; Costa Rica; Hong Kong, China; Israel; Norwegia dan Mexico melibatkan diri dalam sengketa berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga.

Secara terpisah pada tanggal 10 Agustus 2001, Kanada dan Mexico meminta pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 23 Agustus 2001, DSB menunda pembentukan Panel. Kemudian permohonan kedua untuk pembentukan panel dilakukan Kanada dan Mexico, maka DSB memutuskan membentuk panel pada pertemuannya pada tanggal 10 September 2001. DSB juga setuju, sesuai Article 9 DSU, panel yang dibentuk untuk memeriksa pengaduan yang dilakukan Australia, Brazil, Chile, EC, India, Indonesia, Japan, Korea and Thailand (WT/DS217) pada tanggal 23 Agustus 2001 juga akan memeriksa pengaduan yang dilakukan Kanada dan Mexico (WT/DS234).

Pada tanggal 15 Oktober 2001, 11 pengadu tersebut meminta Dirjen WTO untuk menetapkan susunan Panel. Pada tanggal 25 October 2001, Panel tersusun. Pada tanggal 17 April 2002, Ketua Panel memberi tahu DSB bahwa Panel belum akan bisa menyelesaikan tugasnya dalam enam bulan sejak para pihak diberikan waktu maksimum untuk menyiapkan aduan dan pernyataan-pernyataan lisan. Panel memperkirakan akan menyelesaikan tugasnya pada bulan Juli 2002.

Pada tanggal 16 September 2002, Laporan Panel disampaikan kepada seluruh anggota WTO. Panel menyimpulkan bahwa the CDSOA bertentangan dengan Articles 5.4, 18.1 dan 18.4 Anti-Dumping Agreement, Articles 11.4, 32.1 dan 32.5 Subsidies Agreement, Articles VI:2 dan VI:3 GATT 1994, dan Article XVI:4 WTO Agreement. Panel menolak klaim para pengadu bahwa the CDSOA bertentangan dengan Articles 8.3 dan 15 Anti-Dumping Agreement, Articles 4.10, 7.9 dan 18.3 of Subsidies Agreement, dan Article X:3(a) GATT 1994. Mereka juga menolak klaim Mexico bahwa the CDSOA melanggar SCM Article 5(b). The CDSOA adalah upaya/tindakan baru dan kompleks, diterapkan pada situasi hukum yang kompleks. Dalam menyimpulkan bahwa the CDSOA melanggar ketentuan-ketentuan yang disebutkan di atas, Panel telah mengkonfrontasikan dengan masalah-masalah sensitif mengenai penggunaan subsidi sebagai remedial dagang. Jika para anggota WTO dalam pandangan bahwa pemberian subsidi diijinkan untuk merespon praktik-praktik dagang tidak fair, Panel menyarankan agar mereka mengklarifikasikan masalah ini melalui negosiasi. Menurut Pasal 3.8 DSU, Panel menyimpulkan bahwa dalam segala hal

bahwa the CDSOA bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Anti-Dumping Agreement, the SCM Agreement, dan the GATT 1994. *The CDSOA* menggagalkan atau merusak keuntungan-keuntungan yang sedang tumbuh/didapat oleh para pengadu berdasar persetujuan-persetujuan tersebut. Panel merekomendasikan agar DSB meminta Amerika Serikat untuk menyelaraskan *the CDSOA* dengan kewajiban-kewajiban Amerika Serikat berdasar *the Anti-Dumping Agreement*, *the SCM Agreement*, dan *the GATT of 1994* dengan cara pencabutan *the CDSOA*. Pada tanggal 18 October 2002, Amerika Serikat memberitahu untuk melakukan banding ke Badan Banding WTO tentang masalah-masalah hukum tertentu yang terdapat dalam Laporan Panel dan penafsiran-penafsiran hukum tertentu yang dikembangkan Panel.

Pada tanggal 13 Desember 2002, Badan Banding WTO memberitahu DSB bahwa Badan Banding tidak akan menyampaikan laporan dalam waktu 60 hari sejak banding dilakukan dan Laporan akan dapat disampaikan tidak lebih lambat dari tanggal 16 Januari 2003. Pada tanggal 16 Januari 2003, Badan Banding WTO menyampaikan laporannya. Badan Banding WTO : 1). Memperkuat temuan Panel, dalam paragraphs 7.51 dan 8.1 Laporan Panel, bahwa the CDSOA adalah sebuah tindakan spesifik yang tak dibolehkan untuk melawan dumping dan subsidi, bertentangan dengan Article 18.1 *Anti-Dumping Agreement* dan Article 32.1 *SCM Agreement*; 2). Konsekwensinya memperkuat temuan Panel, dalam paragraphs 7.93 dan 8.1 Laporan Panel, bahwa CDSOA bertentangan dengan ketentuan tertentu dari *Anti-Dumping Agreement* dan *the SCM Agreement* dan oleh karena itu, Amerika Serikat telah gagal mentaati Article 18.4 *Anti-Dumping Agreement*, Article 32.5 *the SCM Agreement* dan Article XVI:4 of the *WTO Agreement*; 3). Memperkuat temuan Panel, dalam paragraph 8.4 Laporan Panel, bahwa menurut Article 3.8 DSU, dalam hal bahwa the CDSOA adalah bertentangan dengan ketentuan *Anti-Dumping Agreement* dan *the SCM Agreement*, CDSOA menggagalkan atau merusak keuntungan dagang yang sedang didapat para pengadu berdasar persetujuan-persetujuan tersebut; 4). Tidak mengeluarkan pendapat atas temuan Panel, dalam paragraphs 7.66 dan 8.1 laporan Panel, bahwa the CDSOA bertentangan dengan Article 5.4 *Anti-Dumping Agreement* dan Article 11.4 *SCM Agreement*; 5). Menolak kesimpulan Panel, dalam paragraph 7.63 laporan Panel, bahwa

Amerika Serikat dapat dipandang belum bertindak dengan itikad baik dalam hal kewajiban-kewajibannya berdasar Article 5.4 *Anti-Dumping Agreement* dan Article 11.4 of the *SCM Agreement*; dan 6). Menolak tuntutan/klaim Amerika Serikat bahwa Panel bertindak bertentangan dengan Article 9.2 DSU dengan tidak mengeluarkan laporan yang terpisah dalam sengketa yang diadukan Mexico. Badan Banding WTO merekomendasikan agar DSB meminta Amerika Serikat menyelaraskan the CDSOA sesuai dengan kewajiban-kewajibannya berdasar *the Anti-Dumping Agreement*, *SCM Agreement*, dan the GATT 1994. Lebih lanjut atas permohonan Kanada, DSB mensahkan Laporan Badan banding, sebagaimana telah dimodifikasi oleh Badan Banding pada pertemuan DSB tanggal 27 Januari 2003.

Pada tanggal 14 Maret 2003, para pengadu meminta penyerahan sengketa ke arbitrase berdasar Article 21.3(c) DSU untuk menentukan jangka waktu yang wajar bagi pelaksanaan rekomendasi-rekomendasi DSB oleh Amerika Serikat. Pada tanggal 24 Maret 2003, para pengadu meminta Dirjen WTO untuk menunjuk arbitrator dengan berkonsultasi dengan para pihak sesuai *footnote* 12 DSU. Pada tanggal 4 April 2003, Dirjen WTO menunjuk Arbitrator. Pada tanggal 13 Juni 2003, Arbitrator mengeluarkan putusan (*award*) kepada para pihak. Arbitrator menyimpulkan bahwa *the "reasonable period of time"* bagi Amerika Serikat melaksanakan rekomendasi dan *rulings* (putusan) DSB adalah 11 bulan dari tanggal DSB mengesahkan Laporan Panel dan Badan Banding dalam sengketa tersebut. Jangka waktu yang *reasonable* akan berakhir tanggal 27 Desember 2003.

Pada tanggal 14 Januari 2004, DSB memberitahu Amerika Serikat bahwa persetujuan dengan Thailand, Australia dan Indonesia tentang modifikasi jangka waktu yang *reasonable* menjadi akan berakhir tanggal 27 Desember 2004. Pada tanggal 15 Januari 2004, atas dasar bahwa Amerika Serikat telah gagal untuk melaksanakan *recommendations* dan *rulings* dari DSB dalam jangka waktu yang *reasonable*, Brazil, Chile, Uni Eropa, India, Japan, Korea, Kanada and Mexico meminta DSB ijin untuk menunda konsesi perdagangan dengan AS sesuai Article 22.2 DSU.

Pada tanggal 23 Januari 2004, Amerika Serikat meminta, sesuai Article 22.6 DSU, agar masalah tersebut diserahkan kepada arbitrase, karena Amerika Serikat menolak

tingkat penundaan konsesi dagang yang diajukan para pihak tersebut di atas. Pada pertemuan tanggal 26 January 2004, DSB memutuskan untuk menyerahkan masalah tersebut ke arbitrase. Pada tanggal Agustus 2004, arbitrator menyampikan putusannya. Arbitrator menentukan sebagai berikut :

- 1) Arbitrator menolak posisi Brazil, Canada, Chile, Uni Eropa, India, Jepang, Korea dan Mexico bahwa tingkat penundaan konsesi atau kewajiban-kewajiban lainnya seharusnya equivalent dengan pengeluaran/pembayaran yang dibuat Amerika Serikat berdasar tindakan/upaya pada masalah tersebut, yakni CDSOA. Arbitrator mempertimbangkan bahwa penafsiran ini tidak didukung oleh persyaratan-persyaratan Article XXIII GATT 1994 atau DSU. Arbitrator menilai adalah tepat untuk menyandarkan pada akibat ekonomi dari tindakan/upaya tersebut, sebagaimana dilakukan dalam Article 22.6 tentang arbitrase sebelumnya.
- 2) Arbitrator menerapkan sebuah model ekonomi yang ditujukan pada penafsiran akibat dari pengeluaran/pembayaran berdasar CDSOA pada ekspor dari para anggota tersebut di atas ke Amerika Serikat, dan dengan demikian menjadi koefisien dengan, penggandaan melalui jumlah yang dikeluarkan/dibayar oleh Amerika Serikat berdasar CDSOA dalam hubungan dengan anti-dumping atau *countervailing duties* yang dikumpulkan atas impor dari setiap anggota tersebut di atas, memberikan penafsiran akibat ekonomi dari CDSOA pada ekspor dari setiap anggota tersebut di atas untuk waktu yang diberikan.
- 3) Putusan Arbitrator tidak menyediakan/mengatur sebuah nilai aktual dari perdagangan menjadi melebihi dari yang dinilai para anggota tersebut di atas ketika menunda konsesi atau kewajiban-kewajiban lain melawan Amerika Serikat. Putusan arbitrator mengizinkan para anggota tersebut di atas menunda konsesi dagang atau kewajiban-kewajiban lain sampai maximum nilai perdagangan yang dihitung melalui penggandaan jumlah pengeluaran yang dipublikasikan berdasar CDSOA untuk satu tahun yang diberikan melalui koefisien yang dihitung oleh Arbitrator.

Pada tanggal 10 November 2004, Brazil, Uni Eropa, India, Japan, Korea, Kanada dan Mexico meminta izin untuk menunda konsesi dagang dan kewajiban-kewajiban

lain berdasar Article 22.7 DSU. Pada pertemuan tanggal 26 November 2004, DSB mengizinkan penundaan konsesi dagang yang diminta. Pada tanggal 6 Desember 2004, Chile meminta ijin untuk menunda konsesi dagang atau kewajiban-kewajiban dagang lainnya berdasar Article 22.7 of the DSU. Pada pertemuan tanggal 17 Desember 2004, the DSB mengizinkan penundaan konsesi yang diminta.

Pada tanggal 23 Desember 2004, 7 dan 11 Januari 2005, Australia, Thailand and Indonesia, masing-masing, mencapai *understanding* dengan Amerika Serikat dalam hal sengketa tersebut. Pada pertemuan tanggal 25 Januari 2005, DSB setuju untuk mencatat Understandings tersebut.

Pada tanggal 29 April 2005, Uni Eropa dan Kanada memberitahu DSB bahwa mereka menunda mulai 1 Mei 2005, penerapan konsesi dagang dan kewajiban-kewajiban lain yang terkait berdasar GATT 1994 atas imports produk tertentu dari Amerika Serikat. Pada tanggal 18 Agustus 2005, Jepang memberitahu DSB bahwa Jepang menunda sejak 1 September 2005, penerapan Konsesi dan kewajiban-kewajiban lain berdasar GATT 1994 atas import produk tertentu dari Amerika Serikat.

Pada pertemuan DSB tanggal 17 Februari 2006, Amerika Serikat menyatakan bahwa Kongres Amerika Serikat telah menyetujui *the Deficit Reduction Act* pada tanggal 1 Februari 2006 dan Presiden Amerika Serikat telah menandatangani undang-undang tersebut menjadi hukum yang berlaku pada tanggal 8 Februari 2006 mengarahkan/membawa Amerika Serikat bertindak sesuai dengan kewajiban-kewajibannya sebagai anggota WTO. Australia; Brazil; Canada; Chile; Indonesia; Hong Kong, China; India; Jepang; Korea; Mexico; Thailand dan Uni Eropa menyambut baik langkah yang diambil Kongres Amerika Serikat tersebut menuju pencabutan the CDSOA tetapi tidak setuju dengan Amerika Serikat bahwa hal itu telah membawa ke upaya-upaya secara penuh pentaatan pada *recommendations dan rulings DSB*.

Pada tanggal 28 April 2006, 19 April 2007, 3 April 2008, 23 April 2009, 22 April 2010, 8 April 2011, 7 May 2012, 22 May 2013, 2 April 2014, dan 11 May 2015, Uni Eropa memberitahu DSB daftar baru produk import yang akan ditambah bea masuk impornya, sebelum masa berlakunya penundaan konsesi pada tingkat yang diijinkan. Pada tanggal 22 Agustus 2006, 23 Agustus 2007, 29 Agustus 2008, 14 Agustus 2009,

25 Agustus 2010, 26 Agustus 2011, 23 Agustus 2012, dan 23 Agustus 2013, Jepang memberitahu DSB daftar baru produk yang akan diterapkan tambahan bea masuk impornya, sebelum masa berlakunya penundaan konsesi pada tingkat yang diijinkan. Pada tanggal 18 Agustus 2014, Jepang memberitahu DSB bahwa sebagaimana tingkat penundaan konsesi yang diijinkan adalah kecil, tidak ada penundaan konsesi yang akan diterapkan untuk kesepuluh tahun mulai tanggal 1 September 2014. Pada tanggal 18 September 2015, Jepang memberitahu DSB bahwa Jepang akan melanjutkan ketidakpenerapan penundaan konsesi karena tingkat yang diijinkan rendah/kecil.

ii). Sengketa No. DS406

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu (*complainant*) melawan Amerika Serikat sebagai teradu (*respondent*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan dagang Amerika Serikat tentang produksi dan penjualan rokok kretek. Pemberitahuan ke DSB WTO tanggal 3 Oktober 2014 adalah sengketa tersebut diselesaikan melalui cara yang disetujui kedua belah pihak dan implementasinya sedang berjalan.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 7 April 2010, Indonesia meminta konsultasi dengan Amerika Serikat dalam hal ketentuan dari *the US Family Smoking Prevention Tobacco Control Act of 2009* yang melarang penjualan rokok kretek di Amerika Serikat. Indonesia menuduh bahwa Section 907, yang ditandatangani menjadi hukum tanggal 22 Juni 2009 tersebut, melarang, antara lain, produksi atau penjualan di Amerika Serikat rokok yang mengandung zat aditif tertentu, termasuk rokok kretek, tetapi tetap mengizinkan produksi dan penjualan jenis rokok lainnya, termasuk rokok yang mengandung menthol produksi Amerika Serikat. Indonesia menuduh bahwa Section 907 adalah bertentangan antara lain dengan *Article III:4 of the GATT 1994*, *Article 2 of the Technical Barriers to Trade (TBT) Agreement*, and berbagai ketentuan *Sanitary and Phytosanitary Agreement*.

Pada tanggal 9 Juni 2010, Indonesia meminta pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 22 Juni 2010, DSB menunda pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 20 Juli 2010, DSB membentuk panel. Brazil, Uni Eropa, Guatemala, Norwegia dan Turki menggabungkan diri berdasarkan hak-hak mereka sebagai pihak ketiga.

Kemudian, Kolombia, Republik Dominica dan Mexico melibatkan diri berdasarkan hak-hak mereka sebagai pihak ketiga.

Pada tanggal 9 September 2010, para pihak setuju tentang susunan Panel. Pada tanggal 8 Maret 2011, Ketua Panel memberitahu DSB bahwa jadwal waktu telah ditetapkan oleh Panel setelah berkonsultasi dengan para pihak dalam sengketa dan memprediksikan bahwa laporan final dari Panel akan sudah dapat diserahkan kepada para pihak akhir Juni 2011. Panel memprediksikan akan dapat mengakhiri tugasnya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan tersebut. Kemudian pada tanggal 2 September 2011, laporan Panel diedarkan kepada seluruh anggota WTO. Ringkasan temuan-temuan kunci adalah sebagai berikut.

Sengketa ini berkaitan dengan *Section 907(a)(1)(A) of the Federal Food, Drug and Cosmetic Act ("FFDCA")*, yang telah ditambahkan pada FFDCA melalui *Section 101(b) of the Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act*. Kebijakan dagang ini melarang produksi dan penjualan rokok kretek, juga hampir semua rokok beraroma di wilayah Amerika Serikat, namun mengecualikan rokok beraroma menthol dari larangan tersebut. Indonesia adalah produsen utama rokok kretek dunia dan sebagian besar rokok kretek yang dikonsumsi di Amerika Serikat sebelum adanya larangan tersebut diimpor dari Indonesia.

Gugatan pokok Indonesia adalah bahwa larangan tersebut bersifat diskriminasif, dan tidak perlu. Lebih lanjut Indonesia mengklaim bahwa Amerika Serikat bertindak bertentangan dengan sejumlah prosedur dan persyaratan-persyaratan lainnya berdasar TBT Agreement dalam konteks persiapan dan penerapan *Section 907(a)(1)(A)*. Indonesia tidak mendasarkan gugatannya pada *SPS Agreement*.

Langkah pertama analisis Panel adalah menentukan apakah upaya mempermasalahkan tersebut berada dalam lingkup *TBT Agreement*. Panel menemukan memang berada dalam skope *TBT Agreement* berdasar alasan bahwa *Section 907(a)(1)(A)* adalah suatu "peraturan teknis" dalam cakupan pengertian *Annex 1.1 dari TBT Agreement*. Panel kemudian memeriksa gugatan Indonesia berdasar *Articles 2.1, 2.2, 2.5, 2.8, 2.9, 2.10, 2.12, and 12.3 TBT Agreement*.

Dalam satu dari temuan-temuan penting, Panel menemukan bahwa larangan yang dilakukan Amerika Serikat tersebut bertentangan dengan prinsip *national treatment obligation* dalam *Article 2.1 TBT Agreement*, karena memperlakukan rokok kretek lebih buruk daripada rokok beraroma menthol. Panel menemukan bahwa rokok kretek dan rokok beraroma menthol adalah produk sejenis (“*like products*”) dalam pengertian *Article 2.1 TBT Agreement*, berdasar pada bagian temuan-temuan faktual tersebut kedua jenis rokok tersebut beraroma dan menarik bagi orang muda. Panel mengabulkan hanya dalam hal gugatan Indonesia berdasar pelanggaran *Article III:4 of the GATT 1994* dan menolak pembelaan Amerika Serikat berdasar *Article XX(b) of the GATT 1994*.

Namun demikian Panel menolak klaim utama kedua Indonesia, yang menyatakan bahwa larangan tersebut tidak diperlukan. Dalam hal ini, Panel menemukan bahwa Indonesia telah gagal untuk menunjukkan bahwa larangan tersebut lebih merupakan batasan dagang (*trade-restrictive*) daripada kebutuhan untuk memenuhi tujuan-tujuan yang sah (dalam kasus ini, pengurangan perokok usia muda) dalam pengertian *Article 2.2 TBT Agreement*. Kesimpulan Panel didasarkan, sebagian, pada temuan panel bahwa terdapat bukti ilmiah yang luas yang mendukung kesimpulan bahwa pelarangan rokok kretek dan rokok beraroma dapat memberi kontribusi terhadap pengurangan jumlah perokok usia muda.

Berkaitan dengan klaim Indonesia lainnya berdasar *TBT Agreement*, Panel menilai bahwa Amerika Serikat bertindak bertentangan dengan *Article 2.9.2* (kewajiban untuk memberitahu anggota-anggota WTO atas semua peraturan teknis) dan *Article 2.12* (kewajiban untuk mengizinkan dalam interval waktu yang wajar antara waktu publikasi dan mulai berlakunya suatu aturan teknis). Namun demikian, Panel menilai bahwa Indonesia gagal untuk membuktikan bahwa Amerika Serikat bertindak bertentangan dengan *Article 2.5* (kewajiban untuk menyediakan penjelasan atas draft suatu aturan teknis, *Article 2.8* (kewajiban untuk menetapkan suatu aturan teknis dalam syarat-syarat memperlihatkan), *Article 2.9.3* (kewajiban untuk menyediakan foto kopi aturan teknis yang diusulkan) atau *Article 12.3* (kewajiban untuk mempertimbangkan pembangunan bidang khusus, keuangan dan perdagangan

husus yang diperlukan suatu negara berkembang anggota WTO), dan menolak membuat putusan berdasar klaim Indonesia berdasar Article 2.10 (kewajiban untuk memberitahu dalam hal keurgennya).

Pada tanggal 15 September 2011, Indonesia dan Amerika Serikat meminta DSB untuk mengambil/mengeluarkan sebuah draft putusan memperpanjang kurun waktu 60 hari, sesuai jangka waktu yang ditetapkan Article 16.4 DSU, hingga tanggal 20 Januari 2012. Pada pertemuan tanggal 27 September 2011, DSB setuju, berdasar permintaan Indonesia atau Amerika Serikat, DSB tidak lebih dari tanggal 20 Januari 2012, akan telah mengeluarkan laporan Panel, kecuali DSB memutuskan secara konsensus tidak akan membuat laporan atau Indonesia atau Amerika Serikat memberitahu DSB mengajukan banding atas putusan panel sesuai Article 16.4 DSU.

Pada tanggal 5 Januari 2012, Amerika Serikat memberitahu DSB bahwa Amerika Serikat mengajukan banding kepada Badan Banding WTO atas masalah-masalah hukum tertentu yang terdapat dalam laporan panel dan penafsiran-penafsiran hukum tertentu yang dikembangkan oleh Panel. Pada tanggal 29 Februari 2012, Ketua Badan Banding WTO memberitahu DSB bahwa Badan Banding belum bisa mengedarkan laporannya dalam waktu 60 hari karena waktu yang dibutuhkan untuk melengkapi dan menerjemahkan laporan. Badan Banding WTO memperkirakan bahwa laporannya akan bisa diedarkan tidak lebih lambat dari tanggal 4 April 2012.

Pada tanggal 4 April 2012, laporan Badan Banding WTO diedarkan pada semua anggota WTO. Panel menilai bahwa *Section 907(a)(1)(A) dari the United States Federal Food, Drug, and Cosmetic Act ("FFDCA")* yang melarang produksi dan penjualan di wilayah Amerika Serikat rokok beraroma (seperti rokok kretek, rokok beraroma strawberry, anggur, orange, cinnamon, pineapple, vanilla, coconut, liquorice, cocoa, chocolate, cherry, atau coffee), tetapi tidak melarang rokok beraroma menthol, bertentangan dengan prinsip *national treatment obligation Article 2.1 of the TBT Agreement*, karena melarang rokok kretek impor dari Indonesia, tetapi tidak melarang produk rokok sejenis buatan Amerika Serikat, yakni rokok beraroma menthol. Panel juga berpandangan bahwa dengan mengijinkan adanya interval waktu tidak kurang dari

enam bulan antara waktu publikasi dan mulai berlakunya Section 907(a)(1)(A), Amerika Serikat bertindak bertentangan dengan Article 12.2 TBT Agreement.

Pada tingkat banding Amerika Serikat mengklaim/menyatakan bahwa Panel keliru dalam menilai bahwa rokok kretek dan rokok menthol adalah produk sejenis dan dalam menilai bahwa Section 907(a)(1)(A) memberi perlakuan yang kurang menguntungkan terhadap rokok kretek impor daripada produk domestik sejenis dalam pengertian Article 2.1 TBT Agreement. Amerika Serikat juga menyatakan bahwa Panel keliru menilai bahwa Amerika Serikat bertindak bertentangan dengan Article 2.12 TBT Agreement.

Badan Banding WTO akhirnya menguatkan penilaian Panel bahwa Section 907(a)(1)(A) adalah bertentangan dengan Article 2.1 of the TBT Agreement dan bahwa Amerika Serikat bertindak bertentangan dengan Article 2.12 TBT Agreement. Namun demikian, Badan Banding WTO tidak setuju dengan interpretasi Panel tentang produk sejenis (*"like products"*) dan *"treatment no less favourable"* dalam Article 2.1 TBT Agreement.

Badan Banding WTO tidak setuju dengan penilaian Panel bahwa *"like products"* dalam Article 2.1 TBT Agreement harus diinterpretasikan berdasar pada tujuan pengaturan *"technical regulation"* pada masalah tersebut. Badan banding WTO mempertimbangkan bahwa penentuan apakah produk adalah sejenis dalam pengertian Article 2.1 TBT Agreement adalah suatu penentuan tentang hubungan kompetitif antar produk-produk tersebut, berdasar kriteria analisis kesejenisan secara tradisional, yakni berdasar karakteristik fisik, akhir penggunaan (*end-uses*), cita rasa konsumen dan kebiasaan, dan penggolongan dalam pengenaan pajak masuk atas barang import. Badan banding WTO mempertimbangkan bahwa pengaturan yang berhubungan dengan penekanan suatu upaya, seperti risiko kesehatan yang dikaitkan dengan sebuah produk, mungkin relevan dengan penentuan *"likeness"* sejauh produk-produk tersebut mempunyai dampak pada hubungan persaingan di antara produk-produk tersebut. Berdasar penafsiran ini konsep *"like products"*, Badan Banding WTO setuju dengan Panel bahwa rokok kretek dan rokok menthol adalah produk sejenis dalam pengertian Article 2.1 TBT Agreement.

Badan Banding WTO menginterpretasikan kewajiban untuk tidak memberi perlakuan lebih buruk (*“treatment no less favourable”*) dalam Article 2.1 of the TBT Agreement tidak melarang dampak yang merusak pada produk impor yang secara eksklusif berasal dari sebuah pembedaan yang sah menurut aturan. Dalam menentukan apakah suatu dampak yang merusak dari suatu kebijakan terhadap impor menyebabkan perlakuan yang kurang menguntungkan, panel harus secara berhati-hati mencermati kondisi-kondisi khusus dari kasus, yakni design, arsitektur, *“revealing structure”*, operasi, dan penerapan dari aturan teknis tersebut pada barangnya, dan khususnya, apakah aturan teknis tersebut disampaikan. Berdasar interpretasi *“treatment no less favourable”* tersebut, Badan Banding WTO menilai bahwa *design, architecture, revealing structure, operation, and application of Section 907(a)(1)(A)* secara kuat mengesankan bahwa dampak yang merusak pada kesempatan persaingan untuk rokok kretek mencerminkan diskriminasi terhadap kelompok produk sejenis yang diimpor dari Indonesia.

Akhirnya, Badan Banding WTO menguatkan Penilaian Panel yang mengijinkan hanya tiga bulan antara waktu publikasi dan waktu mulai berlakunya *Section 907(a)(1)(A)*, Amerika Serikat bertindak bertentangan dengan Article 2.12 TBT Agreement, yang ketika menginterpretasikan dalam konteks paragraph 5.2 *Doha Ministerial Decision* tentang *Implementation-Related Issues and Concerns*, menuntut minimum enam bulan antara publikasi dan mulai berlakunya suatu aturan teknis. Dalam mencapai kesimpulan ini, Badan Banding WTO setuju dengan Panel bahwa *paragraph 5.2 Doha Ministerial Decision constitutes a “subsequent agreement between the parties”* dalam pengertian Article 31(3)(a) Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional. Pada pertemuan tanggal 24 April 2012, DSB mengesahkan Laporan Badan Banding dan Panel, sebagaimana telah dimodifikasi oleh Laporan Badan Banding.

Pada pertemuan DSB tanggal 24 Mei 2013, Amerika Serikat memberitahu DSB maksudnya untuk melaksanakan rekomendasi dan putusan DSB dalam rangka melindungi kesehatan publik dan menghormati kewajiban-kewajibannya sebagai anggota WTO. Tetapi hal ini membutuhkan waktu yang wajar untuk melaksanakannya.

Pada tanggal 14 Juni 2012, Indonesia dan Amerika Serikat memberitahu DSB bahwa waktu yang wajar untuk Amerika Serikat adalah 15 bulan. Maka waktu tersebut akan berakhir pada tanggal 24 Juli 2013.

Pada tanggal 12 August 2013, Indonesia meminta izin pada DSB untuk menunda konsesi atau kewajiban-kewajiban lainnya sesuai Article 22.2 of the DSU. Pada tanggal 22 Augustus 2013, Amerika Serikat menolak tingkat penundaan konsesi atau kewajiban-kewajiban lain dan menyerahkan masalah tersebut pada arbitrase sesuai Article 22.6 of the DSU. Pada pertemuan DSB tanggal 23 Augustus 2013, disetujui bahwa masalah tersebut akan diserahkan kepada arbitrase sebagaimana ditentukan Article 22.6 DSU. Pada tanggal 23 Juni 2014, Indonesia dan Amerika Serikat meminta Arbitrator untuk menunda penerbitan putusan arbitrator (*Arbitrator's award*) berdasar kondisi tertentu. Pada tanggal 24 Juni 2014, Arbitrator memberitahu DSB bahwa ia telah diberi permintaan bersama kedua pihak untuk menunda penerbitan putusan.

Pada tanggal 3 October 2014, Indonesia dan Amerika Serikat memberitahu DSB bahwa mereka telah mencapai pemecahan masalah secara bersama. Berdasar solusi yang disepakati, Indonesia menarik permintaannya, sesuai Article 22.2 DSU, pada DSB untuk izin menunda konsesi dan kewajiban-kewajiban dagang lainnya. Amerika Serikat kemudian juga menarik keberatannya. Pada tanggal 8 Oktober 2014, Ketua Arbitrator memberi tahu DSB bahwa arbitrase tidak perlu lagi membuat putusan dan telah menyelesaikan tugasnya.

c). Sengketa Yang Berakhir Dengan Penarikan Pengaduan

i). Sengketa No. DS374.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu (*complainant*) melawan Afrika Selatan sebagai teradu (*respondent*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan dagang (upaya anti dumping) yang diterapkan Afrika Selatan terhadap *uncoated wood paper* (kertas A4) dari Indonesia. Sengketa ini selesai karena Indonesia menarik permintaan untuk konsultasi pada tanggal 20 November 2008.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 9 Mei 2008, Indonesia meminta konsultasi dengan Afrika Selatan terkait keberlanjutan pengenaan

upaya/tindakan anti-dumping yang bersifat definitif terhadap impor kertas *uncoated woodfree white A4 paper* dari Indonesia. Indonesia mencatat bahwa Afrika Selatan mengenakan tindakan *definitive anti-dumping* pertamakali tanggal 28 Mei 1999. Pada tanggal 17 Agustus 2005, dalam penentuan akhirnya, yakni dalam *sunset review proceedings* yang diawali pada tanggal 2 April 2004, Afrika Selatan menyimpulkan bahwa akhir masa berlakunya upaya anti dumping nampaknya tidak mengarah ke keberlanjutan (keberulangan) dari dumping. Ternyata Afrika Selatan melanjutkan menerapkan pajak anti-dumping atas impor kertas putih A4 dari Indonesia.

Indonesia mengerti bahwa Afrika Selatan mungkin telah menahan diri untuk mengakhiri pajak masuk penangkal dumping, karena aturan sementara yang dikeluarkan dalam prosedur judicial berkaitan dengan pengakhiran akhir tanggal 17 August 2005. Indonesia mengklaim bahwa kegagalan Afrika Selatan untuk mengakhiri upaya anti-dumping yang dikenakan terhadap impor *uncoated woodfree white A4 paper* dari Indonesia bertentangan dengan kewajiban Afrika Selatan berdasar Article 11.3 Anti-Dumping Agreement untuk mengakhiri tindakan anti-dumping tidak lebih lambat daripada lima tahun setelah tanggal penerapan/pengenaan, kecuali kalau suatu pengakhiran dibuat dalam sebuah *conducted sunset review* yang tepat bahwa batas waktu pengakhiran akan mengarah kepada keberlanjutan atau terulangnya dumping yang merugikan.

Indonesia menunjukkan/menjelaskan bahwa laporan semi tahunan paling akhir dari Afrika Selatan berdasar Article 16.4 Anti-Dumping Agreement, *sunset review on uncoated woodfree white A4 paper* dari Indonesia tengah berjalan. Indonesia mengklaim/menyatakan bahwa dalam hal *the sunset review* yang diawali Afrika Selatan pada tanggal 2 April 2004 dapat dipertimbangkan tengah berjalan, kegagalan Afrika Selatan untuk menutup review tersebut bertentangan dengan kewajiban Afrika Selatan berdasar Article 11.4 of the *Anti-Dumping Agreement* untuk menutup *sunset reviews* secara cepat dan normalnya dalam waktu 12 bulan.

Pada tanggal 20 November 2008, Indonesia memberitahu DSB bahwa Afrika Selatan telah mengundang sebuah amandemen pada *Schedule of the Customs and Excise Act*, menarik upaya-upaya anti-dumping yang dikenakan terhadap *uncoated*

woodfree white A4 paper dari Indonesia yang berlaku surut dari tanggal 27 November 2003. Karena tindakan anti-dumping telah dihentikan, Indonesia menarik permintaannya untuk melakukan konsultasi.

ii). Sengketa No. DS 481

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) melawan Masyarakat Eropa sebagai pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan ketentuan Pasal 22.2 DSU yakni tentang cara yang ditempuh Indonesia dan Amerika Serikat dalam penyelesaian sengketa produk rokok kretek. Australia menjadi pihak ketiga dalam sengketa. Status tanggal 6 Mei 2015, yakni pengaduan ditarik atau ada penyelesaian sengketa berdasar kesepakatan para pihak.

Ringkasan sengketa ini adalah sebagai berikut. Pada tanggal 13 Juni 2014, Masyarakat Eropa meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan cara penyelesaian sengketa berdasar Pasal 22.2 DSU dalam konteks prosedur penyelesaian sengketa produk rokok kretek (DS406), dan dengan mengesampingkan pihak-pihak ketiga dari prosedur tersebut. Masyarakat Eropa memandang cara yang ditempuh Indonesia bertentangan dengan Articles 21.5, 22.2, 23.1 dan 23.2(a) DSU, serta Articles 10.1, 10.2 dan 10.3 DSU.

Tanggal 6 Mei 2015, Indonesia dan Uni Eropa memberi tahu DSB bahwa telah tercapai kesepakatan penyelesaian sengketa, sehingga pengaduan ditarik.

d). Sengketa Yang Berakhir Dengan Tidak Ada Pentaatan Putusan DSB WTO

Sengketa WTO yang melibatkan Indonesia yang berakhir dengan temuan tidak ada pentaatan terhadap putusan DSB WTO adalah Sengketa No. DS312. Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu (*complainant*) dan Korea Selatan sebagai teradu (*respondent*). Sengketa ini berkaitan dengan upaya pengenaan bea masuk anti dumping oleh Korea Selatan terhadap import kertas tertentu dari Indonesia. Dalam sengketa ini prosedur pentaatan selesai dengan temuan tidak ada pentaatan (*non-compliance*) terhadap putusan DSB.

Ringkasan sengketa adalah sebagai berikut. Pada tanggal 4 Juni 2004, Indonesia meminta konsultasi dengan Korea Selatan berkaitan dengan penerapan bea masuk anti dumping yang bersifat definitif oleh Korea Selatan atas impor kertas informasi bisnis dan *uncoated wood-free printing paper* dari Indonesia dan aspek tertentu dari investigasi yang mengarah ke pengenaan bea masuk seperti tersebut.

Menurut permintaan untuk konsultasi dari Indonesia, Korea Selatan melanggar kewajiban-kewajibannya sebagai anggota WTO dalam hal aspek-aspek berikut :

- 1) Tindakan awal investigasi dari Korea Selatan, beberapa penyimpangan seperti kegagalan pihak penerap untuk memasukkan dalam penerapan bea masuk anti dumping bukti-bukti dumping, pelanggaran atau hubungan sebab-akibat secara meyakinkan dan cukup.
- 2) Kegagalan Korea Selatan untuk menyediakan pemberitahuan permulaan setiap informasi mengenai faktor-faktor yang mendasari sangkaan/dugaan pelanggaran.
- 3) Cara Korea memberi perlakuan yang rahasia pada informasi yang memuat penerapan bea masuk anti dumping.
- 4) Pembuatan permintaan informasi oleh Korea Selatan dari perusahaan bukan subyek investigasi, tanpa mendapatkan persetujuan perusahaan tersebut dan tanpa memberitahukan kepada pemerintah Indonesia atas permintaan informasi tersebut.
- 5) Penolakan Korea Selatan atas informasi berkaitan dengan penjualan perusahaan tertentu, tanpa menjelaskan alasan.
- 6) Penentuan pendahuluan/awal dari Korea Selatan, dalam hal seperti : produk sejenis, nilai tafsiran, informasi terbaik yang tersedia, penolakan akses untuk informasi, dan penolakan untuk menyediakan kesempatan kepada eksportir untuk menyampaikan pandangannya;
- 7) Penentuan akhir oleh Korea Selatan, dalam hal seperti : produk sejenis, margin dumping individual, nilai yang ditafsirkan, perlakuan suatu perusahaan tertentu dan perusahaan-perusahaan lainnya sebagai satu kesatuan ekonomi; dampak dan akibat dari produk import terhadap industri domestik dan harga pada pasar domestik, kegagalan untuk mengevaluasi semua faktor dan index ekonomi yang relevan, dan penolakan akses informasi.

Indonesia mempertimbangkan bahwa tindakan-tindakan Korea Selatan tersebut bertentangan dengan : Article VI of GATT 1994, antara lain, Article VI:1, VI:2 and VI:6; Articles 1, 2.1, 2.2, 2.2.1.1, 2.2.2, 2.4, 2.6, 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 4.1(i), 5.2, 5.3, 5.4, 5.7, 6.1.2, 6.2, 6.4, 6.5, 6.5.1, 6.5.2, 6.7, 6.8, 6.10, 9.3, 12.1.1(iv), 12.2, 12.3, Annex I, dan paragraphs 3, 6, and 7 Annex II Anti-Dumping Agreement. Pada tanggal 16 Agustus 2004, Indonesia meminta pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 31 Agustus 2004, DSB menunda pembentukan Panel.

Lebih lanjut, permohonan pembentukan Panel yang kedua kalinya dilakukan Indonesia, DSB memutuskan membentuk panel pada pertemuan tanggal 27 September 2004. Kanada, Cina, Uni Eropa, Jepang dan Amerika Serikat menggabungkan diri dalam sengketa berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga. Pada tanggal 18 Oktober 2004, Indonesia meminta Dirjen WTO untuk menyusun Panel. Pada tanggal 25 Oktober 2004, Dirjen WTO menyusun Panel.

Pada tanggal 25 April 2005, Ketua dari Panel memberitahu DSB bahwa panel tidak akan mungkin menyelesaikan tugasnya dalam enam bulan sesuai jadwal penyelesaian sengketa, dan diharapkan panel akan telah menyelesaikan tugasnya dalam bulan Juli 2005. Kemudian pada tanggal 28 October 2005, Laporan Panel disampaikan kepada seluruh anggota WTO. Dalam laporan tersebut disimpulkan hal-hal berikut :

- 1) Panel menemukan/menilai bahwa *Korea Trade Commission* ("the KTC") bertindak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang relevan dari *Anti-dumping Agreement* dalam penentuan margin dumping bagi satu Perusahaan Indonesian, dalam kegagalan menyediakan keterbukaan yang tepat atas hasil-hasil verifikasi dan detail perhitungan dari nilai taksiran normal untuk dua perusahaan Indonesia, dan juga dalam kegagalan untuk menjalankan kehati-hatian dalam penggunaan informasi dari sumber-sumber sekunder sebagai pengganti data penjualan domestik yang disediakan oleh dua perusahaan Indonesia. Dalam hal penentuan pelanggaran oleh KTC, Panel menilai bahwa KTC keliru dalam assessment-nya terhadap dampak produk-produk dumping terhadap industri domestik dan dalam hal persyaratan/keharusan barang-barang tersebut

menyebabkan perlakuan rahasia diperlihatkan berkaitan dengan dalam penerapan yang secara kelaziman adalah rahasia.

- 2) Panel menyimpulkan bahwa KTC tidak bertindak konsisten dengan pasal-pasal yang relevan dari *Anti Dumping Agreement* dalam pengambilan jalan terhadap fakta-fakta yang tersedia dalam hal dua perusahaan Indonesia, dalam penolakan data penjualan domestik yang disampaikan dua perusahaan tersebut, dalam penggunaan nilai-nilai taksiran normal untuk mereka, dalam perlakuan terhadap tiga perusahaan Indonesia milik Kelompok Usaha yang sama sebagai eksportir tunggal dan dalam penetapan satu margin dumping yang sama kepada mereka. Dalam hal penentuan oleh KTC atas adanya pelanggaran, Panel juga menyimpulkan bahwa KTC tidak keliru dalam hal analisisnya atas harga, dan dalam perlakuannya atas import yang didumping yang dibuat oleh produsen Korea Selatan terhadap negara-negara subyek yang dituduh dumping dan dalam menutup penentuannya berkaitan dengan akibat harga produk dumping pada industri Korean Selatan.
- 3) Panel menerapkan *judicial economy* dalam hal akibat-akibat tuntutan yang dilakukan Indonesia, dan tidak mengindahkan/menyebut tuntutan-tuntutan lain yang diajukan oleh Indonesia.
- 4) Panel menolak permintaan Indonesia agar Panel menyarankan Korea Selatan untuk menelaraskan tindakan-tindakannya sesuai dengan kewajiban-kewajibannya sebagai anggota WTO dengan cara menarik upaya-upaya anti dumping pada masalah tersebut.

Pada tanggal 28 November 2005, DSB mensahkan Laporan Panel tersebut.

Pada pertemuan DSB meeting tanggal 20 December 2005, Korea Selatan menyatakan bahwa mereka memerlukan jangka waktu yang reasonable untuk mengimplementasikan rekomendasi dan rulings (putusan) dari DSB dan bahwa mereka siap untuk berkonsultasi dengan Indonesia. Pada tanggal 10 Februari 2006, para pihak memberitahu DSB bahwa mereka telah setuju bahwa jangka waktu yang wajar adalah delapan bulan, berakhir tanggal 28 Juli 2006.

Pada tanggal 17 Agustus 2006, Korea dan Indonesia memberitahu DSB mengenai sebuah *understanding* berkaitan dengan *procedures* berdasar Pasal 21 and 22 DSU. Pada tanggal 26 October 2006, Indonesia meminta konsultasi berdasar Article 21.5 DSU. Pada tanggal 22 December 2006, Indonesia meminta pembentukan Panel untuk pentaatan berdasar Article 21.5. Pada pertemuan tanggal 23 Januari 2007, DSB setuju membentuk Panel, jika mungkin, panel awal yang menangani sengketa ditunjuk kembali. Cina, Uni Eropa, Jepang dan Amerika Serikat bergabung dalam sengketa berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga. Kemudian Taiwan juga bergabung sebagai pihak ketiga.

Pada tanggal 2 April 2007, Ketua dari Panel memberitahu DSB bahwa Panel tidak akan bisa menyelesaikan tugasnya dalam waktu 90 hari sesuai jadwal penyelesaian sengketa. Panel memperkirakan akan telah menyelesaikan tugasnya dalam bulan Juni 2007.

Pada tanggal 28 September 2007, laporan Panel yang diambil berdasar Article 21.5 DSU disampaikan kepada seluruh anggota WTO. Panel menyimpulkan bahwa :

- 1) KTC bertindak bertentangan dengan Article 6.8 Anti-Dumping Agreement dan paragraph 7 Annex II karena gagal untuk melaksanakan kehati-hatian khusus dalam penggunaan informasi dari sumber-sumber sekunder dalam usahanya untuk mendasarkan penentuannya atas *CMI's interest expenses* berdasar informasi paling baik yang tersedia.
- 2) KTC bertindak bertentangan dengan kewajiban berdasar Article 6.2 Anti-Dumping Agreement karena tidak memberikan kesempatan pada Sinar Mas Group untuk membuat komentar atas evaluasi faktor-faktor pelanggaran berdasar Article 3.4;
- 3) Indonesia gagal untuk membuat kasus utama dalam hal tuntutan berdasar Articles 6.4, 6.5 dan 6.9 *Anti-Dumping Agreement* berkaitan dengan pelanggaran-pelanggaran keterbukaan yang dituduhkan dalam hubungannya dengan penentuan oleh KTC mengenai pelanggaran
- 4) Indonesia gagal untuk membuat kasus yang kuat dalam hal tuntutan atas tuduhan penerimaan oleh KTC atas informasi baru dari industri Korea Selatan.

Pada tanggal 22 Oktober 2007, DSB WTO mensahkan Laporan Panel tersebut.

2). Sengketa-Sengketa WTO Yang Melibatkan Indonesia Yang Belum Selesai

Perlu diketengahkan di sini tentang sengketa-sengketa WTO yang melibatkan Indonesia yang hingga kini belum terselesaikan. Hal ini penting untuk menunjukkan tentang kenaikan intensitas Indonesia bersengketa di WTO, sehingga pemerintah Indonesia menjadi sangat perlu untuk lebih serius mensikapinya. Terutama setelah tahun 2013, Indonesia semakin sering bersengketa di WTO sehingga diprediksikan pada tahun-tahun yang akan datang penyelesaian sengketa WTO menjadi sangat penting bagi Indonesia.

Mayoritas sengketa-sengketa WTO yang melibatkan Indonesia hingga kini masih dalam tahap proses penyelesaian di DSB WTO, karena sengketa-sengketa tersebut memang baru terjadi setelah tahun 2013. Dari sengketa-sengketa tersebut terdapat satu sengketa yang prosesnya tidak dilanjutkan, namun tidak tertutup kemungkinan hak untuk melanjutkan proses tersebut, yakni sengketa DS123.

i). Sengketa No. DS123.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu dan Argentina sebagai teradu. Sengketa ini berkaitan dengan tindakan *safeguard* terhadap impor alas kaki (*foot wear*) dari Indonesia.

Ringkasan kasus adalah sebagai berikut. Pada tanggal 23 April 1998, Indonesia meminta konsultasi dengan Argentina dalam hal ketentuan-ketentuan yang sama dan tindakan-tindakan *definitive safeguard* yang diterapkan Argentina dalam sengketa WT/DS121. Pada tanggal 15 April 1999, Indonesia meminta pembentukan Panel. Dalam komunikasi tanggal 10 Mei 1999, Indonesia memberitahu DSB bahwa Indonesia tidak meneruskan permohonannya membentuk panel pada pertemuan DSB berikutnya, tetapi hal ini tidak menghilangkan hak Indonesia berdasar DSU untuk dapat meminta pembentukan Panel. Namun mengingat jangka waktu yang telah lama berlalu dan mengingat kerangka waktu yang disediakan dalam penyelesaian sengketa WTO berdasar DSU, maka dapat diperkirakan bahwa sengketa tersebut tidak dilanjutkan ke pembentukan Panel.

ii). Sengketa No. DS442.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu (*complainant*) dengan Uni Eropa sebagai teradu (*respondent*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan/tindakan anti dumping atas import alkohol berlemak (*fatty alcohols*) dari Indonesia. Tanggal 25 Juni 2013, tahap pembentukan panel, tetapi anggota-anggota panel belum tersusun.

Ringkasan dari sengketa ini adalah sebagai berikut. Pada tanggal 27 Juli 2012, Indonesia meminta konsultasi dengan Uni Eropa dalam hal penerapan ketentuan-ketentuan tindakan anti dumping yang dilakukan Uni Eropa atas impor alkohol berlemak (*fatty alcohols*) dan dalam hal aspek-aspek tertentu dari investigasi tindakan tersebut.

Upaya dagang yang definitif yang dipermasalahkan Indonesia adalah pengenaan berdasar *Council Implementing Regulation (EU) No 1138/2011 of 8 November 2011* yang mengenakan suatu tindakan pengenaan bea masuk anti-dumping yang definitif dan pengumpulan secara definitif pajak/tambahan yang dikenakan atas impor alkohol berlemak tertentu dan campurannya yang berasal dari India, Indonesia dan Malaysia. Upaya-upaya dagang tambahan yang dimasalahkan oleh Indonesia adalah pengenaan sesuai *Commission Regulation (EU) No 446/2011 of 10 May 2011* yang mengenakan bea masuk anti dumping tambahan atas impor alkohol berlemak tertentu dan campurannya yang berasal dari India, Indonesia, dan Malaysia. Investigasi dimulai sesuai dengan *Notice of initiation of an anti-dumping proceeding concerning imports of certain fatty alcohols and their blends originating in India, Indonesia and Malaysia.*,

Indonesia menyatakan bahwa tindakan-tindakan Uni Eropa tersebut bertentangan dengan :

- 1) *Articles 1, 2.3, 2.4, 2.6, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 4.1, 5.8, 6.7, 6.9, 9.2, 9.4, 18 Anti-Dumping Agreement*; dan
- 2) *Articles VI and X:3(a) GATT 1994.*

Pada tanggal 1 Mei 2013, Indonesia meminta pembentukan panel. Pada pertemuan tanggal 24 Mei 2013, DSB menunda pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 25 Juni 2013, DSB memutuskan membentuk Panel. India, Korea dan Amerika Serikat menggabungkan diri berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga. Kemudian

Malaysia, Thailand dan Turki melibatkan diri berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga.

Pada tanggal 8 Desember 2014, Indonesia meminta Dirjen WTO untuk menetapkan susunan dari Panel. Pada tanggal 18 Desember 2014, Dirjen WTO menyusun keanggotaan Panel. Pada tanggal 11 Juni 2015, Ketua dari Panel memberi tahu DSB bahwa kerja panel telah tertunda karena kekurangan ahli hukum berpengalaman di Sekretariat WTO. Panel mengharapkan akan memulai kerja pokok mereka segera dan dapat mengeluarkan laporan final kepada para pihak pertengahan (semester ke dua) tahun 2016.

vii). Sengketa No. DS467

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu (*complainant*) dengan Australia sebagai pihak yang diadukan (*respondent*). Sengketa ini menyangkut kebijakan/upaya dagang tertentu berkaitan dengan Merek Dagang, Indikasi Geografis dan Persyaratan-persyaratan Pembungkusan Polos yang diterapkan terhadap produk-produk tembakau dan berkaitan pembungkusan produk tembakau (rokok).

Ringkasan sengketanya adalah sebagai berikut. Pada tanggal 20 September 2013, Indonesia meminta konsultasi dengan Australia berkaitan dengan undang-undang dan regulasi tertentu dari Australia yang mengenakan pembatasan-pembatasan atas merek dagang, indikasi geografis dan persyaratan-persyaratan pengepakan/pembungkusan secara polos atas produk-produk tembakau dan persyaratan pembungkusan. Indonesia mempermasalahkan upaya-upaya atau tindakan-tindakan berikut :

- 1) *The Tobacco Plain Packaging Act 2011, Act No. 148 of 2011, "An Act to discourage the use of tobacco products, and for related purposes";*
- 2) *The Tobacco Plain Packaging Regulations 2011 (Select Legislative Instrument 2011, No. 263), as amended by the Tobacco Plain Packaging Amendment Regulation 2012 (No. 1) (Select Legislative Instrument 2012, No. 29);*
- 3) *The Trade Marks Amendment (Tobacco Plain Packaging) Act 2011. Act No. 149 of 2011, "An Act to amend the Trade Marks Act 1995, and for related purposes";*
and

- 4) *Any related measures adopted by Australia, including measures that implement, complement or add to these laws and regulations, as well as any measures that amend or replace these laws and regulations.*

Indonesia mengklaim bahwa peraturan-peraturan dan kebijakan-kebijakan dagang Australia tersebut di atas bertentangan dengan :

- 1) Articles 2.1, 3.1, 15.4, 16.1, 16.3, 20, 22.2(b) and 24.3 TRIPS Agreement;
- 2) Articles 2.1 and 2.2 TBT Agreement; dan
- 3) Article III:4 GATT 1994.

Guatemala, Nicaragua, New Zealand, Uruguay, Ukraina, Masyarakat Eropa, Honduras, Brazil, Kanada, Republik Dominica dan Norwegia dan Kuba pada waktu yang berbeda-beda meminta bergabung dalam konsultasi. Kemudian, Australia menginformasikan kepada DSB bahwa Australia telah menerima permintaan Brazil, Kanada, Cuba, the Republik Dominica, the European Union, Guatemala, Honduras, New Zealand, Nicaragua, Norway, Ukraine, dan Uruguay untuk bergabung dalam konsultasi.

Pada tanggal 3 Maret 2014, Indonesia meminta pembentukan panel. Pada pertemuan tanggal 26 Maret 2014, DSB membentuk Panel. Brazil, Canada, China, Cuba, the European Union, Guatemala, Honduras, India, Jepang, Korea Selatan, Malaysia, Mexico, New Zealand, Nicaragua, Nigeria, Norway, Oman, the Philippines, the Russian Federation, Taiwan, Thailand, Turki, Ukraina, Amerika Serikat dan Uruguay melibatkan diri berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga. Kemudian Argentina, Chile, the Dominican Republic, Ecuador, Malawi, Peru, Singapura dan Zimbabwe juga melibatkan diri mereka berdasar-hak-hak sebagai pihak ketiga.

Pada tanggal 23 April 2014, Australia meminta Dirjen WTO untuk menyusun Panel. Pada tanggal 5 Mei 2014, Dirjen WTO menyusun Panel. Pada tanggal 10 Oktober 2014, ketua dari Panel tersebut memberitahu DSB bahwa Panel memperkirakan akan telah mengeluarkan laporan akhir kepada para pihak sebelum pertengahan tahun 2016, sesuai dengan jadwal waktu yang telah diambil Panel tanggal 17 Juni 2014 berdasar draft jadwal waktu yang diajukan para pihak.

iii). Sengketa No. DS470.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu (*complainant*) dengan Pakistan sebagai teradu (*respondent*). Sengketa ini berkaitan dengan investigasi tindakan anti dumping dan *countervailing duty* yang dilakukan Pakistan atas produk kertas tertentu dari Indonesia.

Ringkasan sengketanya adalah sebagai berikut. Pada tanggal 27 November 2013, Indonesia meminta konsultasi dengan Pakistan dalam hal keberlanjutan dan kegagalan untuk menghentikan secara tepat waktu, investigasi-investigasi tindakan anti dumping dan *countervailing-duty* atas produk-produk kertas tertentu dari Indonesia. Indonesia mengklaim bahwa Pakistan telah bertindak bertentangan dengan :

- a) Articles 1, 5.10, 18.1 and 18.4 of the Anti-Dumping Agreement;
- b) Articles 10, 11.11, 32.1 and 32.5 of the SCM Agreement; and
- c) Articles VI, X:1, X:3(a) and XI:1 of the GATT 1994.

Pada tanggal 12 May 2014, Indonesia meminta DSB untuk membentuk sebuah Panel. Pada pertemuan tanggal 23 Mei 2014, DSB menunda pembentukan Panel.

iv). Sengketa No. DS491.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu dengan Amerika Serikat sebagai teradu. Masyarakat Eropa, Cina, Turki, Korea Selatan, dan Kanada terlibat sebagai pihak ketiga. Sengketa ini menyangkut tindakan Anti Dumping dan *Countervailing Measures on Certain Coated Paper* dari Indonesia.

Ringkasan sengketanya adalah sebagai berikut. Pada tanggal 13 Maret 2015, Indonesia meminta konsultasi dengan Amerika Serikat berkaitan dengan pengenaan tindakan anti-dumping dan upaya-upaya *countervailing terhadap certain coated paper* (kertas berlapis tertentu) dari Indonesia, (sebagaimana investigasi menjadi pokok upaya tersebut). Indonesia mengklaim bahwa kebijakan-kebijakan dagang Amerika Serikat tersebut bertentangan dengan :

- a) Pasal 2.1, 2.1 (c), 10, 12.7, 15.5, 15.7 dan 15.8 Persetujuan SCM,
- b) Pasal 3.5, 3.7 dan 3.8 Persetujuan Anti Dumping dan
- c) Pasal VI GATT 1994

Pada tanggal 9 Juli 2015, Indonesia meminta DSB untuk membentuk Panel. Pada pertemuan Panel tanggal 20 Juli 2015, DSB menunda pembentukan Panel. Kemudian pada tanggal 20 Agustus 2015, Indonesia mengajukan permintaan baru untuk pembentukan Panel. Pada Pertemuan tanggal 31 Agustus 2015 DSB menunda membentuk Panel. Pada tanggal 28 September 2015 DSB memutuskan untuk membentuk Panel.

v). Sengketa No. DS 480

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai pengadu (*complainant*) melawan Uni Eropa sebagai teradu (*respondent*). Pihak ketiga dalam sengketa adalah Amerika Serikat, Jepang, Turki, Singapura, India, Cina, Kanada, Argentina, Australia, Norwegia, Rusia, Brazil dan Ukraina. Sengketa ini berkaitan dengan “upaya-upaya anti dumping terhadap produk biodiesel dari Indonesia. Panel tersusun pada tanggal 4 November 2015.

Ringkasan sengketanya adalah sebagai berikut. Pada tanggal 10 Juni 2014 Indonesia meminta konsultasi dengan Uni Eropa tentang :

- a) *Council Regulation No. 1225/2009* tentang perlindungan terhadap produk-produk import yang dijual secara dumping dari negara-negara bukan anggota Masyarakat Eropa dan
- b) Upaya-upaya (tindakan) anti dumping yang diterapkan pada tahun 2013 oleh Uni Eropa terhadap impor biodiesel yang berasal antara lain dari Indonesia.

Indonesia menyatakan bahwa tindakan-tindakan Uni Eropa tersebut bertentangan dengan :

- a) Pasal-pasal (Articles) 1, 2, 2.1, 2.2, 2.2.1.1, 2.2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 6.5, 6.5.1, 7.1, 7.2, 9.2, 9.3, 15 and 18.4 Anti-Dumping Agreement;
- b) Article XVI:4 WTO Agreement; and
- c) Articles VI, VI:1 dan VI:2 GATT 1994.

Pada pertemuan DSB tanggal 31 Agustus 2015, DSB membentuk Panel dan Panel tersusun tanggal 4 November 2015.

vii). Sengketa No. DS455

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) dengan Amerika Serikat sebagai pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan dagang Indonesia tentang import produk-produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. Pada tanggal 24 April 2013 dalam tahap pembentukan Panel, tetapi keanggotaan Panel belum tersusun.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 10 Januari 2013, Amerika Serikat meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan kebijakan dagang Indonesia yang diterapkan terhadap produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. Amerika Serikat menyatakan bahwa kebijakan dagang Indonesia tersebut bertentangan dengan :

- 1) Pasal-pasal X:3(a) dan XI:1 GATT 1994;
- 2) Pasal 4.2 Agreement on Agriculture; dan
- 3) Pasal-pasal 1.2, 3.2 dan 3.3 Import Licensing Agreement.

Pada tanggal 24 Januari 2013, Australia, Kanada dan Uni Eropa meminta untuk bergabung dalam konsultasi. Kemudian, Indonesia memberitahu DSB bahwa Indonesia menerima permintaan Australia, Kanada dan Uni Eropa bergabung dalam konsultasi.

Pada tanggal 14 Maret 2013, Amerika Serikat meminta pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 26 Maret 2013, DSB menunda pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 24 April 2013, DSB memutuskan membentuk Panel. Australia, Kanada, China, Masyarakat Eropa, Jepang, Korea Selatan dan Taiwan melibatkan diri berdasar hak-hak mereka sebagai pihak ketiga. Kemudian Argentina, New Zealand, Paraguay dan Thailand juga melibatkan diri sebagai pihak ketiga.

viii). Sengketa No. DS465.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) dengan Amerika Serikat sebagai pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan dagang Indonesia mengenai impor produk-produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. Status sengketa, dalam tahap konsultasi.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 30 Agustus 2013, Amerika Serikat meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan kebijakan dagang tertentu yang diterapkan terhadap impor produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. Amerika Serikat menyatakan bahwa tindakan Indonesia tersebut bertentangan dengan :

- 1) Pasal-pasal III:4, X:1, X:3(a), XI:1, XIII:2(a), XIII:2(c) dan XIII:2(d) GATT 1994;
- 2) Pasal 4.2 *Agreement on Agriculture*;
- 3) Pasal-pasal 1.3, 3.2, 3.3, 3.5(a), 3.5(b), 3.5(c) and 3.5(k) *Import Licensing Agreement*; dan
- 4) Pasal-pasal 2.1 dan 2.15 *Agreement on Pre-shipment Inspection*.

Pada tanggal 10 September 2013, New Zealand meminta bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 16 September 2013, Kanada meminta bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 18 September 2013, Uni Eropa dan Thailand meminta bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 19 September 2013, Australia meminta bergabung dalam konsultasi. Kemudian, Indonesia memberitahu DSB bahwa Indonesia telah menerima permintaan Australia, Kanada, Uni Eropa dan Thailand untuk bergabung dalam konsultasi.

ix). Sengketa No. DS466.

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) dengan New Zealand sebagai pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan dagang Indonesia mengenai impor produk-produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. Status sengketa, dalam tahap konsultasi.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 30 Agustus 2013, New Zealand meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan upaya-upaya/kebijakan dagang tertentu yang diterapkan terhadap impor produk-produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. New Zealand menyatakan bahwa upaya/tindakan dagang tersebut bertentangan dengan :

- 1) Pasal-pasal III:4, X:1, X:3(a), XI:1, XIII:2(a), XIII:2(c) dan XIII:2(d) of the GATT 1994;

- 2) Pasal 4.2 of the Agreement on Agriculture;
- 3) Pasal-pasal 1.3, 3.2, 3.3, 3.5(a), 3.5(b), 3.5(c) and 3.5(k) Import Licensing Agreement; dan
- 4) Pasal-pasal 2.1 and 2.15 of the Agreement on Preshipment Inspection.

Pada tanggal 10 September 2013, Amerika Serikat meminta untuk bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 16 September 2013, Kanada meminta bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 18 September 2013, Uni Eropa dan Thailand meminta bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 19 September 2013, Australia meminta bergabung dalam konsultasi. Kemudian Indonesia memberitahu DSB bahwa Indonesia telah menerima permintaan Australia, Kanada, Masyarakat Eropa dan Thailand untuk bergabung dalam konsultasi.

x). Sengketa No. DS477

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) dengan New Zealand sebagai pengadu (*complainant*). Pihak ketiga dalam sengketa adalah Australia, Brazil, Kanada, Cina, Masyarakat Eropa, India, Jepang, Norwegia, Paraguay, Singapura, Taiwan, Argentina, Korea Selatan dan Thailand. Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan dagang Indonesia mengenai impor produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. Tahap penyelesaian sengketa hingga tanggal 8 Oktober 2015 adalah keanggotaan Panel telah tersusun.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 8 Mei 2014, New Zealand meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan /kebijakan dagang Indonesia yang diterapkan terhadap impor produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. New Zealand mengklaim bahwa kebijakan dagang tersebut bertentangan dengan :

- a) Pasal-pasal III:4, X:1 dan XI:1 GATT 1994;
- b) Pasal 4.2 *Agreement on Agriculture*;
- c) Pasal-pasal 1.2, 1.5, 1.6, 2.2, 3.2, 3.3, 5.1 dan 5.2 *Import Licensing Agreement*;
- d) Pasal-pasal 2.1 and 2.15 *Agreement on Preshipment Inspection*.

Pada tanggal 20 Mei 2014, Amerika Serikat bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 22 Mei 2014 Thailand bergabung dalam konsultasi. Pada tanggal 23 Mei 2014, Kanada, Uni Eropa dan Taiwan bergabung dalam konsultasi. Kemudian Indonesia memberi tahu DSB bahwa Indonesia menerima permintaan bergabung dalam konsultasi dari Australia, Kanada, Masyarakat Eropa, Taiwan dan Thailand.

Pada tanggal 18 Maret 2015, New Zealand meminta DSB untuk membentuk Panel, dan pada pertemuan tanggal 22 April 2015, DSB menunda pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 20 Mei 2015, DSB membentuk Panel tunggal sesuai Pasal 9.1 DSU untuk memeriksa sengketa ini dan sengketa DS478. Australia, Brazil, Cina, Masyarakat Eropa, India Jepang, Norwegia, Paraguay, Singapura dan Taiwan bergabung sebagai pihak ketiga. Kemudian Argentina, Korea Selatan dan Thailand juga bergabung sebagai pihak ketiga dalam sengketa tersebut.

Pada tanggal 28 September 2015, New Zealand dan Amerika Serikat meminta Direktur Jendral WTO untuk menyusun Panel. Pada tanggal 8 October 2015, Dirjen WTO menyusun Panel.

xi). Sengketa No. DS484

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) melawan Brazil sebagai pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan Indonesia tentang impor daging unggas dan ayam domestik. Pihak ketiga dalam sengketa ini adalah Amerika Serikat, Masyarakat Eropa, Jepang, Korea Selatan, Cina, Chile, New Zealand, Norwegia, Vietnam, Taiwan, India, Australia, Argentina, Rusia, Kanada dan Thailand. Dalam kasus ini pada tanggal 3 Desember 2015 telah ditentukan tentang pembentukan Panel tetapi keanggotaan Panel belum tersusun.

Ringkasan sengketa adalah sebagai berikut. Pada tanggal 16 Oktober 2014, Brazil meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan kebijakan dagang yang diambil Indonesia mengenai impor daging unggas dan ayam domestik. Brazil mengklaim bahwa kebijakan dagang Indonesia tersebut bertentangan dengan :

- a) Pasal-pasal 2.2, 2.3, 3.1, 5, 5.1, 5.2, 5.5, 5.6, 8 dan Lampiran/Annex C *SPS Agreement*;

- b) Pasal-pasal 2.1, 2.2, 2.4, 5.1 dan 5.2 *TBT Agreement*;
- c) Pasal-pasal 4.2 dan 14 *Agreement on Agriculture*;
- d) Pasal-pasal 1.3, 3.2, 3.3 *Agreement on Importing Licensing Procedures*;
- e) Pasal-pasal 2.1 dan 2.15 *Agreement on Preshipment Inspection*;
- f) Pasal-pasal III:4, X:1, X:3 dan XI:1 GATT 1994.

Pada tanggal 15 Oktober 2015, Brazil meminta DSB untuk membentuk Panel. Pada Pertemuan DSB tanggal 28 Oktober 2015, DSB menunda pembentukan Panel. Pada pertemuan berikutnya, tanggal 25 November 2015, Indonesia menolak pembentukan Panel karena kasalahan/perbaikan permohonan pembentukan Panel telah beredar atas permohonan Brazil. Kemudian DSB menunda pembentukan Panel. Baru pada Pertemuan DSB tanggal 3 Desember 2015, DSB kemudian membentuk Panel.

xi). Sengketa No. DS490

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) melawan Taiwan sebagai pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan tindakan pengamanan (*safeguard*) pada produk-produk besi dan baja tertentu yang dilakukan Indonesia. Beberapa negara melibatkan diri sebagai pihak ketiga, yakni Australia, Cina, Uni Eropa, India, Jepang, Rusia, Ukraina, Vietnam dan Amerika Serikat. Status sengketa pada tanggal 28 September 2015 adalah dalam tahap pembentukan Panel, tetapi keanggotaan Panel belum tersusun.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 12 Februari 2015, Taiwan meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan upaya Indonesia mengenakan tindakan pengamanan (*safeguard*) terhadap impor produk-produk *flat-rolled iron* (lempengan besi) dan baja tertentu. Taiwan mengklaim bahwa tindakan Indonesia tersebut bertentangan dengan :

- a) Pasal I : 1, XIX:1(a), dan XIX:2 GATT 1994
- b) Pasal 2.1, 3.1, 4.1(a), 4.1(b), 4.1(c), 4.2(a), 4.2(b), 4.2(c), 12.2 dan 12.3 Persetujuan WTO tentang Safeguard.

Pada tanggal 20 Agustus 2015, Taiwan meminta DSB membentuk Panel. Pada Pertemuan DSB tanggal 31 Agustus 2015, DSB menunda pembentukan Panel. Pada Pertemuan tanggal 28 September 2015, DSB membentuk Panel.

xii). Sengketa No. DS 478,

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) melawan Amerika Serikat sebagai pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan Indonesia tentang impor produk-produk hortikultura, hewan dan produk hewani. Status sengketa pada tanggal 8 Oktober 2015 diputuskan dibentuk Panel, tetapi keanggotaan Panel belum tersusun.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 8 Mei 2014, Amerika Serikat meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan tindakan/kebijakan dagang tertentu yang diterapkan terhadap impor produk-produk hortikultura, hewan dan produk-produk hewani. Amerika Serikat mengklaim bahwa tindakan/kebijakan dagang Indonesia tersebut bertentangan dengan :

- a) *Articles III:4, X:1 dan XI:1 GATT 1994;*
- b) *Article 4.2 Agreement on Agriculture;*
- c) *Articles 1.2, 1.5, 1.6, 2.2, 3.2, 3.3, 5.1 dan 5.2 of the Import Licensing Agreement;*
- d) *Articles 2.1 and 2.15 Agreement on Preshipment Inspection.*

Pada tanggal 16 Mei 2014, New Zealand meminta untuk bergabung dalam konsultasi, pada tanggal 22 Mei 2014 Thailand bergabung dalam konsultasi, tanggal 23 Mei Kanada, Uni Eropa dan Taiwan bergabung dalam konsultasi. Kemudian Indonesia menginformasikan pada DSB bahwa Indonesia telah menerima permintaan tersebut.

Pada tanggal 18 Maret 2015, Amerika Serikat meminta pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 22 April 2015, DSB menunda pembentukan Panel. Pada pertemuan tanggal 20 Mei 2015, DSB membentuk Panel tunggal sesuai Pasal 9.1 DSU untuk memeriksa sengketa tersebut dan sengketa No. DS477. Australia, Brazil, Kanada, Cina, Uni Eropa, India, Jepang, Norwegia, Paraguay, Singapura dan Cina melibatkan diri berdasarkan hak-hak mereka sebagai pihak ketiga.

Pada tanggal 28 September 2015, New Zealand dan Amerika Serikat meminta Dirjen WTO untuk menyusun Panel. Pada tanggal 8 Oktober 2015, Dirjen WTO menyusun Panel.

xiii). Sengketa No. DS490

Dalam sengketa ini Indonesia sebagai teradu (*respondent*) dengan Taiwan pengadu (*complainant*). Sengketa ini berkaitan dengan kebijakan Indonesia tentang impor produk-produk besi dan baja. China, Masyarakat Eropa, India, Jepang, Rusia, Ukraina, Vietnam dan Amerika Serikat terlibat dalam sengketa sebagai pihak ketiga.

Ringkasan sengketa tersebut adalah sebagai berikut. Pada tanggal 12 Februari 2015, Taiwan meminta konsultasi dengan Indonesia berkaitan dengan upaya “*safeguard*” yang diambil/diterapkan Indonesia terhadap impor produk-produk besi lempengan (*flat-rolled iron*) dan produk-produk besi baja. Taiwan menyatakan bahwa upaya yang diterapkan Indonesia tersebut bertentangan dengan :

- a)*** Pasal-pasal *I:1, XIX:1(a) dan XIX:2 GATT 1994*; serta
- b)*** Pasal-pasal *2.1, 3.1, 4.1(a), 4.1 (b), 4.1(c), 4.2(a), 4.2 (b), 4.2(c), 12.2 dan 12.3 Agreement on Safeguards (Persetujuan tentang Safeguard)*.

Pada tanggal 20 Agustus 2015, Taiwan meminta DSB WTO untuk membentuk Panel. Pada pertemuan DSB tanggal 31 Agustus 2015, DSB menunda pembentukan Panel. Baru pada pertemuan tanggal 28 September 2015, DSB membentuk Panel dan beberapa negara seperti tersebut di atas menyatakan sebagai pihak ketiga.

c. Analisis Pentaatan Putusan DSB WTO Dalam Sengketa Yang Melibatkan Indonesia

Dari beberapa sengketa WTO yang melibatkan Indonesia dan telah diselesaikan sesuai prosedur DSU hingga tahap pelaksanaan putusan, ada putusan WTO yang mengalahkan Indonesia dan ada beberapa putusan WTO yang memenangkan Indonesia. Putusan DSB WTO yang mengalahkan Indonesia dan mewajibkan Indonesia untuk melaksanakan putusan terjadi dalam sengketa kebijakan Mobil Nasional Indonesia. Sedangkan putusan DSB WTO yang memenangkan Indonesia

terjadi dalam sengketa kebijakan *Byrd Amendment* Amerika Serikat, kebijakan pengenaan bea masuk anti dumping Korea Selatan, sengketa kebijakan Amerika Serikat tentang peredaran rokok kretek. Pentaatan putusan DSB WTO dari kasus-kasus tersebut ternyata berbeda-beda dan tidak konsisten satu sama lain, di mana ada putusan DSB WTO yang ditaati dan dilaksanakan dengan baik namun ada putusan DSB WTO yang tidak ditaati dan tidak dilaksanakan dengan baik serta ada yang penyelesaiannya menyimpang dari prosedur WTO.

1). Pentaatan Dan Pelaksanaan Putusan DSB WTO Dalam Sengketa Mobnas

Sengketa WTO pertama yang melibatkan Indonesia adalah sengketa tentang kebijakan Pemerintah Indonesia mengenai industri otomotif (Mobil Nasional/Mobnas), yang dinilai melanggar prinsip-prinsip WTO, yakni prinsip non diskriminasi (Pasal I GATT). Pada tahun 1996, Indonesia diadukan oleh Jepang, Uni Eropa dan Amerika Serikat berkaitan dengan kebijakan mobil nasional tersebut, dan kemudian dalam pemeriksaan di tingkat panel WTO Indonesia dinyatakan bersalah karena melanggar prinsip non-diskriminasi (*Most-Favoured-Nation*) yang diatur Pasal I GATT 1994.

Sebagai pelaksanaan putusan panel WTO, Indonesia kemudian menghentikan kebijakan proyek mobil nasional tersebut. Dengan demikian Indonesia mematuhi secara baik dan memuaskan terhadap putusan Panel WTO tersebut. Pentaatan terhadap putusan DSB WTO (laporan Panel yang telah disahkan DSB) ini didasarkan pada pandangan Indonesia bahwa penyelesaian sengketa WTO merupakan penyelesaian yudisial (*adjudicatory*) atau penyelesaian melalui pengadilan, sehingga putusannya mengikat secara hukum dan harus ditaati.³⁹⁴

Disamping didasarkan pada kesadaran sebagai anggota WTO yang harus mematuhi putusan-putusan DSB WTO, pelaksanaan putusan DSB WTO dalam sengketa ini tidak bisa dipungkiri juga terjadi karena adanya fakta bahwa terdapat tekanan dari IMF. Penghentian kebijakan Mobil Nasional Indonesia tersebut ternyata juga dimasukkan

³⁹⁴ Pandangan ini juga dikemukakan oleh Angga Hadian Putra, Kepala Seksi Aturan Perdagangan Internasional Direktorat Kerja Sama Multilateral Direktorat Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional, Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, melalui wawancara yang dilakukan penulis tanggal 17 Maret 2016.

sebagai syarat pinjaman dana IMF yang diajukan Indonesia dan dimuat dalam *letter of intent* yang dibuat Indonesia dengan IMF.³⁹⁵ Dimasukkannya dalam syarat pinjaman keuangan tersebut tidak terlepas dari kepentingan negara-negara besar seperti Masyarakat Eropa, Amerika Serikat yang memiliki quota suara sangat besar di IMF sehingga dapat menentukan kebijakan-kebijakan IMF. Tidak dapat pula dipungkiri bahwa seringkali IMF menjadi kepanjangan tangan negara-negara besar seperti Amerika Serikat, Uni Eropa dan Jepang. Maka melalui IMF negara-negara tersebut menekan Indonesia untuk menghentikan proyek mobil nasional tersebut dan hal itu sebagai syarat mendapat pinjaman keuangan dari IMF. Dalam hal ini Indonesia sebagai negara sedang berkembang yang membutuhkan bantuan ekonomi serta pinjaman (utang luar negeri) dari negara-negara maju serta lembaga-lembaga keuangan internasional seperti IMF, nampak tidak berdaya menghadapi negara-negara maju lawan sengketa di WTO.

Dari sengketa tersebut nampak pula bahwa lembaga internasional lain di luar WTO, yakni IMF, dapat digunakan untuk memaksa negara yang wajib melaksanakan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO mau melaksanakan putusan dalam waktu yang ditentukan. Oleh karena itu dalam upaya pemaksaan pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO berbagai organisasi internasional yang berpengaruh dan punya kekuatan politik, seperti PBB dan organ-organnya, dapat digunakan untuk membantu pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO.

2). Penyelesaian Melalui Kesepakatan Para Pihak : Sengketa *Byrd Amendment*

Dalam kasus *Byrd Amendment* (DS 217), Indonesia bersama Australia, Brazil, Chili, Uni Eropa, India, Jepang, Korea Selatan dan Thailand menggugat kebijakan Amerika Serikat yang mengamandemen *Tariff Act* 1930. Oleh para penggugat aturan tersebut dianggap bertentangan dengan kewajiban Amerika Serikat berdasar sejumlah ketentuan Persetujuan WTO, *Anti Dumping Agreement* dan *SCM Agreement*. Dalam penyelesaian oleh Panel WTO, Amerika Serikat dinyatakan melanggar kewajiban sebagaimana ditentukan Pasal 5.1., 18.1 dan 18.4 *Anti Dumping Agreement*, Pasal

³⁹⁵ Lihat *letter of intent* antara Indonesia dengan IMF tahun 1998.

11.4, 32.1, dan 32.5 *Subsidies Agreement*. Amerika Serikat diminta oleh Panel WTO untuk menyelaraskan kebijakan dagangnya yang merugikan para penggugat (pengadu). Kemudian di tingkat banding, Badan Banding WTO menguatkan sebagian putusan Panel dan menolak beberapa kesimpulan Panel. Pada tanggal 23 Desember 2004, tanggal 7 dan 11 Februari 2005 Australia, Thailand dan Indonesia, masing-masing mencapai suatu kesepakatan dengan Amerika Serikat mengenai sengketa tersebut dan kesepakatan-kesepakatan tersebut dicatat oleh DSB WTO.³⁹⁶ Dengan demikian dalam sengketa Amerika Serikat dengan Indonesia dalam kasus tersebut terselesaikan berdasar kompromi dari pihak-pihak yang bersengketa.

Sebenarnya dalam kasus *Byrd Amendment* tersebut para pengadu, termasuk Indonesia diberi izin oleh DSB WTO untuk melakukan tindakan balasan dagang (*trade retaliation*) terhadap Amerika Serikat akibat kebijakan dagangnya yang melanggar hukum WTO tersebut. Beberapa pengadu seperti Uni Eropa, Kanada dan Jepang menggunakan sarana tindakan balasan dagang yang diizinkan DSB tersebut untuk menegakkan putusan DSB WTO dalam sengketa tersebut dengan cara melakukan penundaan konsesi dagang mereka dengan Amerika Serikat. Namun kebijakan pemerintah Indonesia lebih memilih penyelesaian berdasar kesepakatan dengan Amerika Serikat, dan mungkin hal ini dilakukan mengingat retaliasi dagang terhadap Amerika Serikat tidak akan bermanfaat banyak bagi perekonomian Indonesia karena Indonesia banyak membutuhkan Amerika Serikat dalam pemenuhan kebutuhan ekonomi dan perdagangan internasionalnya.

3). Ketidaktaatan Terhadap Putusan DSB WTO Dalam Sengketa Anti Dumping Indonesia - Korea Selatan

Dalam sengketa ini Indonesia mengadukan Korea Selatan berkaitan dengan pengenaan bea masuk anti dumping atas produk kertas Indonesia yang diekspor ke Korea Selatan, di mana pengenaan bea masuk anti dumping tersebut dinilai Indonesia bersifat sewenang-wenang. Korea Selatan mengenakan bea masuk anti dumping sebesar 2,8 – 8,22 prosen terhadap 16 jenis produk kertas yang diproduksi empat pabrik

³⁹⁶ Lihat Hatta, *Op.Cit*, hlm. 186 – 187.

kertas Indonesia sejak 9 Mei 2003. Keempat perusahaan tersebut adalah PT Pabrik Kertas Tjiwi Kimia Tbk, PT Indah Kiat Pulp dan Paper Tbk, PT Pindo Deli Pulp dan Paper Mill, dan April Fine Paper Trading Ltd.

Pada tanggal 4 Juni 2004, Indonesia meminta Korea Selatan untuk melakukan konsultasi dalam upaya penyelesaian sengketa atas pengenaan tindakan anti-dumping Korea Selatan terhadap impor produk kertas asal Indonesia tersebut. Tetapi konsultasi yang telah dilakukan ternyata tidak membuahkan hasil dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Maka kemudian Indonesia meminta DSB WTO untuk membentuk Panel guna menyelesaikan sengketa tersebut.

Pada tanggal 28 Oktober 2005 Indonesia telah memenangkan sengketa melawan Korea Selatan di forum panel, di mana gugatan Indonesia dikabulkan sebagian. Kemudian pada bulan Oktober 2007 DSB WTO juga tetap memutuskan Korea Selatan bersalah dalam menentukan bea masuk anti dumping atas kertas Indonesia yang diekspor ke negeri itu. DSB WTO berkesimpulan Korea Selatan tidak konsisten dalam menghitung bea masuk anti dumping. Menurut laporan WTO, Korea Selatan juga dinilai bersalah karena menolak memberi kesempatan pada Sinar Mas Group menanggapi evaluasi kerugian yang diklaim oleh industri Korea Selatan. Atas dasar hal tersebut DSB WTO tidak memberi rekomendasi baru dan tetap pada rekomendasi yang dikeluarkan tahun 2005.³⁹⁷

Namun terhadap putusan DSB WTO tersebut Korea Selatan tidak melaksanakannya. Berbagai pihak mendesak Pemerintah Indonesia untuk melakukan tindakan balasan dagang (*trade retaliation*) terhadap Korea Selatan. Seperti dikatakan oleh staf ahli Menteri Perdagangan Republik Indonesia, Halida Miljani, bahwa Pemerintah Indonesia mempunyai hak untuk meretaliasi (membalas) produk Korea Selatan karena Korea Selatan tidak melaksanakan putusan DSB WTO tersebut.³⁹⁸ Namun demikian berbagai kalangan juga khawatir, jika Pemerintah Indonesia melakukan tindakan balasan dagang (retaliasi) terhadap Korea Selatan, Indonesia justru akan dapat dirugikan, khususnya jika kemudian Korea Selatan melakukan hal yang

³⁹⁷ Lihat Koran Tempo, tanggal 1 dan 4 Oktober 2007.

³⁹⁸ Koran Tempo 4 Oktober 2007.

sama. Bagi Indonesia Korea Selatan adalah negara tujuan ekspor produk-produk Indonesia yang penting. Praktik seperti ini menunjukkan bahwa retaliasi sebagai salah satu cara penegakkan putusan DSB WTO tidak akan efektif jika dilakukan oleh negara sedang berkembang yang kemampuan ekonominya lemah terhadap negara industri maju yang memiliki kemampuan ekonomi kuat. Dalam hal ini benar apa yang dikatakan Robert E. Hudec sebagai berikut :

*“The only enforcement sanction provided by the WTO dispute settlement procedure is trade retaliation—the imposition of discriminatory trade sanctions by the complaining country against the trade of the defendant country. And trade retaliation by smaller developing countries, it is argued, simply does not inflict any significant harm on larger industrial countries. In the end, the argument concludes, retaliation will harm the developing country imposing it far more than it will harm the industrial country it is supposed to punish”.*³⁹⁹

Hingga batas waktu pelaksanaan putusan DSB WTO berakhir, Indonesia tidak menggunakan kesempatan penegakan, baik melalui kompensasi maupun retaliasi.⁴⁰⁰ Kasus tersebut dapat dikatakan telah berakhir dengan sendirinya karena jangka waktu pengenaan bea masuk anti dumping tersebut telah berakhir tanpa ada pentaatan terhadap putusan DSB WTO. Sekarang kondisi sudah berjalan normal kembali karena jangka waktu pengenaan bea masuk anti dumping tersebut juga telah habis. Namun sebenarnya, jika dianalisis kerugian yang sempat diderita Indonesia dan beberapa perusahaan produsen kertas Indonesia selama pengenaan bea masuk anti dumping oleh Korea Selatan tidak pernah terkompensasikan. Hal ini menunjukkan bahwa mekanisme penyelesaian sengketa WTO menguntungkan negara-negara industri maju dan sering merugikan negara-negara sedang berkembang. Sebagaimana Don Moon menyatakan :

³⁹⁹ Robert E. Hudec, *The Adequacy of WTO Dispute Settlement Remedies, A Developing Country Perspective*, dalam Hoekman, Bernard, et. all., editors, *Development, Trade and the WTO*, The World Bank, Washington, DC, 2002, hlm. 81.

⁴⁰⁰ Menurut Angga Hadian Putra, Kepala Seksi Aturan Perdagangan Internasional Direktorat Kerja Sama Multilateral Direktorat Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional, Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, sebenarnya Indonesia telah membuat “mutually agreement” dengan Korea Selatan dalam penyelesaian sengketa tersebut dan dengan berbagai pertimbangan kepentingan ekonomi serta politik Indonesia tidak mengambil upaya retaliasi. Secara ekonomi dan politik Indonesia bisa rugi jika melakukan retaliasi. Hal ini juga dikarenakan adanya prinsip ketegantungan negara-negara sedang berkembang terhadap negara-negara maju dalam hukum internasional, termasuk hukum WTO. Wawancara tanggal 17 Maret 2016.

*“This study of the WTO DSM (Dispute Settlement Mechanism) demonstrates that (1) the procedural/substantive dispute outcomes of the WTO are not significantly affected by power disparity between disputants (thus, enhancing the principles of “equality before the law” and “protecting the weak”), but that (2) the strict substantive provisions and the newly included provisions of the WTO agreements are advantageous to developed countries and disadvantageous to developing countries (thus, increased inequality in the content of the law).”*⁴⁰¹

Tidak adanya upaya pemaksa secara kelembagaan dari WTO menyebabkan negara-negara yang lemah (dalam posisi tawar yang lemah) sangat dirugikan dalam penyelesaian sengketa di WTO. Indonesia dalam kasus ini dalam kedudukan yang lebih membutuhkan pihak Korea Selatan dalam hubungan ekonomi kedua negara. Indonesia tidak memiliki kemampuan untuk melakukan *“measures of self help”* guna menegakkan hak-haknya yang diatur dalam persetujuan WTO. Praktik seperti ini dapat menyebabkan bahwa putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO tersebut dapat ditafsirkan kurang memiliki kekuatan mengikat secara hukum yang kuat, sehingga dapat dikategorikan sebagai kaidah hukum internasional yang lunak (*internastional soft law*).

4). Penyelesaian Sengketa Pelaksanaan Putusan DSB WTO Di Luar Prosedur DSU

Berbeda dengan sengketa Indonesia – Korea Selatan dalam kasus pengenaan bea masuk anti dumping yang berakhir dengan tidak ada pentaatan terhadap putusan DSB WTO, dalam sengketa produk rokok kretek antara Indonesia – Amerika Serikat kasus diakhiri melalui mekanisme di luar penyelesaian sengketa WTO, yakni dengan disetujuinya MoU antara Indonesia dan Amerika Serikat. Pertimbangan non hukum, seperti pertimbangan politik dan kepentingan ekonomi, dalam hubungan Indonesia dengan Amerika Serikat sangat mempengaruhi penyelesaian di luar mekanisme DSU dalam kasus ini.⁴⁰² Indonesia tidak menggunakan mekanisme DSU, seperti meminta

⁴⁰¹ Don Moon, *Equality and Inequality in the WTO Dispute Settlement (DS) System: Analysis of the GATT/WTO Dispute Data*, dalam *International Interactions*, Roudledge, London, 2006, hlm. 201.

⁴⁰² Menurut Ronald Eberhard, legal advisor pada Direktorat Hukum dan Perjanjian Internasional Direktorat Perjanjian Ekonomi dan Sosial Budaya Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia dan Angga Handia Putra, Kepala Seksi Aturan Perdagangan, Direktorat Kerja Sama Multilateral Direktorat Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, banyak pertimbangan non hukum dalam setiap penyelesaian sengketa WTO antara Indonesia dengan negara lain,

kompensasi dan melakukan tindakan pembalasan dagang mengingat pentingnya Amerika Serikat bagi Indonesia dalam bidang hubungan ekonomi, perdagangan dan politik.

Sengketa Amerika Serikat – Indonesia soal produk rokok kretek tersebut bermula ketika pada tahun 2009 Presiden Amerika Serikat, Barack Obama, mengesahkan Aturan *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act*, di mana berimplikasi pada pelarangan impor rokok kretek, tetapi tidak melarang produksi dan penjualan rokok mentol sebagai *like product*. Sejak saat itu Indonesia tidak bisa lagi mengekspor rokok kretek ke negara tersebut padahal potensi penjualan bisa mencapai US \$ 200 juta. Industri rokok kretek Indonesia terpukul secara serius. Berkaitan dengan sengketa ini Tania Voon menyatakan sebagai berikut:

*“In this dispute, Indonesia challenged section 907(a)(1)(A) of the U.S. Federal Food, Drug and Cosmetic Act, which prohibits cigarettes and their component parts from containing—as a constituent or additive—a flavor, herb, or spice that is a characterizing flavor of the product or its smoke, excluding tobacco and menthol.”*⁴⁰³

Indonesia memohon untuk melakukan konsultasi dengan Amerika Serikat dan kemudian melakukan negosiasi dengan Amerika Serikat sejak 7 April 2010. Konsultasi Indonesia dengan Amerika Serikat dalam sengketa tersebut ternyata tidak berhasil, sehingga Indonesia minta DSB-WTO untuk membentuk Panel. Dalam pemeriksaan panel WTO, terdapat beberapa anggota WTO sebagai pihak ketiga, yakni Brasil, Kolumbia, Republik Dominika, Uni Eropa, Guatemala, Meksiko, Norwegia dan Turki. Melalui putusan Panel tahun 2012, Amerika Serikat dinyatakan melanggar Pasal 2.1, Pasal 2.12 dan 2.9.2 dari Perjanjian *Technical Barriers to Trade* (TBT) dan dinyatakan melanggar prinsip non-diskriminasi karena memberi perlakuan

meskipun demikian Indonesia juga selalu mendorong pentaatan terhadap putusan-putusan DSB WTO. Indonesia sebenarnya telah menyiapkan berbagai tindakan yang meliputi permintaan kompensasi keuangan, embargo barang dan campuran antara keduanya, namun tidak jadi dilaksanakan karena pertimbangan kepentingan ekonomi dan politik, di mana Indonesia banyak tergantung dan membutuhkan berbagai produk impor dari Amerika Serikat.. Pendapat tersebut dikemukakan dalam wawancara oleh penulis pada tanggal 17 Maret 2016 di Jakarta.

⁴⁰³ Tania Voon, *Flexibilities in WTO Law to Support Tobacco Control Regulation*, dalam *American Journal of Law & Medicine*, 39 (2013): 199-217, *American Society of Law, Medicine & Ethics Boston University School of Law*, 2013. Hlm. 202

diskriminatif dengan melarang peredaran rokok kretek tetapi tetap membolehkan rokok menthol beredar. Atas putusan panel tersebut kemudian diajukan pemeriksaan pada tingkat banding (*appellate body*) WTO.

Pada tanggal 14 April 2012 Badan Banding WTO memutuskan menguatkan putusan Panel yang memenangkan Indonesia dalam kasus sengketa regulasi Amerika Serikat tentang penjualan produk rokok kretek Indonesia. Laporan Badan Banding WTO menyebutkan bahwa regulasi Amerika Serikat melarang produksi dan penjualan rokok dengan ciri aroma seperti kretek, strawberry, anggur, jeruk, kopi, vanilla dan coklat tetapi tidak memasukkan rokok mentol produk Amerika Serikat di dalamnya adalah melanggar hukum WTO, khususnya prinsip *national treatment obligation* (Pasal III GATT 1994).

Amerika Serikat diberi waktu sampai pada tanggal 24 Juli 2013 untuk melaksanakan putusan DSB WTO (putusan Panel yang diperkuat Badan Banding) tersebut. Ternyata Amerika Serikat hanya melakukan kampanye anti rokok mentol produk Amerika Serikat, tetapi tidak melarang produksi dan peredarannya, sedangkan untuk rokok kretek tetap dilarang hingga batas waktu pentaatan berakhir.

Indonesia menilai Amerika Serikat melanggar keputusan WTO tentang gugatan pelarangan penjualan dan peredaran rokok kretek. Batas akhir pemerintah Amerika Serikat untuk melaksanakan rekomendasi Panel yang memenangkan gugatan Indonesia bahwa Section 907 dari *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* melanggar ketentuan WTO telah lewat. Menurut Indonesia langkah yang diambil Amerika Serikat untuk mengimplementasikan putusan WTO tersebut dinilai belum cukup. Meskipun Pemerintah Amerika Serikat telah melakukan kampanye bahaya rokok mentol bagi kesehatan tetapi tidak melarang, sedangkan rokok kretek dilarang, maka Amerika Serikat dinilai melanggar putusan WTO tersebut dan langkah AS tersebut sangat kurang.⁴⁰⁴ Ketidakpatuhan Amerika Serikat dalam pelaksanaan rekomendasi Panel WTO tersebut merupakan contoh buruk, maka Indonesia membawa lagi sengketa tersebut ke WTO untuk mendapat haknya secara adil.⁴⁰⁵ Atas ketidak

⁴⁰⁴ Liputan 6, 26 Juli 2013.

⁴⁰⁵ *Ibid*

patuhan Amerika Serikat terhadap putusan DSB tersebut, Wakil Menteri Perdagangan Republik Indonesia Bayu Krisnamurti di Jakarta, Senin 29 Juli 2013, menyatakan bahwa Republik Indonesia akan minta kompensasi atau menetapkan retaliasi terkait dengan ketidakpatuhan Amerika Serikat dalam kasus larangan rokok kretek.⁴⁰⁶ Namun dengan berbagai pertimbangan permintaan kompensasi dan rencana retaliasi tersebut tidak jadi dilaksanakan mengingat kepentingan-kepentingan hubungan ekonomi dan politik Indonesia dengan Amerika Serikat (Indonesia banyak tergantung pada banyak produk impor dari Amerika Serikat dan juga Indonesia mendapat banyak perlakuan khusus yang menguntungkan, antara lain GSP, dari Amerika Serikat).⁴⁰⁷

Sengketa Indonesia – Amerika Serikat soal rokok kretek tersebut kemudian diakhiri pada bulan Oktober 2014 melalui mekanisme di luar DSU WTO. Berdasar keterangan pers Direktur Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional Republik Indonesia, Bachrul Chairi, pada hari Selasa 7 Oktober 2014, dinyatakan bahwa Indonesia dan Amerika Serikat sepakat untuk menandatangani MoU untuk mengakhiri kasus ini dengan penyelesaian yang mengakomodasi kepentingan kedua belah pihak dan menyatakan bahwa kedua negara sepakat menutup kasus ini. Menurutnya, dalam MoU ini, Indonesia tetap diuntungkan, sebab, keputusan DSB WTO tetap menyatakan bahwa Amerika Serikat bersalah. Artinya, kesepakatan yang dicapai tidak akan menghapus fakta bahwa Amerika Serikat telah melanggar perjanjian WTO. Beberapa kesepakatan lain dianggap menguntungkan Indonesia karena pemerintahan Barack Obama akan memberikan tambahan fasilitas GSP yang melebihi dari nilai batas tertentu selama lima tahun berikutnya dan akan mempertimbangkan permintaan atas produk ekspor lainnya dari Indonesia. Amerika Serikat juga berjanji dan sepakat tidak akan mengadakan kebijakan larangan atau pembatasan ekspor bahan mineral yang diterapkan Indonesia, serta tidak akan mengganggu akses pasar produk *cigars* dan *cigarillos* buatan Indonesia di pasar Amerika Serikat sampai ada pengaturan lebih

⁴⁰⁶ Harian Medan Bisnis, 31 Juli 2013.

⁴⁰⁷ Wawancara dengan Angga Handia Putra, Kepala Seksi Aturan Perdagangan, Direktorat Kerja Sama Multilateral Direktorat Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, pada tanggal 17 Maret 2016 di Jakarta.

lanjut yang tidak akan bersifat arbitrary atau diskriminatif, membedakan produk secara merugikan.⁴⁰⁸

Penyelesaian sengketa yang ditempuh Indonesia di luar mekanisme penyelesaian sengketa WTO tersebut dipermasalahkan oleh Masyarakat Eropa. Masyarakat Eropa mengadukan Indonesia ke forum Penyelesaian Sengketa WTO karena dituduh melanggar beberapa pasal DSU. Pada tanggal 13 Juni 2013 Masyarakat Eropa meminta konsultasi dengan Indonesia dalam hal cara yang ditempuh Indonesia. Australia dan Brazil kemudian juga memohon untuk bergabung dalam konsultasi tersebut. Meskipun pengaduan Masyarakat Eropa tersebut kemudian dicabut, namun analisis tentang penyelesaian sengketa pelaksanaan putusan DSB WTO di luar mekanisme DSU perlu dilakukan untuk perbaikan mekanisme penegakan hukum WTO.

Cara yang ditempuh Indonesia menyelesaikan sengketa tentang pentaatan putusan DSB WTO dalam kasus produk rokok kretek tersebut dinilai Uni Eropa tidak konsisten dengan pasal-pasal 21.5, 22.2, 23.1 and 23.2(a) of the DSU, serta pasal-pasal 10.1, 10.2 and 10.3 of the DSU. Indonesia dinilai tidak mematuhi prosedur DSU.

Delegasi Masyarakat Eropa menggunakan landasan argumentasinya dengan menggunakan penetapan Badan Banding WTO yang berisi sebagai berikut :

*“... before obtaining the DSB's authorization to suspend concessions, a Member must initiate a dispute settlement process in which it challenges the consistency with the covered agreements of a measure taken by another Member. The Member initiating the process will only be authorized to suspend concessions when the measure is found by the panel (and the Appellate Body, if appealed) to be inconsistent with the covered agreements and the Member taking the measure fails to implement the panel's (or Appellate Body's) findings within a reasonable period of time or, if it takes a measure to comply, that measure is found by the panel (and the Appellate Body) in compliance proceedings not to have brought the Member concerned into compliance. In other words, the Member will only be able to suspend concessions pursuant to the DSB's authorization after having had extensive recourse to, and abided by, the rules and procedures of the DSU, consistent with the requirements of Article 23.1 ”.*⁴⁰⁹

Pada pertemuan Badan Penyelesaian Sengketa WTO tanggal 23 Agustus 2015, delegasi Uni Eropa menyatakan sebagai berikut :

⁴⁰⁸ Kompas.com, Jakarta, 7 Oktober 2014.

⁴⁰⁹ <https://docs.wto.org/>

"The representative of the European Union said that the EU noted the statement made by the United States that it had taken measures to comply with the DSB's recommendations and rulings. The EU also noted that Indonesia did not agree that the United States had brought its measures into compliance with the TBT Agreement. It appeared that "there is a disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the recommendations and rulings" of the DSB within the meaning of Article 21.5 of the DSU. The EU wished to recall that, pursuant to that provision, "such dispute shall be decided through recourse to these dispute settlement procedures, including wherever possible recourse to the original panel". In cases of disagreement about the existence or consistency with WTO rules of compliance measures, concessions or other obligations may be suspended under the DSU once there was a multilateral determination on the alleged compliance action. The EU hoped that the United States and Indonesia would ensure that the DSU procedures with regard to compliance and suspension of obligations in this dispute could be conducted efficiently and in the right sequence. Finally, the EU recalled that it had participated as a third party in the Panel and appeal proceedings in this dispute and, therefore, pursuant to Article 10, paragraphs 1, 2 proceedings, including with respect to any disagreement as to the existence or consistency with a covered agreement of measures taken to comply with the DSB's recommendations and rulings".⁴¹⁰

Jadi dalam pengaduan tersebut Masyarakat Eropa menilai bahwa dalam hal ada sengketa (ketidak setujuan) mengenai pentaatan putusan DSB WTO, maka sengketa harus diselesaikan melalui jalan sesuai dengan prosedur penyelesaian sengketa DSU, termasuk sedapat mungkin melalui panel semula. Dalam kasus ketidaksetujuan tentang keberadaan atau konsistensi dengan peraturan-peraturan WTO tentang upaya-upaya pentaatan, konsesi-konsesi atau kewajiban-kewajiban lainnya dapat ditangguhkan berdasar DSU setelah ada penentuan multilateral atas tindakan pentaatan yang disengketakan. Uni Eropa berharap Amerika Serikat dan Indonesia menjamin bahwa prosedur DSU dalam hal pentaatan dan penundaan kewajiban-kewajiban dalam sengketa tersebut dapat dilakukan secara efisien dan sesuai dengan urutan yang benar. Akhirnya, Masyarakat Eropa menyebutkan bahwa Masyarakat Eropa telah berpartisipasi sebagai pihak ketiga di Panel dan prosedur banding dalam sengketa tersebut (sengketa rokok kretek), oleh karena itu, sesuai Pasal 10 ayat (1), (2) DSU,

⁴¹⁰ Ibid

Masyarakat Eropa harus dilibatkan dalam hal penyelesaian sengketa yang menyangkut pentaatan dan pelaksanaan putusan DSB WTO.

Pada intinya dari pengaduan Masyarakat Eropa terhadap Indonesia dalam penyelesaian sengketa produk rokok kretek dengan Amerika Serikat tentang pentaatan putusan DSB WTO ada dua hal yang dipermasalahkan, yakni :

1. Indonesia tidak menempuh prosedur penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan DSU secara berurutan (masalah *sequency*) secara benar,
2. Hak-hak Masyarakat Eropa sebagai pihak ketiga (*third party*) dalam sengketa produk rokok kretek tersebut diabaikan, mestinya kepentingan Masyarakat Eropa dan pihak ketiga lainnya juga diperhatikan dalam soal penilaian (sengketa) yang berkaitan dengan apakah tindakan pentaatan oleh Amerika Serikat dalam mentaati Putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO telah benar.

Mengenai tata urutan yang benar (*sequencing*) terhadap prosedur penyelesaian sengketa dalam hal ada ketidaksepakatan soal pentaatan putusan dalam sengketa produk rokok kretek antara Indonesia dan Amerika Serikat, maka berdasar Pasal 21 ayat (5) DSU seharusnya hal ini diputus lebih dahulu sesuai prosedur DSU, termasuk melalui Panel yang memeriksa sengketa. Namun langkah ini tidak ditempuh, melainkan Indonesia dan Amerika Serikat langsung membuat MoU sebagai penyelesaian sengketa. Kemudian berdasar Pasal 22 ayat (2) DSU, jika ada kegagalan dalam pentaatan putusan DSB WTO dalam waktu yang layak, maka pihak yang gagal mentaati putusan jika diminta oleh setiap pihak yang telah terlibat dalam prosedur penyelesaian sengketa, sebelum jangka waktu pentaatan habis, harus melakukan negosiasi dengan setiap pihak dalam sengketa. Jika tidak ada kompensasi yang berhasil disepakati, maka dalam jangka waktu 20 hari setelah waktu pentaatan putusan habis, setiap pihak dalam sengketa dapat meminta ijin DSB WTO untuk menunda konsesi maupun kewajiban di bawah persetujuan yang tercakup (*the covered agreement*) dalam hubungannya dengan pihak yang gagal mentaati putusan. Kemudian berdasar Pasal 23 ayat (1) DSU jika anggota WTO mengupayakan pemulihan dengan ganti rugi (*redress*) atas pelanggaran kewajiban atau penghapusan atau perusakan lainnya terhadap keuntungan berdasarkan persetujuan yang tercakup dalam persetujuan WTO (*the*

covered agreements) atau suatu rintangan pencapaian setiap tujuan persetujuan yang tercakup, mereka harus mengambil jalan atau cara dengan mentaati peraturan-peraturan dan prosedur-prosedur DSU. Dalam kasus seperti tersebut, para anggota WTO tidak boleh membuat suatu ketetapan yang berakibat bahwa suatu pelanggaran telah terjadi, bahwa keuntungan-keuntungan telah dihilangkan atau dirusakkan atau bahwa pencapaian tujuan persetujuan-persetujuan yang tercakup telah terhambat, selain melalui cara penyelesaian sengketa sesuai dengan peraturan-peraturan dan prosedur-prosedur DSU, dan harus membuat penetapan tersebut konsisten dengan temuan yang termuat dalam laporan Panel atau Badan Banding WTO yang telah disahkan oleh DSB WTO atau putusan arbitrase yang dibentuk berdasar DSU (Pasal 2 ayat (2.a)). Dengan demikian banyak aturan dan prosedur yang diabaikan Indonesia dan Amerika Serikat dalam mengakhiri sengketa produk rokok kretek, karena sengketa penilaian Indonesia tentang kegagalan Amerika Serikat mentaati putusan DSB WTO dalam kasus tersebut tidak diselesaikan melalui Panel semula atau melalui suatu arbitrase yang dibentuk berdasar DSU. Indonesia dan Amerika Serikat menempuh cara penyelesaian sengketa di luar mekanisme sengketa WTO, yakni membuat perjanjian bilateral untuk mengakhiri sengketa tersebut.

Cara penyelesaian sengketa yang ditempuh Indonesia tersebut dirasakan merugikan negara-negara anggota lain yang terlibat sebagai pihak ketiga (*third parties*) dalam sengketa rokok kretek tersebut, yakni Masyarakat Eropa, Australia dan Brazil. Mestinya Negara-negara yang terlibat sebagai pihak ketiga juga harus diperhatikan kepentingannya dalam penyelesaian sengketa mengenai pentaatan putusan DSB WTO, namun kenyataan menunjukkan bahwa dalam penyelesaian sengketa soal pentaatan putusan tersebut kepentingan negara-negara yang terlibat sebagai pihak ketiga diabaikan. Oleh karena itu Masyarakat Eropa menilai Indonesia juga tidak konsisten terhadap pasal 10 ayat (1), (2) dan (3) DSU, yang intinya menentukan bahwa dalam pemeriksaan panel kepentingan pihak ketiga harus diperhatikan dan pihak ketiga harus didengar.

Terhadap tuduhan Masyarakat Eropa yang ditujukan kepada Indonesia tentang ketidak konsistenan dalam prosedur penyelesaian sengketa berkaitan dengan pentaatan

putuasan DSB WTO sebenarnya tidak menjadi masalah jika didasarkan pada hakikat tujuan penyelesaian sengketa internasional pada umumnya adalah mencari kompromi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa, sehingga sengketa antar para pihak dapat diakhiri. Dalam praktik, sengketa WTO juga dapat diakhiri dengan adanya penarikan pengaduan dari negara pengadu (*complainant*). Dalam kasus sengketa Indonesia – Amerika Serikat soal kebijakan Amerika Serikat soal pelarangan peredaran rokok kretek di pasaran Amerika Serikat tersebut Indonesia mengakhiri sengketanya karena kerugian Indonesia telah terkompensasikan dengan adanya MoU tersebut, sehingga Indonesia tidak memasalahkan lebih lanjut. Penyelesaian sengketa melalui kompromi para pihak nampaknya juga lebih diutamakan dalam penyelesaian sengketa WTO baik melalui panel maupun arbitrase. Mengenai hal ini Ernst-Ulrich Petersmann menyatakan : *“Both ad hoc arbitrators and WTO panellists often perceive themselves as ‘agents’ of the disputing parties mandated, inter alia, to ‘give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution’ (Article 11 DSU).”*⁴¹¹

Namun juga harus dipertimbangkan bahwa khusus untuk penyelesaian sengketa WTO memang ada tujuan tertentu yang ingin dicapai dalam penyelesaian sengketa WTO, yakni untuk mengakhiri tindakan yang melanggar atau tindakan yang menyimpang dari persetujuan-persetujuan WTO, sehingga dapat membawa kembali negara-negara anggota WTO ke arah pentaatan persetujuan-persetujuan WTO. Sebagaimana dikatakan Yoshinori Abe bahwa : *“Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, DSB recommends that “the Member concerned bring the measure into conformity with that agreement.”*⁴¹² Pentaatan terhadap kaidah-kaidah hukum WTO amat penting dalam upaya pencapaian tujuan-tujuan WTO, yakni memperlancar perdagangan internasional berdasar prinsip-prinsip WTO.

⁴¹¹ Ernst-Ulrich Petersmann, Administration of Justice in the World Trade Organization: Did the WTO Appellate Body Commit ‘Grave Injustice’? *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 8 (2009) 335.

⁴¹² Yoshinori Abe, Implementation System of the WTO Dispute Settlement Body: A Comparative Approach, *Journal of East Asia International Law*, 2013, hlm. 7.

d). Beberapa Faktor Yang Mempengaruhi Petaatan Putusan DSB WTO

Seperti telah disebutkan dalam uraian di muka bahwa penyelesaian sengketa WTO yang diatur DSU dan dilakukan oleh DSB WTO dengan menggunakan prosedur beracara yang pasti dan teratur mestinya harus dipandang sebagai penyelesaian sengketa melalui peradilan (*yudiciary*). Dengan demikian putusan DSB WTO tersebut seharusnya memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Pengertian kata "mengikat" (*binding*) di sini diartikan sebagai "sesuatu yang harus ditepati".⁴¹³ Secara hukum (*legal*) diartikan sebagai "sesuai dengan hukum".⁴¹⁴ Oleh karena itu sifat mengikat secara hukum (*legal binding*) putusan DSB WTO dalam disertasi ini diartikan sebagai kekuatan mengikat putusan DSB WTO sesuai atau berdasarkan hukum internasional yang berlaku, sehingga jika putusan tersebut tidak ditaati dan tidak dilaksanakan akan dapat menimbulkan akibat hukum (*legal effect*) tertentu sebagaimana diatur hukum internasional. Pihak yang wajib melaksanakan putusan tetapi gagal untuk melaksanakan putusan dapat dikenai sanksi-sanksi hukum tertentu karena melanggar hukum internasional.

Sebagaimana telah dikemukakan di depan, kekuatan mengikat dari putusan DSB WTO dapat didasarkan pada teori tentang sumber hukum internasional, khususnya "*judge made law theory*". Menurut J.G. Starke sumber-sumber materiil dari hukum internasional dapat diartikan sebagai bahan-bahan aktual darimana ahli hukum menentukan kaidah hukum internasional dapat diterapkan pada suatu kasus. Bahan-bahan tersebut dikategorikan dalam lima kategori utama : kebiasaan, perjanjian internasional, putusan pengadilan atau mahkamah arbitrase, karya-karya hukum dan keputusan-keputusan atau penetapan-penetapan lembaga-lembaga internasional.⁴¹⁵ Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional juga menyebutkan bahwa putusan pengadilan dan putusan badan-badan arbitrase merupakan salah satu sumber hukum internasional.

Tentang putusan pengadilan para ahli hukum internasional umumnya sepakat bahwa putusan pengadilan tidak menciptakan hukum internasional umum.

⁴¹³ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, op.cit. Hlm. 322.

⁴¹⁴ *Ibid*, Hlm. 508.

⁴¹⁵ J.G. Strake, *loc. cit*.

Meskipun putusan pengadilan tidak mengikat sebagai hukum internasional yang berlaku secara umum, putusan pengadilan pada prinsipnya mengikat secara hukum bagi para pihak yang bersengketa. Hal ini ditunjukkan dalam Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional yang menentukan sebagai berikut : “*The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.*”⁴¹⁶ Jadi putusan Mahkamah Internasional mengikat para pihak yang bersengketa untuk kasus yang diputus Mahkamah dalam sengketa tersebut. Dengan demikian para pihak yang bersengketa memiliki kewajiban secara hukum untuk mentaati dan melaksanakan putusan Mahkamah Internasional. Ketentuan Pasal 59 Statuta Mahkamah Internasional tersebut dapat diterapkan untuk semua pengadilan internasional yang melakukan penyelesaian sengketa secara yudisial, termasuk penyelesaian sengketa yudisial dari WTO .

Kekuatan mengikat secara hukum putusan DSB WTO juga didasarkan pada DSU yang merupakan perjanjian internasional yang disepakati para anggota WTO. Pasal 3 DSU menentukan bahwa para anggota WTO menegaskan ketaatan mereka pada peraturan penyelesaian sengketa yang berlaku menurut Pasal XXII dan Pasal XXIII GATT 1947, serta peraturan dan prosedur yang dirinci dan dimodifikasi lebih lanjut. Berdasar teori *pacta sunt servanda*, perjanjian-perjanjian harus ditaati dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*).⁴¹⁷ Menurut teori *pacta sunt servanda*, suatu perjanjian (kontrak) mengikat para pihak pembuatnya dan kekuatan mengikatnya itu sama dengan undang-undang yang dibuat parlemen (bersama-sama dengan pemerintah).⁴¹⁸ Berkaitan dengan prinsip *pacta sunt servanda*, Pasal 26 Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional menentukan : “*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*”. Jadi setiap perjanjian internasional yang telah berlaku mengikat atas para pihak

⁴¹⁶ Barry E.Carter and Phillip R. Trimble, *International Law, Selected Documents, op.cit.*, hlm.. 41

⁴¹⁷ Hugo de Groot, seorang ahli hukum internasional terkenal dari Belanda, menggunakan teori *pacta sunt servanda* sebagai dasar berlakunya Hukum Internasional. Lihat Theo Huijbers, “*Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Kanisius*”, Yogyakarta, 1988, hlm. 58.

⁴¹⁸ Munir Fuatdy, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, PT Fajar Interpretama Mandiri, Jakarta, 2013, hlm. 226.

dan harus dilaksanakan dengan “itikad baik”. Prinsip tersebut berlaku untuk seluruh persetujuan dalam lingkup WTO, termasuk putusan DSB WTO.

Meskipun putusan DSB WTO bersifat mengikat secara hukum dan harus dilaksanakan, namun dalam praktik pentaatan dan pelaksanaan putusan WTO tidak selalu terjadi. Dari berbagai kasus penyelesaian sengketa WTO yang melibatkan Indonesia, dapat diketahui bahwa ketika Indonesia bersengketa dengan negara maju di forum WTO dan Indonesia kalah, Indonesia mentaati dan melaksanakan putusan DSB dengan baik, namun dalam beberapa sengketa di mana Indonesia menang, pentaatan dan pelaksanaan putusan DSB tidak terjadi. Tidak dilaksanakannya putusan DSB dalam sengketa yang memenangkan Indonesia misalnya terjadi dalam sengketa antara Indonesia dengan Korea Selatan dan sengketa antara Indonesia dengan Amerika Serikat. Dalam sengketa-sengketa WTO yang memenangkan Indonesia tersebut, Indonesia sebagai negara sedang berkembang tidak memiliki kekuatan penekan yang cukup terhadap Korea Selatan dan Amerika Serikat yang merupakan negara-negara maju yang memiliki kekuatan ekonomi dan politik lebih besar.

Mengapa pentaatan putusan DSB mudah terjadi di suatu negara anggota WTO, sedangkan di negara anggota WTO pentaatan putusan DSB WTO tidak mudah terjadi, hal ini sering tergantung dari berbagai faktor baik internal maupun eksternal dari anggota WTO yang wajib mentaati dan melaksanakan putusan. Seperti dikatakan oleh Rachel Brewster dan Adam Chilton sebagai berikut :

“Different domestic actors can be the source of policy compliance on various issues. This study demonstrates that when the executive branch has the power to comply with diverse WTO decisions, then the likelihood of compliance is significantly higher and compliance comes significantly faster than if congressional action is needed. This result is important because it demonstrates that states are not unitary actors when it comes to compliance decisions. The structure of the domestic political system influences the rate of compliance across policy issues. Our empirical analysis finds that the question of who supplies compliance overwhelms the influence of all international factors in predicting compliance, including the economic size of the complaining state, and all other domestic factors, including political contributions.”⁴¹⁹

⁴¹⁹ Rachel Brewster dan Adam Chilton, Supplying Compliance: Why and When the United States Complies with WTO Rulings, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 39, 2014, Hlm. 236.

i). Faktor politik hukum

Seperti telah disebutkan di muka, kaidah-kaidah hukum WTO, termasuk putusan DSB WTO merupakan bagian dari hukum internasional publik yang mengikat anggota-anggotanya. Kaidah-kaidah hukum WTO mengikat bagi anggotanya-anggotanya berdasar kekuatan mengikat dari hukum internasional. Namun apakah kaidah hukum WTO tersebut, khususnya putusan DSB WTO, otomatis memiliki efek hukum langsung dalam lingkup domestik (hukum nasional), hal ini tergantung dari hukum nasional dan praktik politik dan legislasi negara tersebut. Kemudian jika isi putusan DSB WTO bertentangan dengan peraturan perundangan negara yang wajib melaksanakan putusan, apakah otomatis putusan DSB WTO akan dimenangkan juga banyak tergantung dari praktik dan sistem legislasi negara tersebut. Jawaban atas pertanyaan tentang bagaimana efek hukum putusan DSB WTO dalam lingkup hukum nasional suatu negara anggota WTO dan bagaimana suatu negara anggota memberlakukan putusan DSB WTO tergantung dari politik hukum dari negara anggota WTO tersebut.

Menurut Moh. Mahfud MD politik hukum (*legal policy*) merupakan garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.⁴²⁰ Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk.⁴²¹ Kemudian Padmo Wahjono juga memperjelas definisi tersebut dengan mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.⁴²² Dengan demikian apakah suatu negara akan memberlakukan putusan DSB WTO sebagai kaidah hukum yang mengikat, harus dilaksanakan dan memiliki akibat hukum secara langsung dalam lingkup hukum nasional suatu negara, tergantung dari kebijakan penyelenggara negara dari negara tersebut. Berikut ini akan diketengahkan secara sekilas politik hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan hukum WTO di Amerika Serikat, Korea Selatan dan Indonesia sesuai dengan contoh-contoh

⁴²⁰ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2009, hlm. 1

⁴²¹ Padmo Wahjono, dalam Moh Mahfud MD, *ibid.*

⁴²² Padmo Wahjono, dalam Moh. Mahfud MD, *ibid.*

kasus pelaksanaan putusan DSB WTO yang digunakan sebagai sampel penelitian dalam disertasi ini.

Di Amerika Serikat kebijakan hukum Pemerintah Amerika Serikat menentukan bahwa kaidah hukum WTO, termasuk putusan DSB WTO, tidak dapat langsung memiliki *legal effect* langsung dalam hukum nasionalnya. Kohshi Arnold Itagi mengatakan : *“In the United States, any decision by the WTO DSB finding a U.S. law or practice in violation of a WTO agreement is not given unilateral legal effect.” The legal effect of WTO decisions under the Uruguay Round Agreements Act (URAA) is non-binding under U.S. domestic law.*⁴²³ Kemudian apakah hukum Amerika Serikat yang dinyatakan melanggar hukum WTO dalam suatu putusan DSB WTO akan dirubah untuk menyesuaikan dengan hukum WTO merupakan kewenangan dari Pemerintah (badan eksekutif) dan Kongres Amerika Serikat. Sebagimana Kohshi Arnold Itagi menyatakan sebagai berikut :

“URAA section 102 requires that congressional action implement adverse decisions by the WTO DSB. Thus, WTO decisions do not unilaterally bind any person or situation involving the United States. Further, the URAA states that nothing in the statute “shall be construed...to amend or modify any law of the United States...or...to limit any authority conferred under any law of the United States...unless specifically provided for in this act.” Legislative history also indicates that WTO decisions are treated as “non-self-executing” until Congress, not the courts, has explicitly implemented such agreements as permissible under the terms of the statute. The Statement of Administrative Action (SAA) further explains that “[i]f there is a conflict between U.S. law and any of the Uruguay Round agreements, section 102(a) of the implementing bill makes clear that U.S. law will take precedence.” Because the domestic effect of an adverse WTO dispute report has no unilateral binding effect on relevant U.S. law, neither does a WTO decision that conflicts with a U.S. law. Instead, Congress is the only authority empowered to determine how to appropriately respond to WTO decisions where federal law violates the WTO Agreements. Both the explicit statutory text of and

⁴²³ Itagaki, Kohshi Arnold, Private Party Standing in the WTO toward Judicialization of WTO Decision in US Courts, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, 2014. Pernyataan serupa dikemukakan oleh Grimmett, Jeanne J., sebagai berikut : *“The adoption by the WTO Dispute Settlement Body of a panel and, if appealed, subsequent Appellate Body report finding that a U.S. law, regulation, or practice violates a WTO agreement does not give the report or reports direct legal effect in this country. Thus, federal law is not affected until Congress or the executive branch, as the case may be, changes the law or administrative measure at issue”*. Lihat Grimmett, Jeanne J. , Dispute Settlement in the World Trade Organization (WTO): An Overview, *Journal of Current Issues in Globalization* 4.3/4 (2011): 333-348. hlm. 12.

the legislative history to the URAA indicate the U.S. government's intent to treat WTO decisions as non-binding until and unless the political branches enact formal measures complying with such decisions."⁴²⁴

Di Korea Selatan, sebagai akibat akses Korea Selatan terhadap Persetujuan WTO, maka Korea Selatan telah mengeluarkan berbagai aturan untuk menyesuaikan dengan persetujuan-persetujuan WTO. Namun status persetujuan-persetujuan WTO dalam kerangka kerja hukum nasional Korea Selatan belumlah jelas. Sebagaimana Jaemin Lee mengatakan :

"Korea has enacted various statutes and enforcement decrees following accession to the WTO in 1995: (i) Act on the Investigation of Unfair International Trade Practices and Remedy for Injury to the Domestic Industry, (ii) its enforcement decree, (iii) Foreign Trade Act, (iv) its enforcement decree, (v) Customs Act and (vi) its enforcement decree. Over the years, Korea has also made several modifications to these legal instruments to reflect the changes in WTO jurisprudence and to ensure that its national trade remedies law complies with the requirements of the WTO agreements. What is not clear, though, is the status of the WTO agreements within the national legal framework. For instance, what legal status has the Anti Dumping Agreement within the domestic legal hierarchy, and which norm should come first in the course of judicial review, when there is conflict between the Anti Dumping Agreement (or panel or Appellate Body jurisprudence interpreting the Agreement) and Korean law? On the surface, the answer is relatively simple, because Korea treats the WTO agreements in their entirety as part of Korean law. But when it comes to a specific question or issue, the jurisprudence is still developing. At least, the clear

⁴²⁴ *Ibid.* Lihat juga Jeanne J. Grimmer, Dispute Settlement in the World Trade Organization, : An Overview, artikel dalam Journal of Current Issues in Globalization, Volume 4, Number 3-4, 2011, hlm 342, di mana dinyatakan sebagai berikut : *"The adoption by the WTO Dispute Settlement Body of a panel and, if appealed, subsequent Appellate Body report finding that a U.S. law, regulation, or practice violates a WTO agreement does not give the report or reports direct legal effect in this country. Thus, federal law is not affected until Congress or the executive branch, as the case may be, changes the law or administrative measure at issue. Procedures for executive branch compliance with adverse decisions are set out in § § 123(g) and 129 of the Uruguay Round Agreements Act, P.L. 103-465, 19 U.S.C. §§ 3533(g), 3538. Only the federal government may bring suit against a state or locality to declare a state or local law invalid because of inconsistency with a WTO agreement; private remedies based on WTO obligations are also precluded. Federal courts have held that WTO panel and Appellate Body reports are not binding on the judiciary and have treated determinations involving "whether, when, and how" to comply with a WTO decision as falling within the province of the executive rather than the judicial branch"*.

trend emerging from recent cases is that the court is willing to apply the WTO agreements directly, if such application is warranted.”⁴²⁵

Jadi secara sekilas (dalam permukaan) dapat dikatakan bahwa Korea Selatan memperlakukan persetujuan-persetujuan WTO sebagai bagian dari hukum nasional Korea. Tetapi jika menyangkut masalah-masalah khusus WTO, misalnya jika ada pertentangan antara hukum Korea Selatan dengan Persetujuan Anti Dumping (termasuk interpretasi terhadap Persetujuan tersebut dalam Laporan Panel dan Badan Banding WTO) yurisprudensi masih terus berkembang. Paling sedikit sekarang ada kecenderungan dari kasus-kasus yang timbul belakangan ini bahwa pengadilan Korea Selatan berkehendak untuk menerapkan persetujuan-persetujuan WTO secara langsung, jika hal tersebut dibenarkan.

Berkaitan dengan investigasi terhadap dumping, Korea Selatan telah berusaha untuk melakukan penyelidikan-penyelidikan remedy perdagangan sesuai dengan cara WTO. Dalam kasus sengketa dengan negara lain berkaitan dengan tindakan-tindakan remedy perdagangan, seperti sengketa WTO dengan Indonesia dalam hal bea masuk antidumping yang dikenakan Korea Selatan atas produk kertas dari Indonesia, telah menentukan bahwa Komisi Perdagangan Korea Selatan (KTC) berkesempatan lebih jauh untuk menyelaraskan dengan baik prosedur investigasinya. Tetapi kesulitan yang dihadapi Komisi Perdagangan Korea Selatan adalah pencapaian perubahan-perubahan legislaif memerlukan waktu.⁴²⁶ Jaemin Lee mengatakan : *“To be more specific, the amendment of statutes and enforcement decrees can be achieved relatively easily, but adjusting the KTC’s practice with respect to the trade remedy investigations and measures seems to be more challenging and time-consuming.”⁴²⁷*

Bagi Indonesia keikutsertaan Indonesia dalam Persetujuan WTO dan pendahulunya GATT 1947, serta bagaimana pemerintah Indonesia memperlakukan ketentuan-ketentuan GATT/WTO, termasuk putusan DSB WTO, dalam lingkup hukum

⁴²⁵ Jaemin Lee, *Korea: increasing attention and new challenges*, dalam Yilmaz, Müslüm (editor), *Domestic judicial review of trade remedies : experiences of the most active WTO members*. Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, 2013, hlm. 338

⁴²⁶ Lihat *Ibid*, hlm. 339.

⁴²⁷ *Ibid*.

nasional juga merupakan bagian dari politik hukum Indonesia. Indonesia menjadi negara peserta GATT 1947, pendahulu WTO, sejak tanggal 24 Februari 1950. Kemudian setelah dibuatnya Persetujuan Pembentukan WTO tahun 1994, yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1995, Indonesia juga telah menyatakan terikat pada Persetujuan WTO melalui pengesahan (tindakan mengikatkan diri) pada persetujuan tersebut berdasar Undang Undang Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement on Establishing the WTO*. Dengan demikian GATT 1947 dan Persetujuan WTO 1994 merupakan perjanjian internasional yang mengikat Indonesia.⁴²⁸

Perjanjian internasional adalah salah satu sumber hukum dari hukum Indonesia. Sudikno Merto Kusumo mengatakan bahwa perjanjian internasional atau treaty merupakan sumber hukum dalam arti formal, karena harus memenuhi syarat formal tertentu untuk dapat dinamakan perjanjian internasional.⁴²⁹ Pasal 11 UUD 1945 menentukan : “Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”. Perjanjian dengan negara lain ini yang dimaksudkan tidak lain adalah perjanjian antar negara atau perjanjian internasional.⁴³⁰

Dalam membuat perjanjian internasional akan terkait pula politik hukum Indonesia. Dalam pembuatan perjanjian internasional, pertimbangan-pertimbangan politis akan turut menentukan macam dan corak perjanjian-perjanjian internasional yang akan dibuat pemerintah Indonesia. Pasal 2 UU No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional menentukan : “Menteri memberikan pertimbangan politis dan mengambil langkah-langkah yang diperlukan dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional, dengan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat dalam hal yang menyangkut kepentingan publik.” Kemudian Pasal 4 dari undang-undang tersebut menentukan sebagai berikut :

⁴²⁸ Sebagai konsekuensi pengesahan Indonesia terhadap Persetujuan WTO 1994 adalah : 1). Ke luar, dalam hubungan dengan negara-negara anggota WTO lainnya, Indonesia terikat pada kaidah-kaidah hukum WTO dan 2). Ke dalam, Indonesia harus menyesuaikan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya dengan Persetujuan WTO. Lihat Triyana Yohanes, *Mengkritisi Pengaruh Asing Dalam Pembaharuan Peraturan Penanaman Modal Di Indonesia*, dalam H. Rhitti, (editor), *Masalah Aktual Dalam Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm. 93.

⁴²⁹ Sudikno Merto Kusumo, *op.cit.*, hlm. 96.

⁴³⁰ Lihat Sudikno Merto Kusumo, *ibid.*

- “(1). Pemerintah Republik Indonesia membuat perjanjian internasional dengan satu negara atau lebih, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain berdasarkan kesepakatan, dan para pihak berkewajiban untuk melaksanakan perjanjian tersebut dengan itikad baik;
- (2) Dalam pembuatan perjanjian internasional, Pemerintah Republik Indonesia berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku.”

Jadi pembuatan perjanjian internasional oleh Pemerintah Indonesia dengan negara lain dilandaskan pada pedoman kepentingan nasional dalam segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara, termasuk kepentingan ekonomi Indonesia. Oleh Karena itu setiap perjanjian internasional yang dibuat Pemerintah Indonesia harus dapat menjamin terselenggaranya kepentingan nasional Indonesia. Pemerintah Indonesia tidak akan membuat perjanjian internasional yang dapat menimbulkan kerugian terhadap kepentingan nasional Indonesia. Jika suatu perjanjian internasional yang telah dibuat Pemerintah Indonesia ternyata kemudian merugikan kepentingan nasional Indonesia, maka perjanjian internasional tersebut dapat diakhiri.⁴³¹

Keikutsertaan Indonesia dalam Persetujuan WTO dan tentang bagaimana Pemerintah Indonesia memperlakukan kaidah-kaidah hukum WTO, termasuk putusan DSB WTO, merupakan bagian dari politik hukum Indonesia demi kepentingan nasional Indonesia. Sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat 1 Undan Undang No. 24 Tahun 2000 tersebut di atas, maka dengan menjadi anggota WTO melalui pengesahan Persetujuan WTO melalui Undang Undang No. 7 Tahun 1994, maka Indonesia terikat dan wajib melaksanakan dengan itikad baik ketentuan-ketentuan hukum WTO. Pemerintah Indonesia sendiri memandang ketentuan-ketentuan dalam Persetujuan WTO merupakan kaidah-kaidah hukum internasional "*hard law*", sehingga wajib ditaati dan jika dilanggar ada sanksinya. Kemudian kaidah-kaidah hukum WTO tersebut dapat ditegakkan melalui mekanisme penegakan yang telah diatur dalam Persetujuan WTO

⁴³¹ Pasal 18 Undang Undang No. 24 Tahun 2000 menentukan : “Perjanjian internasional berakhir apabila: a. terdapat kesepakatan para pihak melalui prosedur yang ditetapkan dalam perjanjian; b. tujuan perjanjian tersebut telah tercapai; c. terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian; d. salah satu pihak tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian; e. dibuat suatu perjanjian baru yang menggantikan perjanjian lama; f. muncul norma-norma baru dalam hukum internasional; g. objek perjanjian hilang; h. terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional”.

oleh DSB WTO. Sebagaimana telah disebutkan di muka bahwa Indonesia berpandangan penyelesaian sengketa WTO merupakan penyelesaian yudisial (*adjudicatory*) atau penyelesaian melalui pengadilan, sehingga putusannya mengikat secara hukum dan harus ditaati.⁴³²

Karena Persetujuan WTO dipandang sebagai kaidah hukum yang mengikat, sebagai konsekwensinya Indonesia wajib mengharmonisasikan hukum nasionalnya dengan persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO. Indonesia selama ini dapat dikatakan sebagai anggota WTO yang patuh dan taat terhadap kaidah-kaidah hukum WTO, termasuk taat pada putusan-putusan WTO yang antara lain putusan DSB WTO.

Setelah menjadi anggota WTO, kebijakan-kebijakan ekonomi Indonesia banyak yang disesuaikan dengan hukum WTO yang nota bene dilandasi oleh prinsip-prinsip liberal. Oleh karena itu kebijakan ekonomi Indonesia sebagai hasil penyesuaian dengan persetujuan-persetujuan WTO sering dinilai terlalu mengakomodasikan kepentingan-kepentingan kaum liberalis kapitalis dari luar negeri yang bersembunyi di balik mantel WTO dan kurang memperhatikan perlindungan kepentingan ekonomi nasional. Hal ini nampak misalnya dalam kebijakan di bidang HKI yang terlalu menonjolkan perlindungan pemilik hak, perlakuan yang sama antara penanam modal dalam negeri dan modal asing berdasar Undang Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang penanaman modal, pencabutan berbagai subsidi industri lokal dan privatisasi perusahaan-perusahaan negara yang akhirnya malah banyak yang jatuh ke tangan pengusaha dari luar negeri.

Dalam membuat pengaturan ekonomi dan perdagangan sebagai pelaksanaan Persetujuan WTO, Pemerintah Indonesia seharusnya juga memperhatikan kepentingan nasional Indonesia sebagai negara sedang berkembang yang belum mampu bersaing seperti negara maju. Oleh karena itu, kebijakan ekonomi Indonesia tidak boleh terlalu mengikuti keinginan negara-negara maju anggota WTO yang umumnya merupakan

⁴³² Angga Hadian Putra, Kepala Seksi Aturan Perdagangan Internasional Direktorat Kerja Sama Multilateral Direktorat Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional, Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, menyatakan bahwa bagi Indonesia putusan DSB WTO mengikat dan wajib dilaksanakan karena penyelesaian sengketa WTO merupakan penyelesaian yudisial, wawancara dilakukan penulis tanggal 17 Maret 2016.

kekuatan-kekuatan liberalis kapitalis dari luar negeri mengingat Indonesia merupakan negara sedang berkembang yang tentu saja belum dapat bersaing secara bebas dalam perdagangan internasional di forum ekonomi global, khususnya ketika berhadapan dengan negara-negara maju. Penyesuaian peraturan hukum di bidang ekonomi tersebut semestinya harus dilakukan dengan mengingat kepentingan nasional Indonesia. Dalam pembuatan kebijakan perdagangan internasionalnya, pemerintah Indonesia harus menyesuaikan dengan asas kekeluargaan dalam sistem ekonomi Indonesia berdasar Pasal 33 UUD 1945.

Untuk melindungi kepentingan ekonomi Indonesia, maka pemerintah Indonesia dalam membuat kebijakan perdagangan internasionalnya dalam rangka pelaksanaan Persetujuan WTO, harus juga semaksimal mungkin memanfaatkan ketentuan-ketentuan khusus persetujuan-persetujuan WTO yang dibuat untuk melindungi kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang. Dalam hal-hal tertentu untuk dapat menikmati "*special rights*" persetujuan WTO, sebagai negara sedang berkembang Pemerintah Indonesia dituntut pro-aktif dan tidak boleh hanya menggantungkan belas kasihan negara-negara maju anggota WTO.

Perlakuan khusus bagi negara-negara sedang berkembang yang bersifat menguntungkan dalam berbagai persetujuan WTO tersebut meliputi pula dalam hal penyelesaian sengketa WTO. Dalam prosedur penyelesaian sengketa WTO berdasar DSU diatur ketentuan-ketentuan khusus bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO yang berupa pemberian perhatian khusus dalam proses penyelesaian sengketa dan kelonggaran dalam hal pentaatan putusan. Perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan terdapat dalam :

- 1) Pasal 4 ayat (10) yang menentukan bahwa selama konsultasi para anggota WTO akan memberikan perhatian khusus terhadap masalah dan kepentingan khusus anggota WTO yang masih tergolong sebagai negara sedang berkembang.
- 2) Pasal 8 ayat (10) yang menentukan bahwa dalam sengketa antara negara sedang berkembang dan negara maju anggota WTO, Panel WTO sekurang-kurangnya terdiri dari satu orang dari negara sedang berkembang anggota WTO, jika hal itu

dikehendaki negara sedang berkembang anggota WTO yang terlibat dalam sengketa.

- 3) Pasal 12 ayat (11) yang menentukan bahwa dalam hal satu atau lebih pihak dalam sengketa adalah negara sedang berkembang anggota WTO, laporan Panel harus secara tegas menyatakan bentuk persetujuan di mana tindakan telah diambil dalam ketentuan yang berhubungan dengan perlakuan khusus dan perlakuan yang lebih menguntungkan yang diberikan kepada negara-negara sedang berkembang anggota WTO berdasar persetujuan yang telah diajukan oleh negara sedang berkembang tersebut sebagai dasar prosedur penyelesaian sengketa.
- 4) Pasal 21 ayat (2) menentukan bahwa dalam hal implementasi rekomendasi dan putusan DSB WTO perhatian khusus harus diberikan terhadap masalah-masalah yang berkaitan dengan kepentingan negara-negara sedang berkembang anggota WTO dalam hal upaya-upaya yang telah menjadi obyek penyelesaian sengketa.
- 5) Pasal 21 ayat (8) yang menentukan jika sengketa diajukan oleh negara sedang berkembang anggota WTO, dalam mempertimbangkan tindakan yang tepat yang dapat diambil, DSB WTO harus mempertimbangkan tidak hanya cakupan perdagangan dari tindakan yang diadukan, tetapi juga dampaknya terhadap ekonomi negara sedang berkembang tersebut.
- 6) Pasal 24 yang mengatur tentang prosedur penyelesaian sengketa khusus yang menyangkut LDCs anggota WTO. Pasal 24 ayat 1 antara lain menentukan bahwa pada semua tahap penetapan sebab-sebab sengketa dan prosedur penyelesaian sengketa yang melibatkan LDCs anggota WTO, pertimbangan khusus harus diberikan terhadap situasi khusus LDCs anggota WTO tersebut. Pasal 24 ayat 2 antara lain menentukan bahwa dalam sengketa yang kasusnya melibatkan LDCs anggota WTO, di mana cara penyelesaian yang memuaskan belum dapat dicapai selama proses konsultasi, Direktur Jendral WTO atau Ketua DSB WTO, atas permintaan LDC anggota WTO harus menawarkan penyelesaian melalui jasa-jasa baik, konsiliasi, dan mediasi dengan maksud membantu para pihak yang bersengketa, sebelum permohonan pembentukan Panel diajukan.

Di masa GATT 1947 sebagai salah satu negara peserta GATT Indonesia tidak pernah terlibat dalam sengketa GATT. Namun di masa WTO, Indonesia cukup sering terlibat dalam sengketa WTO. Hal ini mengindikasikan bahwa penyelesaian sengketa WTO menjadi penting bagi Indonesia dalam pembuatan kebijakan dan penerapan kebijakan perdagangan internasional dalam hubungannya dengan para anggota WTO lainnya.

Indonesia perlu mengubah politik hukumnya berkaitan dengan pembuatan dan penegakan pengaturan perdagangan internasional. Pembuatan kebijakan-kebijakan dagang yang terkesan mengakomodasikan kepentingan kekuatan-kekuatan ekonomi liberalis kapitalis harus diubah. Pemerintah Indonesia juga perlu mensikapi pemanfaatan implementasi Persetujuan WTO oleh negara-negara maju (negara-negara liberalis kapitalis) demi mencapai kepentingan ekonomi mereka dan menciptakan ketergantungan ekonomi negara-negara sedang berkembang pada negara-negara maju.

Tidak bisa dipungkiri bahwa dalam hal-hal tertentu pandangan kaum realis memang ada benarnya, meskipun pandangan tersebut mengandung kelemahan dan kurang ideal sebagai landasan untuk membentuk tatanan hukum internasional modern saat ini. Menurut pandangan realisme hukum, antara lain dinyatakan bahwa hukum tidak dapat dipahami secara terpisah dari fondasi politis yang dilayaninya. Secara tidak langsung, hukum pada dasarnya politis, dan dalam hubungan di antara negara-negara isi hukum internasional tersebut ditentukan oleh negara-negara yang dominan dan tidak akan ditegakkan bila bertentangan dengan kepentingan politik yang diyakini. Hukum dimanfaatkan negara-negara yang dominan (kuat) untuk tujuan mereka sendiri, melawan entitas yang lebih rendah kedudukannya atau entitas yang lebih lemah.⁴³³

Pemerintah Indonesia harus bijak dan menunjukkan kekuatannya dalam menghadapi negara-negara maju (liberalis kapitalis) yang cenderung memanfaatkan Persetujuan WTO untuk mencapai kepentingan mereka, dengan cara menerapkan faham ekonomi liberal dalam praktik perdagangan internasional. Indonesia memiliki sistem ekonominya sendiri, yakni Pasal 33 UUD 1945. Indonesia juga harus berjuang

⁴³³ Cristian Reus Smith, *The Politic of International Law*, terjemahan dalam Bahasa Indonesia Politik Hukum Internasional, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 24.

untuk meraih kemerdekaan ekonominya dan mengurangi ketergantungannya pada pihak asing. Indonesia harus mampu mandiri sebagai bangsa, sehingga Indonesia tidak mudah didekte oleh negara-negara lain, khususnya oleh negara-negara maju.

Ada kesan bahwa kita belum merdeka secara ekonomi. Kemerdekaan fisik dan politik yang diraih Indonesia sejak tanggal 17 Agustus 1945 belum diikuti dengan kemerdekaan di bidang ekonomi. Karena dalam pembuatan kebijakan ekonomi kita mudah dipengaruhi dan didekte pihak asing dan kita mudah mengikuti kemauan asing dengan berbagai alasan, kita belum dapat berdiri sejajar dengan negara-negara maju.

Indonesia termasuk dalam kelompok anggota WTO yang merupakan negara sedang berkembang berdasarkan daftar yang dibuat Bank Dunia maupun UNCTAD sebagaimana telah disebutkan di muka.⁴³⁴ Sebagai negara sedang berkembang Indonesia dapat dikatakan belum dapat mengambil keuntungan maksimal dari liberalisasi perdagangan dunia di bawah WTO. Bahkan di era WTO dapat pula dikatakan bahwa rakyat Indonesia menjadi berkurang kesejahteraan ekonominya. Hal ini ditandai dengan terjadinya krisis ekonomi dan moneter tahun 1998, banyaknya industri lokal yang kalah bersaing dengan penanam modal asing, meningkatnya jumlah angka pengangguran dan jumlah penduduk miskin di Indonesia sejak berlakunya Persetujuan WTO yang mengikat Indonesia tersebut.

Kebijakan ekonomi dan pembuatan peraturan ekonomi Indonesia dalam rangka pelaksanaan Persetujuan WTO seharusnya dapat mengarahkan Indonesia ke pencapaian kedaulatan dan kemerdekaan ekonomi Indonesia. Pembuatan kebijakan dan peraturan ekonomi Indonesia sebagai pelaksanaan Persetujuan WTO seharusnya juga tidak semakin menjauhkan bangsa Indonesia pada asas-asas fundamental dari perekonomian Indonesia, yakni sila-sila dari Pancasila dan Pasal 33 UUD 1945. Secara singkat dapat

⁴³⁴ Salah cara yang digunakan Bank Dunia dalam penggolongan negara-negara menjadi kelompok negara-negara maju, negara-negara sedang berkembang dan negara-negara yang masih tertinggal (LDCs) adalah Gross National Income (GNI). Sebagai contoh berdasar penetapan Bank Dunia tahun 2013, negara-negara sedang berkembang adalah negara-negara dengan GNI kurang dari US \$12,616. Negara-negara yang GNI-nya US \$12,616 atau lebih dikategorikan sebagai negara-negara dengan pendapatan tinggi (dalam tulisan ini disebut negara-negara maju). Menurut Badan Pusat Statistik (BPS), rata-rata pendapatan perkapita orang Indonesia pertahun pada tahun 2014 mencapai 41,81 juta per tahun jika dikurskan dengan mata uang dolar AS sebesar USD 3.531,45 per tahun, sehingga jika dilihat dari segi rata-rata pendapatan perkapita, Indonesia masih tergolong negara sedang berkembang.

dikatakan bahwa keikutsertaan Indonesia dalam WTO harus dapat membawa peningkatan pada perekonomian Indonesia, peningkatan kesejahteraan rakyat Indonesia secara adil dan merata sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

ii). Faktor Kekuatan Ekonomi

Pentaatan dan pelaksanaan putusan DSB dalam sengketa-sengketa WTO juga sangat dipengaruhi oleh faktor kekuatan (*power*) baik di bidang politik maupun ekonomi. Dalam pelaksanaan putusan DSB WTO dalam sengketa tentang Mobnas, Indonesia sebagai pihak yang kalah dipaksa oleh negara-negara maju seperti Amerika Serikat, Jepang dan Uni Eropa untuk mematuhi putusan DSB WTO. Bahkan negara-negara besar tersebut, khususnya Amerika Serikat, menggunakan pengaruhnya yang besar di IMF untuk memaksa Indonesia mentaati putusan DSB WTO. Sebaliknya, ketika Indonesia menang dalam sengketa WTO berhadapan dengan negara maju, khususnya Korea Selatan dan Amerika Serikat, Indonesia tidak memiliki kekuatan untuk menekan negara-negara maju tersebut agar mau mentaati dan melaksanakan putusan DSB WTO yang memenangkan Indonesia. Hal ini nampak dalam kasus ketidaktaatan Korea Selatan terhadap putusan DSB WTO dalam sengketa anti dumping dan ketidaktaatan Amerika Serikat terhadap putusan DSB WTO dalam sengketa produk rokok kretek. Indonesia sebagai negara sedang berkembang tidak memiliki kekuatan politik dan ekonomi untuk menekan negara-negara maju tersebut agar mentaati dan melaksanakan putusan DSB WTO.

Seperti telah disebutkan di muka, dalam sengketa dengan Korea Selatan soal anti dumping dan dalam sengketa dengan Amerika Serikat soal produk rokok kretek, di mana Indonesia menang dalam sengketa tersebut dan kedua negara lawan Sengketa Indonesia tersebut tidak mentaati putusan DSB WTO, sebenarnya Indonesia memiliki hak untuk melakukan tindakan pembalasan dagang atau meretaliasi kedua negara tersebut. Tetapi Indonesia tidak melakukan tindakan pembalasan dagang (*trade retaliation*), mengingat kedua negara tersebut merupakan negara-negara maju yang memiliki peran penting bagi Indonesia dalam hubungan ekonomi dan perdagangan.

Pentingnya Korea Selatan bagi Indonesia, misalnya terungkap dalam pertemuan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dengan menteri luar negeri Korea Selatan, Yun Byung-se, tahun 2013, di mana dinyatakan bahwa Korea Selatan merupakan rekan dagang penting bagi Indonesia antara lain karena nilai perdagangan Korea Selatan dengan Indonesia terbesar keempat pada tahun 2012 dengan nilai total sebesar US\$27 milyar dan Korea Selatan menjadi penanam modal asing terbesar ketiga di Indonesia dengan nilai US\$1,94 milyar.⁴³⁵ Kemudian Amerika Serikat juga merupakan negara yang sangat penting bagi Indonesia karena Amerika Serikat merupakan negara adi daya yang memiliki pengaruh besar dalam penentuan kebijakan-kebijakan internasional melalui berbagai lembaga internasional, seperti PBB, IMF dan Bank Dunia. Sebagai negara sedang berkembang, Indonesia juga sangat membutuhkan bantuan Amerika Serikat di berbagai bidang seperti ekonomi, teknologi, pembangunan dan sebagainya. Pada tahun 2015, Amerika Serikat juga termasuk dalam lima negara terbesar pemasok modal asing ke Indonesia.⁴³⁶ Kemudian dalam perdagangan internasional, Amerika Serikat juga termasuk sebagai salah satu negara maju pemberi fasilitas *generalized system of preferences* (GSP) terhadap produk-produk impor dari Indonesia yang masuk ke Amerika Serikat. Pemberian status GSP tersebut diberikan berdasarkan kesukarelaan dan ditujukan untuk membantu peningkatan produksi Indonesia sebagai negara sedang berkembang. Status GSP yang diberikan Amerika Serikat terhadap produk-produk ekspor Indonesia tersebut sangat penting bagi perdagangan dan ekonomi Indonesia. Pentingnya status GSP yang diberikan Amerika Serikat kepada Indonesia tersebut diungkapkan oleh Direktur Jendral Kerja Sama Perdagangan Kementerian Perdagangan Indonesia, Iman Pambagyo sebagai berikut : “program *Generalized System of Preferences* Amerika Serikat merupakan salah satu kunci penting dalam mengembangkan pasar. "Tanpa GSP, Indonesia akan mengalami kesulitan untuk berkompetisi dengan negara lain di pasar Amerika Serikat."⁴³⁷ Pemberian status GSP oleh Amerika Serikat kepada Indonesia sempat dihentikan Amerika Serikat dan setelah

⁴³⁵ Eksiklopedia bebas, Wikipedia Indonesia, 2016.

⁴³⁶ Berdasar pernyataan Deputy Bidang Pengendalian Pelaksanaan Penanaman Modal BKPM, M. Azhar Lubis, sebagaimana dikutip liputan6.com, 27 Juli 2015. ,

⁴³⁷ Keterangan tertulis Dirjen Kerja Sama Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan, Iman Pambagyo, sebagaimana dikutip ANTARA News, 18 Juli 2012.

ada penyelesaian sengketa rokok kretek berdasar MoU antara Indonesia dengan Amerika Serikat bulan Oktober 2014, status GSP tersebut diberikan lagi oleh Amerika Serikat kepada Indonesia.

Jadi di sini nampak dengan jelas bahwa ketidaktaatan terhadap putusan DSB oleh Korea Selatan dan Amerika Serikat dalam dua sengketa yang dijadikan contoh dalam penulisan disertasi ini juga dipengaruhi oleh :

- a) Ketidakberdayaan Indonesia sebagai negara sedang berkembang yang secara politik dan ekonomi masih lemah,
- b) Ketergantungan Indonesia pada negara-negara maju dalam hal ekonomi, perdagangan, keuangan, teknologi, investasi dan sebagainya.⁴³⁸
- c) Posisi tawar Indonesia lemah dalam negosiasi hubungan ekonomi dan perdagangan internasional, khususnya ketika berhadapan dengan negara-negara maju.

Kedudukan Indonesia sebagai negara sedang berkembang anggota WTO ternyata merugikan Indonesia dalam praktik penyelesaian sengketa dan pelaksanaan putusan-putusan DSB WTO. Padahal prinsip WTO adalah memperhatikan kepentingan-kepentingan anggota-anggotanya yang masih dalam tingkat ekonomi yang rendah, yakni negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO. Sebagai negara sedang berkembang anggota WTO, mestinya Indonesia kepentingannya diperhatikan dalam praktik penyelesaian sengketa WTO dan seharusnya Indonesia dapat menikmati hak-hak istimewa negara-negara sedang berkembang anggota WTO berdasar berbagai perjanjian WTO. Indonesia bersama dengan negara-negara sedang berkembang anggota WTO lainnya seharusnya berjuang dengan keras untuk menegakkan hak-hak istimewa mereka yang diatur dalam berbagai persetujuan WTO, khususnya ketika hak-hak tersebut dengan sengaja dimandulkan oleh negara-negara maju.

⁴³⁸ Ketergantungan ekonomi Indonesia pada pihak asing misalnya juga ditunjukkan oleh besarnya utang luar negeri Indonesia yang semakin meningkat dan banyaknya investasi asing dibanding modal dalam negeri dalam pembangunan ekonomi Indonesia. Bank Indonesia sebagaimana dikutip Kantor Berita CNN, 19 Januari 2016 menyebutkan bahwa utang luar negeri Indonesia sampai dengan bulan November 2015 menembus angka US\$304,6 miliar (sekitar Rp. 4.234 triliun). Jika dibandingkan dengan data utang luar negeri tahun 2006 sebesar US \$132,63 miliar dan pada tahun 2011 sebesar US \$221,60, maka utang luar negeri Indonesia selalu naik secara signifikan. Kemudian ketergantungan ekonomi Indonesia pada pihak asing juga dapat dilihat dari besarnya modal asing yang selama tahun 2015 mencapai Rp 365,9 triliun, sedangkan modal dalam negeri hanya sebesar Rp 179,5 triliun (sumber www.bkbp.go.id, 19 Januari 2016).

2. Akibat Hukum Ketidaktaatan Putusan DSB WTO

Seperti telah disebutkan di muka bahwa kaidah-kaidah hukum WTO merupakan bagian dari kaidah-kaidah hukum internasional publik. Kaidah-kaidah hukum WTO tersebut meliputi pula putusan-putusan dari badan-badan WTO, termasuk putusan DSB WTO. Persetujuan WTO beserta lampiran-lampirannya (Annexes) merupakan perjanjian internasional yang mengikat berdasar prinsip *pacta sunt servanda*. Sedangkan putusan DSB WTO bisa mengikat berdasarkan *judge made law theory* jika putusan DSB WTO diperlakukan sebagai putusan pengadilan, atau mengikat berdasar otoritas DSB untuk membuat hukum berdasar DSU jika putusan DSB WTO diperlakukan sebagai putusan organisasi internasional.

Seperti telah disebutkan di muka, meskipun putusan DSB WTO merupakan sumber hukum internasional, namun masih sering terdapat perbedaan pandangan di antara para ahli hukum internasional mengenai kekuatan mengikat dari putusan DSB WTO tersebut, yakni apakah sebagai *international hard law* ataukah sebagai *international soft law*. Oleh karena itu untuk menganalisis akibat hukum dari ketidaktaatan putusan DSB WTO, maka perlu dikaji dulu apakah putusan DSB WTO tersebut merupakan kaidah hukum *internasional soft law* ataukah merupakan kaidah hukum *internasional hard law*.

Banyak pandangan yang berbeda-beda tentang definisi, perbedaan dan interaksi antara *international hard law* dan *international soft law*. Beberapa ahli hukum membedakan antara *hard law* dan *soft law* dalam tatanan hukum internasional dengan menggunakan kriteria perbedaan “mengikat” dan “tidak mengikat.” Sebagaimana Gregory C. Shaffer dan Mark A. Pollak menyatakan sebagai berikut : “*Many legal scholars use a simple binary binding/nonbinding divide to distinguish hard from soft law*”.⁴³⁹ Sebagai contoh Wolfgang Reinicke & Jan Martin Witte, dalam tulisan mereka yang berjudul “*Interdependence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-binding International Legal Accords, in Commitment and Compliance*”, antara lain mengatakan sebagai berikut : *[S]oft’ law as used herein means normative agreements*

⁴³⁹ Gregory C. Shaffer and Mark A. Pollack, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International*, University of Minnesota Law School Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 09-23, 2010, hlm. 712.

that are not legally binding.”⁴⁴⁰ Kemudian Francis Snyder, dalam tulisannya yang berjudul “*Soft Law and International Practice in the European Community in The Construction of Europe : Essays in Honour of Emile Noel*” antara lain menyatakan sebagai berikut ‘[S]oft law’ . . . mean[s] ‘rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects.’⁴⁴¹

Jadi berdasar pandangan-pandangan tersebut pada prinsipnya *international hard law* diartikan sebagai kaidah-kaidah hukum internasional yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Sedangkan *international soft law* diartikan sebagai kaidah-kaidah hukum internasional yang tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum, meskipun kaidah-kaidah demikian sebaiknya dipatuhi dan memiliki akibat praktis dalam hubungan internasional. Dengan demikian kaidah-kaidah hukum *international soft law* kekuatan mengikatnya lebih mendekati seperti kaidah moral internasional.

Mereka yang berpandangan bahwa putusan DSB WTO merupakan *international soft law* umumnya didasarkan pada kenyataan tidak adanya badan yang punya otoritas untuk memaksakan dipatuhinya putusan-putusan DSB WTO. Sebagai contoh seperti telah disebutkan di muka, Judith Hippler Bello, menyatakan bahwa seperti peraturan-peraturan GATT sebelumnya, peraturan-peraturan WTO juga mengandung kelemahan dalam penegakannya. WTO tidak memiliki lembaga-lembaga pemaksa seperti polisi, lembaga uang jaminan, rumah tahanan untuk membuat putusan-putusan hukum WTO dipatuhi. Menurut Judith Hippler Bello WTO, secara esensial, adalah suatu konfederasi dari negara-negara berdaulat, yang pentaatannya didasarkan pada kesukarelaan.⁴⁴²

Jika dibandingkan dengan sistem hukum domestik, kaidah-kaidah hukum internasional, termasuk kaidah-kaidah hukum WTO, memang semuanya dapat dipandang sebagai kaidah-kaidah hukum *soft law*, karena tidak adanya pemerintahan dunia yang memiliki kedaulatan supra-nasional dan berwenang memaksakan berlakunya hukum internasional. Conway W. Henderson, menyatakan bahwa Ketidadaan pemerintahan dunia yang berdaulat menyebabkan penegakan hukum

⁴⁴⁰ Lihat, *ibid.*

⁴⁴¹ Lihat *ibid.*

⁴⁴² Judith H. Bello, *loc.cit.*

internasional dipertanyakan kemungkinannya pada semua level.⁴⁴³ Pada prinsipnya penegakan hukum memerlukan adanya upaya pemaksa untuk membuat sistem hukum dapat berlaku / dilaksanakan secara tepat. Hal ini mudah untuk hukum nasional, di mana berlakunya hukum nasional dapat dipaksakan oleh pemerintah yang berdaulat. Kemudian Conway W. Henderson juga menyatakan : *“Because it is a horizontal legal system, the enforcement of international law is problematical whenever voluntary compliance fails, muscular force cannot easily be dispatched to bring recalcitrant states and other actors into line with the law.”*⁴⁴⁴

Berkaitan dengan sanksi pemaksa dari hukum internasional terdapat pernyataan sebagai berikut : *“A controversial questions is the extent to which sanctions, including sanctions by way of external force, are available under international law, to secure observance of its rules. At one extreme there is the view that international law is a system without sanctions”*.⁴⁴⁵ Namun demikian pandangan tersebut dapat dikatakan kurang benar. Sebagaimana JG. Starke menyatakan sebagai berikut :

*“However, it is not quite true that there are no forcible means of compelling a state to comply with international law. The United Nations Security Council may, pursuant to Chapter VII of the United Nations Charter of 26 June 1945, in the event of a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, institute enforcement action against a particular state to maintain or restore international peace and security, and to the extent that the state concerned is in breach of international law, this is in effect a form of collective sanction to enforce international law. Also, under article 94, paragraph 2 of the UN Charter, if any state, party to a case before the International Court of Justice, fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the Security Council may upon application by other state, party to the same case, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment.”*⁴⁴⁶

Sebenarnya masyarakat internasional telah mengatur diterapkannya suatu *quasi-legislative*, melalui mana masyarakat internasional telah menyusun ketentuan-ketentuan tentang cara-cara penegakan hukum internasional sejak awal sejarah

⁴⁴³ Conway W. Henderson, *Understanding International Law*, Wiley-Blackwell, West Sussex, United Kingdom, 2010, hlm. 90.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ JG. Starke, *op.cit.*, hlm. 26.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

perkembangan hukum internasional modern. JG Starke menyatakan : *“The story of international law enforcement begins with self-help, the only method that was available in the highly decentralized Westphalian state system. Self-help is a customary law practice that allows a state to enforce international law”*.⁴⁴⁷

Pada masa sebelum berlakunya Piagam PBB, bahkan negara-negara sering menggunakan perang sebagai sarana untuk menegakkan hukum internasional. Misalnya, berdasar konsep *just war (bellum justum)* dalam berbagai pandangan hukum, dinyatakan bahwa salah satu alasan yang sah untuk melakukan perang adalah adanya pelanggaran terhadap hukum internasional oleh negara yang diperangi. Dengan demikian berdasarkan hukum internasional pada masa sebelum berlakunya Piagam PBB diakui adanya hak negara untuk melakukan perang terhadap negara lain sebagai sarana untuk menegakkan hukum internasional. Namun hak negara untuk melakukan perang sebagai sarana penegakan hukum internasional semakin dibatasi dengan berlakunya Piagam PBB, di mana berdasarkan Piagam negara hanya diperbolehkan melakukan perang sebagai sarana untuk membela diri (*self defense*) berdasar Pasal 51 Piagam PBB. Dalam hal ini JG. Starke menyatakan sebagai berikut :

“The rights of self-defense permitted to member state by article 51 of the Charter is only against actual armed attack. These provisions have restricted the liberty formerly enjoyed by states to use forcible measures, short war, such as retorsion and reprisal, or to go further and resort to war in order to induce other states to fulfill their international obligations. Historically, war used to be, in a sense, the ultimate sanction by which international law was enforced, but upon in strict interpretation the Charter prohibits the unilateral application, without the authority or license of the UN Security Council, of sanctions to enforce international law, and permits only sanctions, of the nature of enforcement or preventive action, duly authorized by the Security Council, in order to maintain or restore international peace and security. These may include, not only the actual use of force, but also economic sanctions (eg, the imposition of a collective embargo upon trade with a particular state or entity)”.⁴⁴⁸

Jadi tindakan secara unilateral oleh suatu negara, khususnya perang tanpa mendapat ijin (*mandate*) Dewan Keamanan PBB, sebagai upaya menegakkan hukum internasional pada prinsipnya dilarang. Namun demikian tindakan unilateral sebagai upaya preventif

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ *Ibid*, hlm 27

untuk menegakkan hukum internasional diperbolehkan, meliputi penggunaan kekerasan senjata dan juga sanksi-sanksi ekonomi seperti embargo perdagangan secara kolektif terhadap suatu negara atau kesatuan tertentu.

Jika kata sanksi diartikan secara luas sebagai upaya-upaya untuk menegakkan hukum internasional, ketentuan dalam Piagam PBB tersebut tidak bersifat final karena masih terdapat sanksi-sanksi lain di luar yang diatur Piagam PBB. Sebagaimana JG. Starke menyatakan : *“If the word “sanction” be taken in the larger sense of measures, procedures, and expédients for exerting pressure upon a state to comply with its international obligations, the above mentioned provisions of the UN Charter are not exhaustive of the sanctions which may become operative in different areas of international law”*. Berbagai sanksi penegakan hukum internasional juga diatur di luar Piagam PBB, misalnya sanksi-sanksi penegakan yang diatur berbagai lembaga internasional di luar PBB (misalnya mekanisme penegakan berdasar Pasal 24 – 34 Konstitusi *the International Labour Organisation* dan sanksi berdasar Konvensi Tentang Narkotika 1961). Kemudian suatu kewajiban hukum berdasar hukum internasional seringkali juga dapat ditegakkan melalui prosedur penegakan hukum nasional (melalui pengadilan nasional) dan dapat dikenai sanksi-sanksi yang dapat diterapkan berdasar sistem pengadilan domestik (nasional tersebut), misalnya penegakan kewajiban-kewajiban finansial yang telah ditetapkan melalui putusan pengadilan atau arbitrase internasional yang diakui keabsahannya oleh pengadilan nasional negara tersebut.⁴⁴⁹

Disamping sanksi-sanksi melalui tindakan unilateral dan sanksi melalui putusan organisasi internasional, sanksi-sanksi pelanggaran hukum internasional juga dapat dijatuhkan melalui putusan peradilan internasional dan nasional. Penjatuhan sanksi pelanggaran hukum internasional melalui putusan pengadilan internasional sekarang ini menjadi sangat lazim seiring dengan makin berkembangnya pembentukan pengadilan-pengadilan internasional. Berkaitan dengan penjatuhan sanksi pelanggaran hukum internasional melalui putusan pengadilan sebagai cara penegakan hukum internasional, Gregory C. Shaffer and Mark A. Pollack menyatakan sebagai berikut :

⁴⁴⁹ Lihat JG. Starke, *ibid*, hlm. 28.

*“In addition to methods of legislating and enforcing international law, international society has found ways to resolve issues by adjudicating them, that is, by using judicial means. In a general sense, adjudications refers to all forms of legally binding third-party settlement, including arbitrations. More formally, adjudication involves a permanent court while arbitration is set up on an ad hoc basis for a one-time use. While arbitration date back to ancient Greece, adjudication based on an established court at the international level, is a twentieth-century phenomenon that continue today with the acceptance of international courts growing with each passing decade.”*⁴⁵⁰

Seperti telah disebutkan di muka, bahwa kaidah-kaidah hukum internasional telah memenuhi syarat sebagai hukum, diterima sebagai hukum dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Dalam praktik hubungan internasional, kaidah-kaidah hukum internasional juga dipatuhi sebagai hukum. Terlepas dari kontroversi tentang *hard law* dan *soft law*, dalam tulisan disertasi ini, penulis berpandangan bahwa kaidah hukum WTO merupakan kaidah hukum internasional yang memiliki kekuatan mengikat sebagai hukum. Persetujuan WTO, termasuk pengaturan penyelesaian sengketa WTO, yakni DSU, adalah perjanjian internasional yang mengikat para anggota WTO. Persetujuan WTO memiliki kekuatan mengikat secara hukum berdasar prinsip “*pacta sunt servanda*” yang telah berlaku sebagai prinsip hukum dan juga berlaku berdasar Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional.

Berdasar DSU, putusan DSB WTO ditentukan mengikat dan harus dilaksanakan oleh para pihak yang bersengketa. Berdasarkan Pasal 3 DSU para anggota WTO juga menyatakan komitmen mereka untuk mentaati putusan-putusan DSB WTO. Dari ketentuan-ketentuan dalam DSU dapat dikatakan bahwa putusan DSB merupakan kaidah hukum *internasional hard law*, sehingga jika tidak dipatuhi akan menimbulkan akibat hukum tertentu.

Jadi baik sebagai putusan pengadilan maupun sebagai putusan organisasi internasional, putusan-putusan DSB WTO merupakan kaidah-kaidah hukum internasional yang mengikat dan merupakan sumber-sumber hukum internasional menurut Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional dan menurut pandangan para ahli hukum internasional. Karena merupakan kaidah-kaidah hukum internasional,

⁴⁵⁰ Gregory C. Shaffer and Mark A. Pollack, *loc.cit.*

maka setiap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO dapat dipandang sebagai pelanggaran hukum internasional. Pelaku pelanggaran hukum internasional dapat dikenai sanksi-sanksi hukum berdasar hukum WTO dan berdasar hukum internasional pada umumnya.

Berdasar teori dan praktik, terdapat berbagai macam sanksi yang dapat dikenakan terhadap negara pelanggar hukum internasional. Karena merupakan kaidah hukum, maka terdapat sanksi-sanksi hukum yang berasal dari luar diri pelaku pelanggaran yang dapat dikenakan terhadap pelaku pelanggaran tersebut. Sanksi-sanksi pelanggaran hukum internasional tersebut dapat dikenakan kepada pelaku pelanggaran individual maupun pelaku pelanggaran yang berupa entitas (negara). Sanksi hukum terhadap pelaku pelanggaran hukum internasional secara individual, misalnya dikenakan terhadap pelaku kejahatan internasional seperti kejahatan perang, pelaku kejahatan perang agresi, pelaku kejahatan genocida dan pelaku pembajakan di laut lepas (*piracy de jure gentium*). Pelaku kejahatan internasional seperti tersebut dapat dikenai sanksi hukuman badan yang berupa pemidanaan dan hukuman mati oleh sebuah peradilan kriminal internasional maupun oleh pengadilan nasional suatu negara berdaulat. Beberapa pengadilan criminal ad hoc dan permanen yang telah dibentuk oleh masyarakat internasional Mahkamah Nuremberg, Mahkamah Tokyo, Mahkamah Pidana untuk Bekas Yugoslavia, Mahkamah Pidana untuk Rwanda dan Mahkamah Pidana Internasional di Den Haag

Untuk pelaku pelanggaran hukum internasional yang berupa entitas (negara), macam sanksi hukum yang dikenakan berbeda dengan sanksi pelanggaran individual, karena negara tidak dapat dikenai hukuman badan (misalnya dipenjara) seperti halnya individu. Sanksi-sanksi hukum yang dapat dikenakan terhadap negara pelanggar hukum internasional meliputi :

- 1) diprotes (complains) oleh negara lain,
- 2) dilakukan tindakan pembalasan (reprisal) oleh negara lain yang dirugikan,
- 3) dituntut ganti rugi atas perbuatan salah secara internasional melalui proses peradilan,
- 4) diembargo secara ekonomi dan perdagangan,

- 5) diintervensi,
- 6) dikenai tindakan perang dan
- 7) terkena tindakan oleh organisasi internasional, misalnya Dewan Keamanan PBB dan organisasi-organisasi internasional lainnya.

Di antara berbagai sanksi pelanggaran hukum internasional tersebut, yang relevan untuk dikenakan terhadap negara yang tidak mentaati putusan DSB WTO adalah dilakukan tindakan pembalasan dan dituntut ganti rugi berdasar kesalahan internasional dan dikenai tindakan pemaksa berupa sanksi-sanksi ekonomi dan perdagangan (termasuk embargo). Untuk tindakan pembalasan terhadap pelaku pelanggaran yang berupa ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO, berdasar DSU maka tindakan pembalasan tersebut telah diatur dan dibatasi. Tindakan pembalasan terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO boleh dilakukan setelah mendapatkan ijin dari DSB WTO. Adapun macam tindakan pembalasan yang diperbolehkan adalah pembalasan dagang (*trade retaliation*) pada sektor yang sama atas mata produk yang sama (*parallel retaliation*) yang dirugikan akibat tindakan pelanggaran tersebut. Tindakan balasan dagang pada sektor yang tidak sama (*cross retaliation*) boleh dilakukan jika tindakan balasan pada sektor yang sama (*parallel retaliation*) tidak akan efektif dan tidak akan memberi manfaat bagi pihak yang melakukan tindakan balasan dagang.

Di luar sanksi tersebut, DSU tidak mengatur sanksi hukum yang lain terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO. Dalam praktik terdapat beberapa putusan DSB WTO yang tidak ditaati, termasuk putusan DSB WTO dalam sengketa yang melibatkan Indonesia. Terhadap ketidaktaatan tersebut ternyata tidak ada sanksi hukum yang dikenakan terhadap negara anggota WTO yang tidak mentaati putusan DSB WTO. Seperti dalam kasus ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO dalam sengketa dumping antara Indonesia dan Korea Selatan, dan Indonesia menang dalam sengketa tersebut (Korea Selatan dinyatakan bersalah), maka tidak ada tindakan atau sanksi apapun yang dikenakan terhadap Korea Selatan. Hak Indonesia untuk melakukan retalisasi atas pengenaan bea masuk anti dumping terhadap produk kertas dari

Indonesia dalam kasus tersebut juga tidak digunakan Indonesia, dengan pertimbangan tindakan retaliasi justru dapat merugikan ekonomi Indonesia.

Kekurangan sarana pemaksa untuk menegakkan putusan DSB WTO dan tidak adanya sanksi hukum bagi negara yang tidak mentaati putusan DSB WTO, mendukung argumentasi yang menyatakan bahwa putusan DSB WTO merupakan kaidah-kaidah hukum internasional *soft law*. Hal ini juga mendukung pandangan yang menyatakan bahwa kaidah-kaidah hukum WTO tidak lebih hanya merupakan kaidah-kaidah moral internasional. Jika putusan DSB WTO dipandang sebagai kaidah hukum internasional *soft law* atau kaidah moral internasional, maka memang tidak ada akibat atau sanksi hukumnya jika putusan DSB WTO tersebut tidak ditaati. Bagi negara yang tidak mentaati putusan DSB WTO hanya bisa dikenakan sanksi moral, seperti penilaian kurang baik dan kecaman dari masyarakat internasional. Jika pandangan ini diikuti tentu saja pencapaian tujuan-tujuan WTO akan lebih sulit terjadi dan pandangan seperti tersebut tidak sesuai dengan praktik penafsiran persetujuan-persetujuan WTO yang dilakukan melalui forum DSB WTO (Panel dan Badan Banding WTO).

3. Pengaruh Kekuatan Hukum Putusan DSB WTO Terhadap Keefektifan Dan Keadilan Penyelesaian Sengketa WTO

Kekuatan mengikat secara hukum putusan DSB WTO memiliki pengaruh terhadap keefektifan dan keadilan penyelesaian sengketa WTO. Keefektifan penyelesaian sengketa WTO sangat penting dalam penegakan hukum WTO, sehingga akan mempermudah pencapaian tujuan-tujuan WTO dan dapat member jaminan kepastian hukum dalam hubungan perdagangan internasional. Kemudian keadilan juga harus ditegakkan melalui penyelesaian sengketa WTO agar prinsip keadilan dalam pengaturan perdagangan internasional berdasar hukum WTO dapat direalisasikan, sehingga dapat menunjang terbentuknya suatu tatanan ekonomi internasional yang berkeadilan.

a. Analisis Pengaruh Kekuatan Hukum Putusan DSB WTO Terhadap Keefektifan Penyelesaian Sengketa WTO

Menurut kamus, secara umum kata “*effectiveness*” diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai “keefektifan” yang antara lain diartikan sebagai keadaan berpengaruh, kemandirian, kemujaraban, keberhasilan.⁴⁵¹ Jika dilihat dari pengertian menurut kamus tersebut, maka keefektifan hukum dapat diartikan sebagai kemandirian atau keberhasilan hukum tersebut dalam mencapai tujuan-tujuannya yang hal ini dapat diukur dari tingkat kepatuhan/pentaatan hukum tersebut dari para subyeknya. Sebagaimana telah diuraikan dalam Bab II, berkaitan dengan keefektifan hukum tersebut terdapat berbagai teori tentang keefektifan hukum. Dalam disertasi ini, untuk menganalisis keefektifan hukum dari putusan DSB WTO digunakan teori keefektifan hukum Jean d’Aspremont dan teori keefektifan hukum Antony Allot.

i. Analisis Berdasar Teori Keefektifan Hukum Jean d’Aspremont.

Menurut Jean d’Aspremont kata “*Effectiveness*” menunjuk pada dampak atau pengaruh keluar dari peraturan-peraturan, lembaga-lembaga, dan penarasian kaidah-kaidah hukum internasional pada semua pelaku (subyek) hukum internasional dan para penerap hukum. Dalam pengertian ini, satu cara untuk melihat “*effectiveness*” adalah sama dengan pernyataan (penetapan) umum dari suatu peraturan, lembaga atau narasi dalam muara akhir pada pentaatan.⁴⁵² Jadi keefektifan sistem penyelesaian sengketa WTO dapat diukur dari sejauh mana sistem penyelesaian sengketa WTO tersebut manjur sebagai sarana penyelesaian sengketa dan sejauh mana anggota-anggota WTO mentaati prosedur penyelesaian sengketa WTO, termasuk mentaati putusan DSB WTO.

Dari praktik pentaatan putusan DSB dalam beberapa sengketa WTO yang melibatkan Indonesia, dapat diketahui ada putusan DSB yang ditaati dan ada yang tidak ditaati. Indonesia mentaati putusan DSB WTO ketika kalah dalam sengketa WTO dan menjadi pihak yang diwajibkan menaati dan melaksanakan putusan. Namun ketika Indonesia menang dalam sengketa, ternyata pihak yang kalah (Amerika Serikat dan

⁴⁵¹ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1988, hlm. 219

⁴⁵² Jean d’Aspremont, *loc. cit.*

Korea Selatan dalam kasus yang berbeda) tidak mentaati dan tidak melaksanakan putusan, sehingga Indonesia dirugikan.

Secara keseluruhan pentaatan terhadap putusan DSB WTO memang cukup tinggi, misalnya seperti disebutkan di muka, menurut William J. Davey, rata-rata tingkat pentaatan putusan penyelesaian sengketa WTO mencapai 89%.⁴⁵³ Namun adanya beberapa putusan DSB WTO yang tidak ditaati dan tidak dilaksanakan (yang mayoritas memenangkan negara sedang berkembang melawan negara maju, khususnya dalam sengketa yang melibatkan Indonesia sebagai negara sedang berkembang), menunjukkan masih adanya kelemahan dalam penyelesaian sengketa yudisial WTO. Kelemahan yang menyebabkan adanya beberapa putusan DSB WTO tidak ditaati tersebut antara lain disebabkan oleh karena DSU tidak menyediakan sarana pemaksa dalam hal pentaatan putusan DSB. DSU menentukan bahwa pentaatan putusan lebih banyak disandarkan pada kesadaran pihak yang wajib melaksanakan putusan sesuai komitmen mereka untuk taat pada persetujuan WTO. Karena digantungkan pada kesadaran pihak yang wajib melaksanakan putusan, maka tidak ada sanksi hukum terhadap pihak anggota WTO yang tidak mentaati putusan DSB WTO. WTO juga tidak mengantur sanksi-sanksi hukum yang dapat dikenakan terhadap pihak anggota WTO yang tidak mentaati putusan DSB WTO.

Karena tidak tersedia sarana pemaksa yang memadai dalam pelaksanaan putusan DSB WTO berdasar persetujuan-persetujuan WTO, maka dalam praktik pemaksaan dan penegakan putusan DSB WTO akan ditentukan oleh pihak yang menang dalam sengketa sendiri. Pihak yang menang dalam sengketa dapat melakukan tindakan sendiri (*measures of selfhelp*) guna memaksa pihak yang wajib untuk mentaati dan melaksanakan putusan. Untuk membuat putusan DSB WTO ditaati, maka dibutuhkan kekuatan (*power*) yang cukup untuk menekan pihak anggota WTO yang kalah dan wajib mentaati serta melaksanakan putusan WTO.

Dalam praktik, putusan DSB WTO akan dapat efektif jika sengketa melibatkan dua negara yang memiliki kekuatan ekonomi yang seimbang, sehingga masing-masing memiliki alat penekan yang seimbang atau jika pihak yang menang berada dalam posisi

⁴⁵³ William J Davey, *loc.cit.*

yang lebih kuat daripada pihak yang kalah. Namun jika negara-negara yang bersengketa tidak memiliki kekuatan ekonomi yang seimbang dan pihak anggota WTO yang menang dalam sengketa berada dalam posisi yang lebih lemah (misalnya negara sedang berkembang berhadapan dengan negara maju), maka putusan DSB WTO sering sukar dilaksanakan dan penyelesaian sengketa WTO menjadi tidak efektif.

Contoh sengketa yang melibatkan negara-negara yang memiliki kekuatan ekonomi seimbang adalah sengketa antara Masyarakat Eropa melawan Amerika Serikat, yakni sengketa berkaitan dengan Undang-undang *the US Foreign Sales Corporation* (FSC) tahun 1986. Undang Undang FSC ini memberi keringanan pajak kepada perusahaan Amerika Serikat yang menjual produk di luar negeri. Masyarakat Eropa menilai Undang-undang FSC tersebut melanggar persetujuan WTO dan pada tahun 1997 Uni Eropa mengadukan kebijakan dagang Amerika Serikat tersebut ke Badan Penyelesaian Sengketa WTO. Dalam putusan Panel WTO, Masyarakat Eropa dimenangkan. Panel WTO beranggapan bahwa Undang Undang FSC merupakan pemberian subsidi ekspor yang tidak sah. Pemberian subsidi tersebut melanggar dua persetujuan WTO, yakni “*Agreement on Subsidies*” dan “*Agreement on Agriculture*”. Atas putusan panel tersebut, Amerika Serikat mengajukan banding ke Badan Banding DSB-WTO. Badan Banding WTO memberi putusan yang sama dengan Panel dan menetapkan jangka waktu 1 November 2000 sebagai batas waktu akhir untuk menghapuskan fasilitas (subsidi) berdasarkan FSC.

Amerika Serikat mentaati cukup positif putusan Panel dan Badan Banding WTO. Dua minggu sejak putusan banding keluar, pada tanggal 15 November 2000, Presiden Clinton segera mengeluarkan Undang-undang Pendapatan Ekstra Territorial. Tujuan utama undang-undang ini sebenarnya dimaksudkan untuk mengganti Undang-undang FSC. Namun undang-undang baru ini ternyata hanya perubahan kosmetik. Undang-undang baru tersebut tidak mengubah inti permasalahan FSC, yakni pemberian subsidi dalam bentuk fasilitas pajak. Masyarakat Eropa membawa kebijakan dagang baru Amerika Serikat ini ke Badan Penyelesaian Sengketa WTO. Dalam penyelesaian tingkat Panel dan Badan Banding DSB-WTO, Amerika Serikat dinyatakan melanggar persetujuan WTO, atau dengan kata lain putusan panel dan badan banding

memenangkan Masyarakat Eropa. Terkait dengan putusan badan penyelesaian sengketa WTO ini, Masyarakat Eropa meminta izin DSB-WTO untuk melakukan tindakan balasan dagang berupa kompensasi US\$ 4 miliar, yang merupakan jumlah kerugian Masyarakat Eropa akibat kebijakan dagang Amerika Serikat tersebut. WTO telah memberi lampu hijau tindakan Masyarakat Eropa ini, dan sanksi tersebut dapat efektif karena Masyarakat Eropa memiliki kekuatan untuk menekan Amerika Serikat.⁴⁵⁴

Dalam penyelesaian sengketa antar negara yang memiliki kekuatan ekonomi yang seimbang nampak mekanisme penyelesaian sengketa WTO cukup efektif. Ketidakefektifan putusan Badan Penyelesaian sengketa WTO seringkali nampak dalam sengketa yang melibatkan negara sedang berkembang melawan negara maju. Jika negara sedang berkembang kalah dalam sengketa melawan negara maju, maka pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO akan mudah dilaksanakan, karena negara maju dengan kekuatan ekonomi yang dimilikinya dapat menekan negara sedang berkembang untuk melaksanakan putusan tersebut.⁴⁵⁵ Sebaliknya jika negara maju bersengketa melawan negara sedang berkembang, dan negara maju dikalahkan dalam sengketa tersebut, maka putusan DSB WTO tidak mudah dilaksanakan. Negara maju dengan kekuatan ekonominya dapat dengan arogan mengabaikan putusan tersebut dan negara sedang berkembang yang menang dalam sengketa tersebut tidak memiliki kekuatan untuk menekan negara maju tersebut agar melaksanakan putusan DSB WTO tersebut.

Jadi kekuatan ekonomi, politik dan posisi tawar (*bargaining position*) pihak-pihak yang bersengketa dalam hubungan ekonomi dan perdagangan internasional masih sangat menentukan keefektifan sistem penyelesaian sengketa WTO. Kekuatan politik dan ekonomi yang menentukan efektif tidaknya penyelesaian sengketa WTO ditunjukkan dalam beberapa contoh kasus yang melibatkan Indonesia. Seperti telah disebutkan di muka, ketika Indonesia bersengketa dengan negara-negara maju dan Indonesia berada dalam posisi yang lemah dan wajib melaksanakan putusan, maka putusan DSB WTO dapat dilaksanakan dengan baik, karena Indonesia ditekan negara-

⁴⁵⁴ Adolf Huala, *Wajar Sanksi Dagang Uni Eropa atas AS*, Koran Tempo 11 Maret 2004.

⁴⁵⁵ Contohnya dalam sengketa Indonesia(respondent) melawan Amerika Serikat, Jepang dan Masyarakat Eropa dalam kasus kebijakan otomotif Indonesia (Mobil Nasional)

negara maju yang menang dalam sengketa. Hal ini ditunjukkan dalam kasus Mobil Nasional (Mobnas) Indonesia. Sengketa Mobnas Indonesia berkaitan dengan kebijakan Pemerintah Indonesia mengenai industri Mobil Nasional, yang dinilai melanggar prinsip-prinsip WTO, yakni prinsip non diskriminasi (*Most-Favoured Nation*). Pada tahun 1996, Indonesia diadukan oleh Jepang, Uni Eropa dan Amerika Serikat berkaitan dengan kebijakan mobil nasional tersebut, dan kemudian dalam pemeriksaan di tingkat panel WTO Indonesia dinyatakan bersalah karena melanggar prinsip non-diskriminasi. Sebagai pelaksanaan putusan panel WTO, Indonesia kemudian menghentikan proyek mobil nasional tersebut. Pelaksanaan putusan panel WTO ini juga didasarkan pada tekanan IMF, yang dapat dikatakan merupakan kepanjangan tangan negara-negara besar seperti Amerika Serikat, Uni Eropa dan Jepang. Indonesia diwajibkan menghentikan proyek mobil nasional tersebut sebagai syarat mendapat pinjaman dari IMF.

Kemudian dalam sengketa WTO yang melibatkan Indonesia dengan negara maju, dan Indonesia menjadi pemenang dalam sengketa berdasar putusan DSB WTO, pentaatan dan pelaksanaan putusan tersebut tidak terjadi dan putusan DSB WTO tidak dapat ditegakkan dengan baik. Hal ini ditunjukkan dalam sengketa Indonesia dengan Korea Selatan soal kebijakan anti dumping dan sengketa antara Indonesia dengan Amerika Serikat soal kebijakan pemerintah Amerika Serikat yang melarang impor rokok kretek.

Seperti telah dibahas di muka, dalam sengketa anti dumping Indonesia mengadukan Korea Selatan yang mengambil kebijakan anti dumping. Pengaduan tersebut berkaitan dengan pengenaan bea masuk anti dumping atas produk kertas Indonesia yang diekspor ke Korea Selatan, di mana pengenaan bea masuk anti dumping tersebut dinilai Indonesia bersifat sewenang-wenang. Korea Selatan mengenakan bea masuk anti dumping sebesar 2,8 – 8,22 prosen terhadap 16 jenis produk kertas yang diproduksi empat pabrik kertas Indonesia sejak 9 Mei 2003. Keempat perusahaan tersebut adalah PT Pabrik Kertas Tjiwi Kimia Tbk, PT Indah Kiat Pulp dan Paper Tbk, PT Pindo Deli Pulp dan Paper Mill, dan April Fine Paper Trading Ltd.

Pada tanggal 28 Oktober 2005 Indonesia telah memenangkan sengketa melawan Korea Selatan di forum Panel Badan Penyelesaian Sengketa WTO. Pada bulan Oktober 2007 WTO tetap memutuskan Korea Selatan bersalah dalam menentukan bea masuk antidumping atas kertas Indonesia yang diekspor ke negeri itu. DSB WTO tetap berkesimpulan Korea Selatan tidak konsisten dalam menghitung bea masuk anti dumping. Menurut laporan Panel WTO, Korea Selatan juga dinilai bersalah karena menolak memberi kesempatan pada Sinar Mas Group menanggapi evaluasi kerugian yang diklaim oleh industri Korea Selatan. Atas dasar hal tersebut DSB WTO tidak memberi rekomendasi baru dan tetap pada rekomendasi yang dikeluarkan tahun 2005.⁴⁵⁶ Namun terhadap putusan DSB tersebut Korea Selatan tidak melaksanakannya. Seperti telah disebutkan di muka, berbagai pihak mendesak Pemerintah Indonesia untuk melakukan tindakan balasan dagang (*trade retaliation*) terhadap Korea Selatan. Seperti dikatakan oleh staf ahli Menteri Perdagangan Republik Indonesia, Halida Miljani, bahwa Pemerintah Indonesia mempunyai hak untuk meretaliasi (membalas) produk Korea Selatan karena Korea Selatan tidak melaksanakan keputusan panel WTO tersebut.⁴⁵⁷ Namun demikian berbagai kalangan juga khawatir, jika Pemerintah Indonesia melakukan tindakan balasan dagang (retaliasi) terhadap Korea Selatan, Indonesia justru akan dapat dirugikan, khususnya jika kemudian Korea Selatan melakukan hal yang sama. Bagi Indonesia Korea Selatan merupakan negara tujuan ekspor produk-produk Indonesia yang cukup penting. Dalam kasus ini ditunjukkan ketidakberdayaan Indonesia sebagai negara sedang berkembang dalam menegakkan hak-haknya yang diperoleh dari putusan DSB WTO yang memenangkan Indonesia berhadapan dengan Korea Selatan sebagai negara maju.

Sengketa lain di mana tidak terjadi pentaatan putusan DSB WTO adalah sengketa rokok kretek antara Indonesia dan Amerika Serikat. Sebagaimana telah diuraikan di muka, sengketa Amerika Serikat – Indonesia soal produk rokok kretek tersebut bermula ketika pada tahun 2009 Presiden Amerika Serikat, Barack Obama, mengesahkan Aturan *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act*, di mana berimplikasi

⁴⁵⁶ Lihat Koran Tempo, tanggal 1 dan 4 Oktober 2007.

⁴⁵⁷ Koran Tempo 4 Oktober 2007.

pada pelarangan impor rokok kretek, tetapi tidak melarang produksi dan penjualan rokok mentol sebagai *like product*. Sejak saat itu Indonesia tidak bisa lagi mengekspor rokok kretek ke negara tersebut padahal potensi penjualan bisa mencapai US \$ 200 juta. Industri rokok kretek Indonesia terpukul secara serius.

Dalam sengketa tersebut Panel WTO pada tahun 2012 menyatakan bahwa Amerika Serikat melanggar Pasal 2.1, Pasal 2.12 dan 2.9.2 dari Perjanjian *Technical Barriers to Trade* (TBT) dan melanggar prinsip non-diskriminasi karena memberi perlakuan diskriminatif dengan melarang peredaran rokok kretek tetapi tetap membolehkan rokok menthol beredar. Atas putusan Panel tersebut kemudian diajukan pemeriksaan pada tingkat banding (*appellate body*) WTO. Pada tanggal 14 April 2012 Badan Banding WTO memutuskan menguatkan putusan Panel yang memenangkan Indonesia dalam kasus sengketa regulasi Amerika Serikat tentang larangan produksi dan penjualan produk rokok kretek di Amerika Serikat. Laporan Badan Banding WTO menyebutkan bahwa regulasi Amerika Serikat melarang produksi dan penjualan rokok dengan ciri aroma seperti kretek, strawberry, anggur, jeruk, kopi, vanilla dan coklat tetapi tidak memasukkan rokok mentol produk Amerika Serikat di dalamnya adalah melanggar hukum WTO, khususnya prinsip *national treatment obligation*.

Amerika Serikat diberi waktu sampai pada tanggal 24 Juli 2013 untuk melaksanakan putusan DSB WTO (putusan Panel yang diperkuat Badan Banding) tersebut. Ternyata Amerika Serikat hanya melakukan kampanye anti rokok mentol produk Amerika Serikat, tetapi tidak melarang produksi dan peredarannya, sedangkan untuk rokok kretek tetap dilarang hingga batas waktu pentaatan berakhir.

Indonesia menilai Amerika Serikat melanggar keputusan WTO tentang gugatan pelarangan penjualan dan peredaran rokok kretek. Batas akhir pemerintah Amerika Serikat untuk melaksanakan putusan DSB WTO yang memenangkan gugatan Indonesia bahwa Section 907 dari *Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act* melanggar ketentuan WTO telah lewat. Menurut Indonesia langkah yang diambil Amerika Serikat untuk mengimplementasikan putusan WTO tersebut dinilai belum cukup. Meskipun Pemerintah Amerika Serikat telah melakukan kampanye bahaya rokok mentol bagi kesehatan tetapi tidak melarang, sedangkan rokok kretek dilarang,

maka Amerika Serikat dinilai melanggar putusan WTO tersebut dan langkah AS tersebut sangat kurang.⁴⁵⁸ Ketidakpatuhan Amerika Serikat dalam pelaksanaan rekomendasi Panel WTO tersebut merupakan contoh ketidakefektifan putusan DSB WTO ketika pihak yang menang dalam sengketa adalah negara sedang berkembang dan pihak yang kalah adalah negara maju yang memiliki kekuatan ekonomi dan politik lebih besar. Atas ketidakpatuhan Amerika Serikat terhadap putusan DSB tersebut, Wakil Menteri Perdagangan Republik Indonesia Bayu Krisnamurti di Jakarta, Senin 29 Juli 2013 menyatakan bahwa Republik Indonesia akan minta kompensasi atau menetapkan retaliasi terkait dengan ketidak patuhan Amerika Serikat dalam kasus larangan rokok kretek.⁴⁵⁹ Namun permintaan kompensasi dan retaliasi tersebut tidak jadi dilakukan Indonesia, mengingat kepentingan-kepentingan hubungan ekonomi Indonesia dengan Amerika Serikat.

Sengketa Indonesia – Amerika Serikat soal rokok kretek tersebut kemudian diakhiri pada bulan Oktober 2014 melalui mekanisme di luar DSU WTO. Berdasar keterangan pers Direktur Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional Republik Indonesia, Bachrul Chairi, pada hari Selasa 7 Oktober 2014 dinyatakan bahwa "Indonesia dan Amerika Serikat sepakat untuk menandatangani MoU untuk mengakhiri kasus ini dengan penyelesaian yang mengakomodasi kepentingan kedua belah pihak dan menyatakan bahwa kedua negara sepakat menutup kasus ini. Meskipun demikian WTO tetap menyatakan bahwa Amerika Serikat bersalah dan kesepakatan yang dicapai tidak akan menghapus fakta bahwa Amerika Serikat telah melanggar perjanjian WTO. Nampaknya posisi tawar yang lebih lemah dan ketergantungan ekonomi Indonesia terhadap Amerika Serikat, menyebabkan Indonesia mau tunduk pada keinginan Amerika Serikat untuk menyelesaikan sengketa tersebut melalui cara-cara di luar DSU, meskipun kemudian Indonesia harus menghadapi gugatan dari anggota WTO lainnya (Uni Eropa) di forum penyelesaian sengketa WTO karena menempuh prosedur di luar DSU.

⁴⁵⁸ Liputan 6, 26 Juli 2013.

⁴⁵⁹ Harian Medan Bisnis, 31 Juli 2013.

Dari kasus sengketa Indonesia dengan Korea dan sengketa Indonesia dengan Amerika Serikat tersebut dapat dilihat ketidakberdayaan negara sedang berkembang yang menang dalam sengketa WTO untuk mengambil tindakan pemaksa kepada negara yang kalah agar negara yang kalah tersebut mau melaksanakan putusan DSB WTO. WTO sendiri juga tidak memiliki alat pemaksa yang dapat membantu negara-negara yang menang dalam sengketa WTO untuk menikmati haknya dan memaksa negara yang kalah untuk mematuhi putusan Badan Penyelesaian sengketa WTO. Sarana retaliasi yang diatur DSU sebagai sarana pemaksa pentaatan dan pelaksanaan putusan DSB WTO dalam praktik tidak efektif untuk diterapkan ketika negara sedang berkembang menang dalam sengketa melawan negara maju.

Dilihat dari teori-teori keefektifan hukum, maka di satu sisi penegakan hukum WTO dapat dikatakan cukup efektif, karena tingkat pentaatannya tinggi, meskipun tidak 100%. Namun demikian ketiadaan sarana pemaksa yang cukup memadai dalam pentaatan putusan DSB WTO dan ketidakseimbangan dalam hubungan ekonomi dan perdagangan internasional telah menyebabkan keefektifan penyelesaian sengketa WTO menjadi relatif, tergantung dari kekuatan (*power*) dari pihak-pihak (anggota WTO) yang bersengketa. Pencapaian tujuan mekanisme penyelesaian sengketa WTO bersifat pandang bulu dan menyimpang dari prinsip "*equality before the law*". Dengan demikian peraturan hukum WTO menjadi tidak netral dan menciptakan diskriminasi yang negatif.

ii. Analisis Berdasar Teori Keefektifan Hukum Antony Allot

Kemudian jika dilihat dari teori keefektifan hukum Antony Allot, sistem penyelesaian sengketa WTO tersebut kurang efektif. Sebagaimana telah disebutkan dalam Bab II tentang keefektifan (*effectiveness*) hukum Anthony Allot berpandangan sebagai berikut :

"Effectiveness of a law, as I see it, is measured by the degree of compliance; in so far as a law is preventive, i.e., designed to discourage behavior which is disapproved of, one can see if that behavior is indeed diminished or absent. In so far as a law is curative, i.e., operating ex post facto to rectify some failing or injustice or dispute, we can see how far it serves to achieve these ends. In so far as a law is facilitative, i.e., providing formal recognition, regulation and protection

for an institution of the law, such as marriage or contracts, presumably the measure of its effectiveness is the extent to which the facilities are in fact taken up by those eligible to do so and the extent to which the institution so regulated is in fact insulated against attack. Disregard of the norms of matrimony by a third party adulterer, for instance, indicates a partial failure in the protective mechanism of the law of marriage.”⁴⁶⁰

Jadi menurut Anthony Allot keefektifan hukum adalah tingkat pentaatan yang diukur dengan standar tertentu. Anthony Allot menyatakan, dalam hal hukum sebagai tindakan/upaya preventif, yakni hukum ditujukan untuk mengekang suatu tingkah laku yang tidak disetujui (dilarang), seseorang dapat melihat keefektifannya apakah tingkah laku tersebut sungguh-sungguh dapat dihilangkan atau tidak dilakukan. Se jauh hukum digunakan sebagai upaya kuratif, yakni digunakan untuk memperbaiki beberapa kegagalan atau ketidakadilan atau sengketa, kita dapat melihat sejauh mana hukum tersebut dapat digunakan untuk mencapai tujuan. Berkaitan dengan penyelesaian sengketa WTO, maka keefektifan pengaturan penyelesaian sengketa WTO dapat dilihat dengan mengetahui sejauh mana sistem penyelesaian sengketa WTO tersebut dapat digunakan untuk mencapai tujuan penyelesaian sengketa WTO, yakni mengakhiri tindakan pelanggaran hukum WTO dan untuk mencegah negara-negara anggota WTO melanggar hukum WTO. Banyaknya pelanggaran terhadap persetujuan WTO yang diajukan ke DSB WTO mengindikasikan bahwa hukum WTO kurang efektif. Kemudian dalam praktik penyelesaian sengketa WTO, putusan DSB WTO sering tidak berhasil menghentikan tindakan yang melanggar hukum WTO, sehingga penyelesaian sengketa WTO juga menjadi kurang efektif.

Kemudian mengenai alasan-alasan ketidakefektifan hukum, Anthony Allot mengatakan sebagai berikut : *“The first reason lies at the originating or transmitting end, in the equipment which formulates and "emits" a norm. A second reason for ineffectiveness of laws lies in the possible conflict between the aims of the legislator and the nature of the society in which he intends his law to operate.”⁴⁶¹* Jika diterapkan pada mekanisme penyelesaian sengketa WTO, maka dalam sistem penyelesaian sengketa WTO ketidakefektifan sering terjadi karena terdapat ketidaksesuaian (konflik)

⁴⁶⁰ Anthony Allott, *loc.cit.*.

⁴⁶¹ *Ibid*, hlm. 236 - 237

antara tujuan pengaturan penyelesaian sengketa dengan karakter dari masyarakat internasional yang diatur melalui berlakunya peraturan penyelesaian sengketa WTO tersebut. Para perunding WTO bertujuan menciptakan penyelesaian sengketa yang bersifat *ruled-based*, sehingga setiap sengketa akan diselesaikan berdasarkan kaidah-kaidah hukum yang sama. Hasil dari penyelesaian sengketa WTO juga diharapkan sama tanpa membedakan status para anggotanya yang merupakan kelompok negara maju, negara sedang berkembang dan LDCs atau kelompok negara kuat dan kelompok negara lemah. Namun meskipun prinsip kesamaan dan kesederajadan negara sekarang berlaku, kenyataan menunjukkan bahwa dalam hubungan internasional karakter masyarakat internasional masih diwarnai oleh perbedaan-perbedaan dalam hal kekuatan. *Power* masih sering menentukan jalannya hubungan internasional dan negara-negara sedang berkembang masih banyak tergantung pada negara-negara maju. Oleh karena itu *power*, baik secara ekonomi maupun politik, sering dapat menentukan jalannya dan hasil dari penyelesaian sengketa WTO, yang bermuara pada efektif tidaknya mekanisme penyelesaian sengketa WTO.

Ketiadaan sarana pemaksa yang efektif serta peran kelembagaan WTO yang kurang dalam pentaatan putusan DSB, telah menyebabkan keefektifan sistem penyelesaian sengketa WTO menjadi relatif, dan bahkan jika dilihat dari teori keefektifan hukum Antony Allot sistem penyelesaian sengketa WTO saat ini kurang efektif. Kondisi sistem penyelesaian sengketa WTO yang seperti tersebut sering sangat merugikan negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO, khususnya jika mereka bersengketa dengan negara-negara maju. Kelemahan mekanisme penyelesaian sengketa WTO yang dapat merugikan negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO tersebut juga dapat menyebabkan berbagai perlakuan istimewa yang diberikan kepada negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam berbagai persetujuan WTO menjadi kurang berarti.

WTO mengatur banyak perlakuan istimewa (hak-hak khusus) bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO. Hak-hak khusus atau perlakuan khusus yang menguntungkan diatur hampir dalam seluruh persetujuan WTO, termasuk ketentuan tentang penyelesaian sengketa. Ketentuan-ketentuan tersebut dimaksudkan

untuk memberi perlindungan kepada negara-negara sedang berkembang jika bersengketa dengan negara maju di depan WTO agar tercapai keadilan dalam penyelesaian sengketa WTO. Akan tetapi tanpa adanya mekanisme dan alat pemaksa dari WTO dalam hal pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO, pemberian hak istimewa kepada negara sedang berkembang seperti tersebut kurang ada artinya.

Kondisi sistem penyelesaian sengketa WTO yang ada saat ini sangat merugikan negara-negara sedang berkembang jika mereka bersengketa dengan negara-negara maju. Apalagi negara-negara sedang berkembang masih membutuhkan bantuan ekonomi negara-negara maju, misalnya dalam hal pemenuhan hak-hak istimewa negara-negara sedang berkembang dalam hubungan ekonomi dengan negara-negara maju. Beberapa hak istimewa negara sedang berkembang pemenuhannya didasarkan atas kesadaran negara-negara maju dan sering digantungkan pada persyaratan yang dibuat negara-negara maju, misalnya pemberian status GSP. Status GSP biasanya diberikan kepada negara-negara sedang berkembang oleh negara-negara maju jika negara-negara sedang berkembang tersebut memenuhi keinginan negara maju. Hal ini tidak memungkinkan negara sedang berkembang untuk menekan, misalnya melalui balasan dagang dan sanksi-sanksi ekonomi, negara maju agar melaksanakan putusan badan penyelesaian sengketa WTO yang memenangkan negara sedang berkembang.

Ketidakefektifan mekanisme penyelesaian sengketa WTO dikhawatirkan dapat menyebabkan kepercayaan negara-negara terhadap mekanisme penyelesaian sengketa WTO berkurang. Hal ini akan dapat pula menyebabkan negara-negara anggota WTO mudah melanggar dan mengabaikan ketentuan-ketentuan dalam persetujuan WTO, sehingga pentaatan terhadap persetujuan-persetujuan WTO berkurang. Seperti di masa GATT 1947, kurang percaya pada mekanisme penyelesaian sengketa GATT telah menyebabkan negara-negara anggota GATT kurang mentaati ketentuan-ketentuan GATT. Situasi ini dikhawatirkan akan menyebabkan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa dagang, negara-negara akan lebih memilih tindakan sepihak secara unilateral lagi daripada menggunakan mekanisme WTO

Berkaitan dengan keefektifan hukum, Hans Kelsen menyatakan bahwa keefektifan merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak) dari berlakunya hukum.⁴⁶² Jika hukum telah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai pola yang ditentukan tersebut. Singkatnya, orang harus menyesuaikan diri dengan apa yang telah ditentukan hukum.⁴⁶³ Jadi hukum akan menjadi efektif jika setiap subyek hukumnya bertindak sesuai dengan norma-norma hukum tersebut. Oleh karena itu keefektifan sistem penyelesaian sengketa WTO harus ditingkatkan melalui perbaikan-perbaikan terhadap sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa WTO. Melalui peningkatan keefektifan sistem penyelesaian sengketa WTO, maka ketaatan terhadap hukum WTO akan juga meningkat, sehingga pengaturan perdagangan internasional berdasar prinsip-prinsip WTO akan dapat berjalan lancar dan pencapaian tujuan-tujuan WTO akan lebih mudah.

b. Analisis Pengaruh Kekuatan Hukum Putusan DSB WTO Terhadap Keadilan Penyelesaian Sengketa WTO

Pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO dapat menjadi sumber ketidakadilan bagi negara sedang berkembang. Keadilan yang akan dikaji dalam disertasi ini adalah keadilan menyangkut penegakan hukum WTO dan keadilan dalam pengaturan perdagangan internasional berdasar persetujuan-persetujuan WTO. Keadilan dalam penegakan hukum WTO diperlukan agar prinsip-prinsip keadilan dan *fairness* dalam persetujuan-persetujuan WTO dapat terlaksana dalam hubungan dagang antar para anggotanya.

Dikatakan HM Agus Santoso, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan, melalui penegakan hukum inilah hukum menjadi kenyataan.⁴⁶⁴ Dalam menegakkan hukum, ada tiga unsur yang selalu harus

⁴⁶² Hans Kelsen dalam Theo Huijbers, *loc.cit.*

⁴⁶³ Lihat Bernard L. Tanya, dkk, *op.cit.*, hlm. 115.

⁴⁶⁴ HM. Agus Santoso, *Hukum, Moral Dan Keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Predanamedia Groups, Jakarta, 2102, 5.

diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*rechssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigheit*).⁴⁶⁵

Seperti telah diuraikan dalam landasan teori, terdapat banyak teori dan konsep tentang keadilan. Dalam menganalisis pengaruh kekuatan mengikat putusan DSB WTO terhadap keadilan penyelesaian sengketa WTO dalam disertasi ini digunakan teori keadilan dari John Rawl dan teori keadilan berdasarkan Pancasila.

i. Analisis Berdasar Teori Keadilan John Rawl

Sebagaimana telah dikemukakan di muka bahwa konsep keadilan John Rawls merumuskan dua prinsip keadilan sebagai berikut:

- 1). Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang,
- 2). Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga a). diharapkan memberi keuntungan bagi setiap orang dan b). semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.⁴⁶⁶

Menurut Rawls, kekuatan dari keadilan dalam arti “fairness” justru terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan. Ini merupakan dua tuntutan dasar yang harus dipenuhi dan dengan demikian juga membedakan secara tegas konsep keadilan sebagai *fairness* dari teori-teori yang dirumuskan dalam nafas instuisionisme dan dalam cakrawala teleologis.

Teori keadilan John Rawls dipakai dalam menganalisis pengaruh kekuatan mengikat putusan DSB WTO terhadap keadilan pengaturan perdagangan berdasar WTO, karena John Rawls yang selalu mengutamakan pada prinsip kesamaan dan kesetaraan, namun juga memungkinkan adanya pembedaan dalam konsep keadilan yang ditawarkannya. John Rawls masih membuka peluang bagi pembatasan atas kebebasan dan kesetaraan asal hal itu dapat memberi manfaat bagi semua. Pembedaan dalam konsep keadilan John Rawls, dapat ditafsirkan berbagai macam, misalnya

⁴⁶⁵ Lihat Kuntoro Basuki dan Retno Supartinah, *Bunga Rampai Ilmu Hukum Prof Dr. Sudikno Mertokusumo, SH*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm. 113.

⁴⁶⁶ John Rawls, *loc.cit.*

pembedaan dalam hal pendapatan dan kesejahteraan ekonomi berdasar talenta yang dimiliki masing-masing pelaku ekonomi dan dapat pula ditafsirkan sebagai pembedaan dalam perlakuan ekonomi berdasar kemampuan ekonomi yang dimiliki setiap pelaku ekonomi. Menurut John Rawls pembedaan tersebut boleh dilakukan asal memberi keuntungan kepada semua orang dan harus diatur. John Rawls juga menekankan pentingnya pemberian perlakuan khusus pada mereka yang kurang mampu.

Seperti telah dikemukakan dalam bab terdahulu, keadilan tidak selalu berarti semua orang harus diperlakukan secara sama tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan penting, yang secara obyektif ada pada setiap individu. Singkatnya, ketidaksamaan dalam distribusi nilai-nilai sosial selalu dapat dibenarkan, asalkan kebijakan itu ditempuh demi menjamin dan membawa manfaat bagi semua orang. Dengan demikian John Rawls memberi tempat serta menghargai hak setiap orang untuk menikmati suatu hidup yang layak sebagai manusia, termasuk mereka yang paling tidak beruntung. Dengan demikian berdasarkan konsep keadilannya tersebut dapat ditafsirkan bahwa John Rawls juga memberi peluang tentang pemberian perlindungan hukum bagi mereka yang kurang mampu (kurang beruntung) secara ekonomis dalam pelaksanaan kebebasan.

Menurut pendapat penulis konsep keadilan John Rawls sesuai untuk diterapkan terhadap pengaturan perdagangan WTO, termasuk dalam hal penegakan hukum WTO. Prinsip dasar WTO adalah kebebasan dan kesamaan (non-diskriminasi). Namun demikian WTO juga mengatur pembedaan-pembedaan perlakuan di antara anggota-anggotanya khususnya berdasarkan kemampuan ekonomi mereka, yakni adanya hak-hak dan perlakuan-perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan kepada anggota-anggota WTO yang merupakan negara-negara sedang berkembang dan LDCs. Tujuan dari pemberian hak-hak khusus dan perlakuan khusus ini agar semua anggota WTO dapat menikmati manfaat yang adil (layak) dari hubungan perdagangan internasional. Hambatan dalam pengimplementasian ketentuan perlakuan khusus negara-negara sedang berkembang memang sebenarnya telah disadari oleh para anggota WTO. Untuk meningkatkan implementasi ketentuan-ketentuan perlakuan khusus tersebut, telah diadopsi the Doha WTO Ministerial 2001: *Ministerial Declarations And Decisions*

WT/MIN(01)/17 tanggal 20 November 2001 *on Implementation-related issues and concerns*. Melalui tersebut, hak-hak khusus negara-negara sedang berkembang, direkomendasikan untuk diperkuat dan agar dapat diimplementasikan serta ketentuan-ketentuannya dibuat menjadi wajib (*mandatory*).⁴⁶⁷

Hak-hak khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs berdasar persetujuan WTO tersebut seharusnya dapat diimplementasikan dan ditegakkan dengan baik melalui mekanisme penyelesaian sengketa WTO. Sebagaimana telah diuraikan di muka, dalam hal sengketa melibatkan negara sedang berkembang, DSU mengatur pelaksanaan khusus negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO sebagai berikut :

- a. Pasal 4 ayat (10) yang menentukan bahwa selama konsultasi para anggota WTO akan memberikan perhatian khusus terhadap masalah dan kepentingan khusus anggota WTO yang masih tergolong sebagai negara sedang berkembang.
- g. Pasal 8 ayat (10) yang menentukan bahwa dalam sengketa antara negara sedang berkembang dan negara maju anggota WTO, Panel WTO sekurang-kurangnya terdiri dari satu orang dari negara sedang berkembang anggota WTO, jika hal itu dikehendaki negara sedang berkembang anggota WTO yang terlibat sengketa.
- h. Pasal 12 ayat (11) yang menentukan bahwa dalam hal satu atau lebih pihak dalam sengketa adalah negara sedang berkembang anggota WTO, laporan Panel harus secara tegas menyatakan bentuk persetujuan di mana tindakan telah diambil dalam ketentuan yang berhubungan dengan perlakuan khusus dan perlakuan yang lebih menguntungkan yang diberikan kepada negara-negara sedang berkembang anggota

⁴⁶⁷ Misalnya dalam Doha Ministerial Declarations and Decisions antara lain diputuskan sebagai berikut : 1.1 *Reaffirms that Article XVIII of the GATT 1994 is a special and differential treatment provision for developing countries and that recourse to it should be less onerous than to Article XII of the GATT 1994*. Kemudian berkaitan dengan Cross-cutting Issues, The Committee on Trade and Development diperintahkan untuk : (i) *to identify those special and differential treatment provisions that are already mandatory in nature and those that are non-binding in character, to consider the legal and practical implications for developed and developing Members of converting special and differential treatment measures into mandatory provisions, to identify those that Members consider should be made mandatory, and to report to the General Council with clear recommendations for a decision by July 2002*.

WTO berdasar Persetujuan yang telah diajukan oleh negara sedang berkembang tersebut sebagai dasar prosedur penyelesaian sengketa.

- i. Pasal 21 ayat (2) menentukan bahwa dalam hal implementasi rekomendasi dan putusan DSB WTO perhatian khusus harus diberikan terhadap masalah-masalah yang berkaitan dengan kepentingan negara-negara sedang berkembang anggota WTO dalam hal upaya-upaya yang telah menjadi obyek penyelesaian sengketa.
- j. Pasal 21 ayat (8) yang menentukan jika sengketa diajukan oleh negara sedang berkembang anggota WTO, dalam mempertimbangkan tindakan yang tepat apa yang dapat diambil, DSB WTO harus mempertimbangkan tidak hanya cakupan perdagangan dari tindakan yang diajukan, tetapi juga dampaknya terhadap ekonomi negara sedang berkembang tersebut.
- k. Pasal 24 yang mengatur tentang prosedur penyelesaian sengketa khusus yang menyangkut LDCs anggota WTO. Pasal 24 ayat 1 antara lain menentukan bahwa pada semua tahap penetapan sebab-sebab sengketa dan prosedur penyelesaian sengketa yang melibatkan LDCs anggota WTO, pertimbangan khusus harus diberikan terhadap situasi khusus LDCs anggota WTO tersebut. Pasal 24 ayat 2 antara lain menentukan bahwa dalam sengketa yang kasusnya melibatkan LDCs anggota WTO, di mana cara penyelesaian yang memuaskan belum dapat dicapai selama proses konsultasi, Direktur Jendral WTO atau Ketua DSB WTO, atas permintaan LDC anggota WTO harus menawarkan penyelesaian melalui jasa-jasa baik, konsiliasi, dan mediasi dengan maksud membantu para pihak yang bersengketa, sebelum permohonan pembentukan Panel diajukan.

Namun praktik penyelesaian sengketa WTO hingga saat ini kurang mendukung implementasi hak-hak khusus yang bersifat menguntungkan negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam persetujuan-persetujuan WTO.

ii. Analisis Berdasar Teori Keadilan Pancasila

Karena penelitian disertasi ini difokuskan pada kasus-kasus sengketa WTO yang melibatkan Indonesia sebagai anggota WTO, maka konsep keadilan yang berlaku di Indonesia juga digunakan dalam menganalisis dampak kekuatan mengikat putusan

DSB WTO terhadap keadilan penyelesaian sengketa WTO dan pengaturan perdagangan berdasar persetujuan-persetujuan WTO. Konsep keadilan bagi Bangsa Indonesia terdapat dalam sila-sila Pancasila sebagai dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sila kedua Pancasila menyatakan : “Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab”. Kemudian sila kelima Pancasila menyatakan : “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Bangsa Indonesia”. Seperti telah disebutkan di muka keadilan berdasar Pancasila dalam buku “Pandangan Presiden Soeharto Tentang Pancasila” dinyatakan bahwa pada prinsipnya “Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab” ingin menempatkan manusia sesuai dengan harkatnya sebagai makhluk Tuhan, dan sikap harga menghargai antara sesama manusia itu merupakan wujud dari kemanusiaan yang adil dan beradab. Ia juga melahirkan sikap penghormatan dari bangsa kita kepada bangsa lain. Atas dasar pandangan kemanusiaan seperti tersebut, maka pandangan Bangsa Indonesia terhadap manusia tidak menghendaki adanya penindasan manusia satu oleh manusia yang lainnya, baik secara lahiriah maupun secara batiniah, baik oleh bangsa sendiri maupun bangsa lain. Pandangan ini harus ditarik lebih jauh, sehingga kita memegang prinsip bahwa kemerdekaan adalah hak setiap bangsa, bahwa penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan.⁴⁶⁸ Kemudian mengenai sila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, dinyatakan bahwa pada prinsipnya “dikehendaki adanya kemakmuran yang merata di antara seluruh rakyat; bukan merata yang statis melainkan merata yang dinamis dan meningkat. Keadilan sosial juga berarti harus melindungi yang lemah; hal ini bukan berarti yang lemah lalu boleh tidak bekerja dan sekedar menuntut perlindungan, melainkan sebaliknya justru harus bekerja menurut kemampuan dan bidangnya. Perlindungan yang diberikan adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan dari yang kuat, untuk menjamin adanya keadilan.”⁴⁶⁹

Pengertian keadilan seperti tersebut di atas menghendaki adanya kemakmuran bersama, penghargaan pada setiap orang dan tidak ada penjajahan (hegemoni) dalam

⁴⁶⁸ Krissantono (editor), *Pandangan Presiden Soeharto Tentang Pancasila*, CSIS, Jakarta, 1976, hlm.. 39-40.

⁴⁶⁹ Ibid, hlm. 70.

segala bentuk, termasuk penjajahan ekonomi, pada setiap orang (bangsa), kesetaraan namun juga ada perlakuan yang berbeda yang bersifat menguntungkan (perlindungan) bagi yang lemah. Dengan demikian konsep keadilan berdasar Pancasila selaras dengan pandangan John Rawls tentang keadilan. Konsep keadilan seperti ini sebenarnya juga merupakan cita-cita yang ingin direalisasikan masyarakat internasional.

Tujuan WTO menciptakan perdagangan bebas dunia yang menguntungkan bagi semua anggotanya dengan memberi perhatian kepada kepentingan negara-negara sedang berkembang dan LDCs (antara lain dengan diaturnya perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs) juga sesuai dengan cita-cita pembentukan tata ekonomi dunia Pasca Perang Dunia II berdasar Piagam PBB. Namun sayangnya implementasi ketentuan-ketentuan WTO dalam praktik sering tidak dapat berjalan baik, antara lain karena kurang efektifnya mekanisme penegakan hukum WTO. Kurangnya sarana pemaksa dalam pelaksanaan putusan DSB WTO dan tidak adanya sanksi yang bisa diterapkan berdasar persetujuan WTO terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO, menyebabkan kaidah-kaidah hukum WTO yang bertujuan melindungi kepentingan negara-negara sedang berkembang dan LDCs menjadi kurang dapat diimplementasikan. Penegakan hukum WTO juga menjadi tergantung pada “power” yang dimiliki para subyek (aktor) WTO, baik kekuatan ekonomi maupun politik, sehingga hal ini sangat menguntungkan negara-negara kuat (negara maju) dan sangat merugikan negara-negara sedang berkembang dan LDCs. Fakta tersebut akan semakin menjauhkan cita-cita mewujudkan keadilan sesuai konsep keadilan menurut konsep keadilan John Rawls maupun konsep keadilan berdasar Pancasila.

Justru mekanisme penyelesaian sengketa WTO dan pengaturannya dalam DSU yang ada sekarang ini sering menyebabkan terjadinya praktik penyelesaian sengketa WTO yang menjauhkan realisasi prinsip keadilan sesuai konsep keadilan John Rawls dan konsep keadilan berdasar Pancasila. Secara singkat dapat dikatakan bahwa ketidaktaatan beberapa negara maju terhadap putusan DSB WTO yang memenangkan negara sedang berkembang lawan mereka dalam sengketa, menyebabkan hegemoni dalam pelaksanaan kaidah-kaidah hukum WTO di tangan negara-negara maju,

sehingga cita-cita mewujudkan keadilan internasional akan menjadi semakin jauh, karena negara-negara sedang berkembang dan LDCs yang secara ekonomis belum bisa menikmati keadilan ekonomi global, akan semakin tertindas karena sistem penegakan hukum WTO yang lemah. Kemudian dalam praktik, penyelesaian sengketa WTO justru menguntungkan negara-negara maju dan merugikan negara-negara sedang berkembang serta LDCs yang seharusnya dilindungi kepentingan ekonominya. Dengan demikian yang kuat dilindungi, sedangkan yang lemah dirugikan dalam praktik penyelesaian sengketa WTO. Hal ini bertentangan dengan konsep keadilan John Rawls dan konsep keadilan berdasar Pancasila yang menghendaki perlindungan bagi yang lemah. Dapat dikatakan bahwa dalam praktik penyelesaian sengketa WTO telah terjadi diskriminasi yang negatif, yakni diskriminasi yang menyebabkan kurang idealnya tujuan pengaturan hubungan ekonomi internasional pasca Perang Dunia Kedua, khususnya berdasar Piagam PBB dan Persetujuan WTO, yakni terciptanya hubungan ekonomi internasional yang adil dan seimbang, yang memberi keuntungan kepada semua negara, dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan khusus negara-negara sedang berkembang dan LDCs.

Sifat mengikat secara hukum dari putusan DSB WTO dan tidak adanya alat pemaksa dalam pelaksanaan putusan, juga akan menyebabkan terganggunya prinsip kesetaraan dan perlindungan hukum bagi para anggota WTO yang merupakan negara-negara sedang berkembang dan miskin (LDCs). Tidak adanya sanksi hukum dan alat pemaksa dalam pelaksanaan putusan DSB WTO, menyebabkan para anggota WTO yang dirugikan akibat tidak dilaksanakannya putusan akan menempuh upaya penegakan sendiri, termasuk tindakan-tindakan atau sanksi-sanksi unilateral. Prinsip kesetaraan akan terganggu dalam hal ini karena sanksi sepihak yang berupa tindakan unilateral ini daya efektifitasnya tergantung dari kekuatan (*power*) pihak yang memberi tindakan. Upaya seperti ini hanya akan adil apabila para anggota WTO yang bersengketa memiliki tingkat kekuatan (kemampuan ekonomi) yang setara, misalnya negara maju berhadapan dengan negara maju, atau negara sedang berkembang berhadapan dengan negara sedang berkembang.

Namun jika para pihak yang bersengketa memiliki kekuatan yang tidak seimbang, maka prinsip kesetaraan akan terganggu, karena negara-negara maju bisa menekan dan memaksa negara sedang berkembang untuk patuh pada putusan DSB WTO. Sebaliknya negara sedang berkembang tidak memiliki kemampuan untuk menekan negara-negara maju. Hal ini terjadi dalam beberapa kasus yang melibatkan Indonesia. Singkatnya, penyelesaian sengketa WTO akan memberi keadilan kepada para anggota WTO yang memiliki kekuatan ekonomi dan politik besar (misalnya negara-negara maju) dan dapat menyebabkan ketidakadilan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs ketika negara-negara ini bersengketa melawan negara-negara maju di forum WTO.

B. Upaya Berdasar Hukum Internasional Dalam Penegakan Putusan DSB WTO

1. Persetujuan WTO Sebagai Bagian Dari Hukum Internasional

Seperti telah disebutkan di muka, WTO merupakan bagian dari hukum internasional publik, sehingga kaidah-kaidah hukum WTO memiliki sifat dan karakteristik sebagai hukum internasional publik. Dilihat dari para subyeknya, kaidah-kaidah hukum WTO mengikat subyek-subyek hukum internasional, yakni para anggotanya yang berupa negara, organisasi internasional dan wilayah ekonomi yang memiliki otonomi sendiri. Negara, organisasi internasional dan kesatuan bukan negara (misalnya wilayah dengan otonomi ekonomi sendiri dan *belligerent*) dan individu merupakan subyek-subyek hukum internasional dewasa ini.

Dilihat dari kedudukannya sebagai sumber hukum internasional, kaidah-kaidah hukum WTO merupakan sumber hukum internasional yang berupa perjanjian internasional (dan khusus untuk putusan DSB WTO berupa putusan pengadilan atau putusan organisasi internasional). Sebagai perjanjian internasional kaidah-kaidah hukum WTO pada prinsipnya tidak mengikat secara otomatis pada setiap subyek hukum internasional, tetapi hanya mengikat subyek-subyek hukum internasional yang setuju untuk terikat, yakni dengan cara meratifikasi/aksesi Persetujuan WTO. Namun demikian diakui pula bahwa Persetujuan WTO tersebut juga memformulasikan beberapa kaidah hukum kebiasaan internasional dan prinsip-prinsip hukum internasional seperti prinsip non-diskriminasi (MFN) dan prinsip resiprositas yang

telah lama muncul sebagai kaidah hukum kebiasaan internasional dalam praktik hubungan perdagangan internasional. Hukum kebiasaan internasional dan prinsip hukum umum seperti tersebut berdasar Pasal 38 ayat (1) b dan c Statuta Mahkamah Internasional juga merupakan sumber hukum internasional. Kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional yang diformulasikan dalam persetujuan WTO tersebut mengikat semua subyek hukum internasional. Disamping sebagai perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional dan prinsip umum hukum, putusan DSB WTO dapat dipandang sebagai putusan pengadilan yang merupakan sumber hukum internasional sebagaimana diatur butir 4 Pasal 38 ayat (1) d Statuta Mahkamah Internasional. Sebagai putusan pengadilan, putusan DSB WTO mengikat pihak-pihak dalam sengketa untuk kasus yang disengketakan. Sebagai putusan organisasi internasional, putusan DSB WTO mengikat berdasar DSU, khususnya Pasal 3.

Terdapat pandangan yang menyatakan bahwa kaidah-kaidah hukum WTO sering dikatakan sebagai kaidah-kaidah hukum yang mandiri (otonom). Hal ini misalnya dikarenakan para anggota WTO tidak boleh melakukan pengaduan di forum penyelesaian sengketa WTO atas dasar hak-hak yang diperoleh di luar persetujuan-persetujuan WTO. Kemudian laporan Panel dan Badan Banding WTO mengikat para pihak yang bersengketa, kecuali kalau laporan tersebut ditolak seluruh anggota WTO.⁴⁷⁰

Disamping pandangan yang menyatakan kaidah-kaidah hukum WTO sebagai kaidah-kaidah hukum internasional yang bersifat otonom, banyak ahli hukum internasional memandang kaidah-kaidah hukum WTO merupakan kaidah-kaidah hukum khusus (*lex specialis*) dari kaidah-kaidah hukum internasional pada umumnya

⁴⁷⁰ Pandangan bahwa kaidah-kaidah hukum merupakan kaidah-kaidah hukum internasional yang otonom misalnya dikemukakan Ronnie R. F. Yearwood dengan menyatakan sebagai berikut :

"I think that these DSU articles stipulate two important things that underline the autonomous nature of WTO law, in that Members are not permitted outside the WTO legal system to address a dispute on WTO law. Firstly, Members shall only have redress to address grievances about WTO law within the DSU as managed by the Dispute Settlement Body (DSB). Secondly, the reports (judgements) of the adjudicating bodies (Panel and Appellate Body) are adopted by the DSB, that is, officially binding on the parties to that dispute, unless the DSB decided by consensus not to adopt the report." Lihat Ronnie R. F. Yearwood, *The Interaction between World Trade Organisation (WTO) Law and External International Law*, Routledge, London and New York, 2012, hlm. 80.

yang merupakan "*lex generalis*"-nya. Jika ada pertentangan antara keduanya, maka berlaku prinsip "*lex specialis derogat lex generali*", yakni kaidah yang bersifat khusus mengalahkan berlakunya kaidah hukum umum. Namun demikian prinsip ini ada penyimpangannya, yakni jika kaidah-kaidah hukum khusus tersebut bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum internasional yang merupakan "*preremptory norm*" (*norma jus cogens*).⁴⁷¹

Menurut Gabrielle Marceau, seorang konsultan pada Divisi Masalah-Masalah Hukum WTO, dari ketentuan-ketentuan DSU dan dari yurisprudensi WTO dapat diketahui bahwa WTO bukan merupakan sistem yang tertutup yang tidak dapat ditembus sumber-sumber hukum internasional publik lainnya (pada umumnya).⁴⁷² Oleh

⁴⁷¹ Berkaitan dengan hubungan kaidah-kaidah hukum internasional yang bersifat memaksa (*preremptory*) dengan kaidah-kaidah hukum WTO Robert Howse & Makau Mutua mengatakan : "*An exception to the above analysis may exist when preremptory rules of international law are involved. When a non-WTO rule has acquired preremptory status in international law, the panels and the Appellate Body may be required to modify the WTO rules by applying the preremptory rule*". Robert Howse & Makau Mutua, *Protecting Human Rights in a Global Economy: Challenges for the World Trade Organization* (2000), dalam Yuko Fukunaga, *Civil Society and the Legitimacy of the WTO Dispute Settlement System*, *BROOK. J. INT'L L.*, Vol. 3, 2008.

⁴⁷² Gabrielle Marceau menyatakan :

"It is clear from the provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes ("DSU") and from WTO jurisprudence that the WTO is not a closed system impervious to other sources of international law. A number of factors support this conclusion. First, the existence of environmental, health, social, security and other exceptions to WTO obligations links the WTO with other systems of law and policy. The fact that exceptions, such as Article XX of GATT 1994, fail to provide Members, panels and the Appellate Body with detailed criteria for judging trade and environment disputes does not permit these bodies to avoid their adjudicative responsibilities. Obligated to adjudicate disputes, even when this involves interpreting the most obscure provisions of the WTO Agreement, and obliged to do so in an "objective manner" (Article 11 of the DSU), panels and the Appellate Body have no alternative than to look for information that will lead them to the reasonable and objective meaning of the terms of the treaty that they must ultimately interpret, apply and enforce. The scarcity of information within the WTO agreements, such as when these deal with environment issues, necessarily obliges the honest and objective interpreter to take into account any relevant information, even when this is from outside the WTO provisions themselves. Second, Article 3.2 of the DSU requires the WTO agreements to be interpreted in light of customary rules of interpretation, and the Appellate Body has stated that these agreements must not be interpreted in clinical isolation of public international law. This reference to the massive body of rules existing in public international law cannot be denied. Third, it can be argued that Article 31 of the Vienna Convention, as discussed below, in certain cases requires any interpretative body, such as panels and the Appellate Body, to use or to take into account various non-WTO legal materials and facts when interpreting WTO obligations. Fourth, the WTO Agreement preamble commits WTO Members to make "optimal use of the world's resources in accordance with the objectives of sustainable development". The objective of sustainable development can only be understood in the light of contemporary law and policy defining and supporting this goal. In this context, it may be worth noting the Marrakesh Decision on Trade and Environment, in which

karena itu implementasi kaidah-kaidah hukum WTO dalam praktik hubungan perdagangan internasional, termasuk dalam penyelesaian sengketa, kaidah-kaidah (sumber-sumber) hukum internasional publik di luar WTO juga akan terkait dan dapat diberlakukan.

Seperti kaidah-kaidah hukum internasional pada umumnya, dalam praktik, kaidah-kaidah hukum WTO juga bisa bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum nasional, sehingga muncul masalah "supremacy" atau masalah mana yang harus didahulukan di antara kaidah-kaidah hukum WTO dengan hukum nasional. Kebijakan dagang suatu negara sebagaimana tertuang dalam peraturan perundangan nasional (domestik) anggota-anggota WTO sering kurang sejalan dengan ketentuan-ketentuan hukum WTO. Dalam praktik, sering para anggota WTO melaksanakan kegiatan perdagangan internasionalnya dengan mengikuti kaidah-kaidah hukum nasionalnya yang menyimpang dari kaidah-kaidah hukum WTO. Hal ini menimbulkan terjadinya sengketa-sengketa WTO yang kemudian diselesaikan oleh DSB WTO berdasar DSU.

Seperti telah dikemukakan di muka, dalam praktik di peradilan internasional, hukum internasional biasanya diutamakan jika ada pertentangan antara hukum internasional dan hukum nasional. Akan tetapi dewasa ini juga dikenal adanya "concept of opposability", yang menyatakan bahwa ketentuan hukum nasional yang sesuai dengan hukum internasional, secara sah dapat digunakan untuk menolak ketentuan hukum internasional, yang digunakan negara lain sebagai dasar tuntutan.

WTO Members took note of the Rio Declaration on Environment and Development, and which provides parameters for the concept of sustainable development. Finally, if its agreements are interpreted and developed in isolation from the rest of international law, the WTO would risk coming into formal "conflict" with other international rules, contrary to the general international law presumption against conflicts and in favour of the effective interpretation of treaties." Lihat Gabrielle Marceau, *WTO Agreements Cannot Be Read in Clinical Isolation from Public International Law* (AB Report in US – Gasoline), dalam Legal Vice Presidency The World Bank, *Legal Aspects of International Trade*, Proceedings of Seminar World Bank Seminar, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, DC 20433, USA, 2001, hlm 216 -217. Lihat pula tulisan Gabrielle Marceau, *A Call for Coherence in International Law Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement*, *Journal of World Trade* 33 (5) : 87 - 152, 1999.

Seperti peradilan internasional pada umumnya, DSB WTO biasanya juga akan mendasarkan putusannya pada kaidah-kaidah hukum WTO dan bukan kaidah-kaidah hukum nasional. Hal ini menyebabkan putusan DSB WTO sering bertentangan dengan hukum nasional negara anggota WTO. Dengan demikian sering terjadi bahwa pelaksanaan putusan DSB WTO juga dapat terhambat dan mengalami kendala manakala pelaksanaannya akan melanggar hukum (undang-undang) nasional negara yang wajib melaksanakan putusan tersebut. Pelaksanaan putusan DSB WTO akan menjadi lebih sulit jika hal tersebut menghendaki adanya perubahan undang-undang di suatu negara anggota yang mensyaratkan adanya persetujuan parlemen (Dewan Perwakilan Rakyat) terlebih dahulu.

2. Penegakan Hukum Internasional

Seperti telah diuraikan di muka bahwa berbagai bentuk sanksi yang dapat diterapkan untuk menegakkan kaidah-kaidah hukum internasional, meliputi sanksi dari negara lain, lembaga internasional seperti PBB dan penjatuhan sanksi oleh pengadilan internasional. Sanksi yang berasal dari negara lain, biasanya merupakan sanksi yang diterapkan oleh negara yang dirugikan akibat tindakan pelanggaran tersebut, yang berupa tindakan-tindakan *measures of self help* seperti embargo ekonomi dan perdagangan, pembalasan, blokade wilayah, intervensi dan dilakukannya perang dengan tujuan negara yang dikenai sanksi mentaati hukum internasional. Sanksi pelanggaran terhadap pelanggaran hukum internasional juga dapat berupa sanksi dari pihak ketiga yang berwenang, yakni sanksi yang dijatuhkan oleh lembaga internasional (misalnya berupa tindakan PBB) dan penjatuhan sanksi melalui putusan Peradilan Internasional.⁴⁷³

Berkaitan dengan sanksi pelanggaran hukum internasional dari PBB, Piagam PBB mengatur sanksi-sanksi terhadap negara pelanggar hukum internasional berupa

⁴⁷³ Jawahir Thontowi mengatakan : "... diakui atau tidak, PBB sebagai institusi internasional yang memainkan fungsi global, di mana sekumpulan peraturan hukum dibuat, melalui perjanjian multilateral, dan juga sebagai penegak hukum, negara-negara dan entitas politik lainnya sebagai subyeknya, dapat dikenai sanksi, baik melalui penyelesaian peradilan internasional (ICJ) maupun melalui kekuatan Dewan Keamanan." Lihat Jawahir Thantowi, *Hukum Internasional di Indonesia*, Madyan Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 59 – 60.

tindakan-tindakan dengan menggunakan kekuatan militer dan tindakan-tindakan tanpa menggunakan kekuatan militer. Tindakan-tindakan tersebut dapat dilakukan oleh Dewan Keamanan PBB maupun Majelis Umum PBB. Dalam menjalankan fungsinya sebagai pemelihara perdamaian dan keamanan internasional, Dewan Keamanan PBB dapat mengambil tindakan : a). untuk menyelesaikan sengketa yang mengancam perdamaian dan keamanan internasional; b). untuk meniadakan setiap ancaman dan pelanggaran perdamaian dan tindakan agresi. Tindakan Dewan Keamanan PBB dapat berupa tindakan-tindakan pemaksaan tanpa menggunakan kekuatan militer dan tindakan pemaksaan dengan menggunakan kekuatan militer, termasuk penggunaan perang. Disamping Dewan Keamanan PBB, Majelis Umum PBB juga dapat merekomendasikan tindakan untuk menyelesaikan sengketa internasional, sepanjang tidak sedang ditangani Dewan Keamanan PBB. Dalam praktik, Majelis Umum dapat bertindak sendiri untuk mengatasi suatu sengketa internasional yang bersifat membahayakan perdamaian internasional ketika Dewan Keamanan PBB gagal dalam menangani sengketa tersebut.

Sanksi pelaku pelanggaran hukum internasional juga lazim dikenakan berdasar putusan pengadilan internasional, seperti Mahkamah Internasional di Den Haag dan pendahulunya, yakni Mahkamah Internasional Permanen. Berdasar putusan pengadilan internasional, negara yang melanggar hukum internasional dapat diwajibkan untuk bertanggung jawab secara internasional berdasar doktrin tanggung jawab negara (*state responsibility*). Anthony Aust mengatakan bahwa : “*A state is responsible in international law for conduct in breach of its international obligations.*”⁴⁷⁴ Dikatakan juga oleh Anthony Aust bahwa hukum tentang tanggung jawab negara adalah merupakan hukum kebiasaan internasional.⁴⁷⁵ Hukum kebiasaan internasional mengikat semua subyek hukum internasional, khususnya negara. Berdasar doktrin *state responsibility* perbuatan salah secara internasional yang dilakukan suatu negara dan menimbulkan kerugian pada negara lain, membawa konsekwensi, negara yang berbuat salah wajib untuk mengganti rugi atas kerugian negara lain akibat perbuatan salah

⁴⁷⁴ Anthony Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, 2005, hlm. 407.

⁴⁷⁵ *Ibid*

tersebut. Ganti rugi (*redress*) dalam hal ini bisa berupa ganti rugi imateriil (*satisfaction*) dan ganti rugi materiil (*pecuniary reparation*).

Telah disebutkan di muka sebagai hukum internasional yang bersifat khusus, Persetujuan WTO mengatur mekanisme penegakan hukum WTO secara khusus pula. Mekanisme penegakan hukum WTO, khususnya jika terjadi pelanggaran hukum WTO yang menimbulkan sengketa, dilakukan melalui penyelesaian sengketa oleh DSB WTO sebagaimana diatur DSU.

DSU mengatur cara-cara penyelesaian sengketa WTO secara diplomatik dan secara hukum (yudisial). Penyelesaian sengketa WTO secara diplomatik dilakukan melalui konsultasi, disamping juga dapat ditempuh cara penyelesaian sengketa melalui *good offices*, mediasi dan konsiliasi. Penyelesaian sengketa WTO secara hukum (yudisial) dilakukan melalui Panel, Badan Banding WTO dan arbitrase. Pada prinsipnya sengketa-sengketa WTO penyelesaiannya harus dilakukan secara diplomatik terlebih dahulu, yakni melalui konsultasi. Konsultasi ini merupakan perundingan (negosiasi) antara pengadu dan anggota yang diadukan untuk mencari penyelesaian sengketa. Jika konsultasi gagal, maka para pihak yang bersengketa baru boleh meminta kepada DSB WTO untuk membentuk Panel guna menyelesaikan sengketa tersebut. Putusan DSB WTO pada prinsipnya mengikat, namun WTO tidak menyediakan sarana pemaksa yang cukup untuk membuat putusan DSB WTO dilaksanakan. Hal ini dapat menyebabkan mekanisme penyelesaian sengketa WTO sebagaimana diatur DSU tidak dapat berjalan sesuai DSU. Oleh karena itu dapat dicari cara-cara lain di luar DSU untuk menegakkan hukum WTO berdasar cara-cara penegakkan kaidah-kaidah hukum internasional secara umum.

Sebagaimana telah disebutkan di muka bahwa kaidah-kaidah hukum internasional umum, termasuk kaidah-kaidah hukum yang mengatur penyelesaian sengketa internasional, pada prinsipnya dapat diterapkan terhadap sengketa-sengketa WTO jika :

- a) Ketentuan-ketentuan hukum WTO tidak mengatur atau
- b) Ketentuan-ketentuan WTO bertentangan dengan kaidah hukum internasional yang bersifat memaksa (merupakan norma *jus cogens*), maka yang dimenangkan adalah norma "*jus cogens*" tersebut.

Seperti telah disebutkan di muka ada berbagai sanksi yang dapat diterapkan untuk menegakkan hukum internasional. Di antara berbagai sanksi tersebut, terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO, sanksi-sanksi hukum internasional umum yang dapat diambil adalah sebagai berikut :

- 1). Penyelesaian sengketa internasional secara damai
- 2). Penyelesaian sengketa internasional dengan jalan tidak damai atau secara paksaan.

Seperti telah diuraikan bahwa sanksi atas ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO berdasar DSU adalah “kompensasi perdagangan” dan “*trade retaliation*”. Kompensasi perdagangan pada prinsipnya merupakan bentuk pemulihan (redress) seperti yang terjadi pada pelanggaran hukum internasional pada umumnya. Kompensasi perdagangan sebagai *redress* dalam sengketa WTO dirundingkan di antara para pihak, dan tidak ditetapkan oleh pihak ketiga (DSB WTO). Kemudian *trade retaliation* merupakan salah satu bentuk “*reprisal*” yang diijinkan oleh DSB WTO, sehingga reprisal ini tidak secara sepihak ditetapkan oleh pihak yang bersengketa. Reprisal adalah penyelesaian sengketa internasional dengan cara melakukan tindakan balasan atas tindakan negara lain yang melanggar hukum. Retaliasi dagang yang diatur dalam DSU berkaitan dengan tidak adanya pelaksanaan putusan DSB WTO pada prinsipnya merupakan penyelesaian sengketa internasional dengan menggunakan cara “*reprisal*”. Dalam hal ini tindakan melanggar kaidah hukum WTO dibalas dengan tindakan pelanggaran hukum WTO oleh anggota WTO lainnya. Mengenai retaliasi sebagai salah satu bentuk sanksi pelanggaran hukum internasional, Andrew T. Guzman mengatakan : “*Retaliation may also be used in response to an ongoing violation, in which case the retaliation is intended to persuade the violating state to come into compliance*”.⁴⁷⁶ Sanksi retaliasi dapat berupa berbagai bentuk tindakan, yang dapat meliputi tindakan-tindakan ekonomi, seperti penolakan ijin import dari negara yang bersalah, atau pembatasan ekspor ke negara tersebut, pengurangan kerjasama dalam

⁴⁷⁶ Andrew T. Guzman, *How International Law Works*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2008, Hlm. 47.

berbagai bidang, pengakhiran traktat bilateral dan pada kasus yang paling ekstrim penggunaan kekuatan militer.⁴⁷⁷

Kemudian penggunaan sanksi-sanksi hukum internasional secara kekerasan dalam menegakkan hukum internasional dibatasi oleh adanya larangan penggunaan kekerasan (secara tidak damai) dalam menyelesaikan sengketa internasional sebagaimana ditentukan Piagam PBB.⁴⁷⁸ Intervensi militer dan penggunaan perang tentu saja dilarang digunakan dalam penyelesaian sengketa WTO karena tidak sesuai dengan Piagam PBB tersebut.

Blokade masa damai adalah pemutusan hubungan suatu negara dengan pihak luar sebagai upaya memaksa negara itu menuruti keinginan yang memblokade. Blokade agar mengikat harus dilakukan dengan menggunakan angkatan bersenjata yang memadai. Blokade dengan cara menggunakan kekuatan senjata untuk menyelesaikan sengketa sebenarnya dilarang, kecuali dilakukan oleh Dewan Keamanan PBB.

Dalam sengketa perdagangan internasional terdapat sanksi dagang yang berupa embargo produk-produk dari suatu negara, yang pada prinsipnya hal ini juga merupakan tindakan memutuskan hubungan dagang dengan negara yang diembargo. Hal ini juga merupakan cara yang mendekati penyelesaian sengketa dengan cara blokade tersebut, yakni blokade di bidang perdagangan internasional. Embargo dan blokade di bidang perdagangan (ekonomi) hanya akan efektif jika dilakukan oleh negara yang kuat terhadap negara yang lebih lemah. Oleh karena itu jika negara yang tidak mentaati putusan DSB WTO adalah negara yang kuat secara ekonomi dan politik, embargo ekonomi dan perdagangan kolektif oleh WTO secara organisasi dapat digunakan untuk membantu negara-negara anggota WTO yang lemah secara ekonomi ketika mereka dirugikan akibat tidak ditaatinya putusan DSB WTO.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ Pasal 2 ayat (3) dan (4) Piagam PBB menentukan sebagai berikut : (3). *All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.* (4). *All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.*

3. Upaya Yang Dapat Ditempuh Indonesia Melawan Ketidaktaatan Putusan DSB WTO

Terhadap putusan DSB WTO di mana Indonesia dimenangkan, namun pihak yang kalah tidak melaksanakan putusan dalam jangka waktu yang ditentukan, jelas hal ini sangat merugikan Indonesia. Dari uraian dalam analisis dapat diketahui bahwa melalui berbagai penafsiran, maka putusan DSB WTO dapat dipandang sebagai bagian dari hukum internasional yang mengikat, khususnya bagi para pihak yang bersengketa.⁴⁷⁹

Putusan DSB WTO yang sekarang ini dipandang sebagai hasil putusan penyelesaian sengketa adjudikasi atau yudisial (meskipun dengan beberapa kelemahan), sehingga mempunyai kekuatan mengikat secara hukum bagi para pihak yang bersengketa untuk kasus yang disengkerakan. Oleh karena itu putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO tersebut wajib dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan. Namun pelaksanaan putusan DSB WTO tidak dapat dipaksakan pentaatannya dan lebih disandarkan pada kesadaran dan itikad baik dari pihak yang wajib melaksanakan putusan. DSB WTO memang tidak mungkin dilengkapi dengan alat-alat pemaksa pelaksanaan putusan seperti halnya pengadilan nasional yang dapat menggunakan polisi, jaksa dan rumah tahanan. Namun membandingkan dengan pentaatan putusan Mahkamah Internasional, berkaitan dengan pelaksanaan putusan, salah satu pihak yang bersengketa di muka Mahkamah Internasional dapat meminta Dewan Keamanan PBB untuk mengeluarkan rekomendasi atau mengambil tindakan untuk melaksanakan putusan Mahkamah Internasional, di mana rekomendasi atau tindakan tersebut ditujukan kepada pihak yang tidak mentaati atau tidak melaksanakan putusan Mahkamah Internasional.⁴⁸⁰ Dengan demikian negara yang tidak

⁴⁷⁹ Menurut Ronald Eberhard, legal advisor pada Direktorat Hukum dan Perjanjian Internasional Direktorat Perjanjian Ekonomi dan Sosial Budaya Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia dan Angga Handia Putra, Kepala Seksi Aturan Perdagangan, Direktorat Kerja Sama Multilateral Direktorat Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Pemerintah Indonesia memandang penyelesaian sengketa WTO sebagai penyelesaian sengketa secara hukum atau penyelesaian sengketa melalui pengadilan (court) dan Indonesia lebih cenderung untuk memperkuat penyelesaian sengketa yudisial WTO karena lebih menjamin kepastian hukum. Pendapat tersebut dikemukakan dalam wawancara oleh penulis pada tanggal 17 Maret 2016 di Jakarta.

⁴⁸⁰ Pasal 94 Piagam PBB menentukan sebagai berikut : (1). *Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party*; (2). *If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment*

melaksanakan putusan Mahkamah Internasional juga dapat menghadapi kemungkinan terkena sanksi berupa tindakan Dewan Keamanan PBB.

Seperti telah disebutkan di muka, bahwa DSU WTO tidak mengatur tentang sanksi yang dapat diterapkan jika pelaksanaan putusan DSB WTO tidak dilakukan pada batas waktu yang telah ditentukan. DSU WTO hanya mengatur prosedur pentaatan/pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO. Jika pihak yang diwajibkan melaksanakan putusan gagal memenuhi kewajibannya, maka pihak yang dirugikan dapat meminta perundingan untuk menentukan kompensasi yang dapat diberikan kepada pihak yang dirugikan. Jika perundingan kompensasi gagal, maka pihak yang dirugikan dapat melakukan tindakan pembalasan dagang kepada pihak yang tidak mentaati putusan. Karena tidak ada langkah pemaksaan secara kelembagaan di bawah WTO, maka dengan menganalogkan pentaatan putusan Mahkamah Internasional tersebut di atas, maka pihak yang bersengketa di WTO mestinya juga diberi kemungkinan untuk dapat meminta *Ministerial Conference WTO* sebagai organ tertinggi WTO atau Dewan Umum WTO (*WTO General Council*)⁴⁸¹ yang dapat bertindak sebagai DSB WTO untuk membuat rekomendasi atau tindakan terhadap negara anggota WTO yang tidak mau mentaati/melaksanakan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO. Ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO dapat dipandang sebagai pelanggaran hukum WTO, sehingga sanksi WTO secara kelembagaan seharusnya juga dapat diterapkan.

Disamping sebagai putusan pengadilan, Indonesia juga dapat memandang ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO sebagai pelanggaran hukum WTO yang merupakan perjanjian internasional. Dengan demikian ketidaktaatan pada putusan DSB WTO dapat dikenai sanksi atas pelanggaran perjanjian internasional, yakni kaidah-kaidah hukum internasional yang muncul dari Persetujuan WTO. Lord McNair mengemukakan beberapa macam “remedies” yang dapat dilakukan negara pihak yang dirugikan oleh pelanggaran perjanjian internasional yang meliputi :

rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment. Lihat pula Eddy Damian, *Kapita Selecta Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, Hlm. 9.

⁴⁸¹ Mengenai organisasi struktur organisasi WTO lihat pula H.S. Kartadjoemana, *op.cit*, hlm. 204 - 205

- a. *Right of unilateral abrogation.*
- b. *Retaliatory suspension*
- c. *Right to receive reparation and to institute arbitral or judicial proceedings*
- d. *Right to take certain non-forcible measures to secure reparation*
- e. *Right to invoke sanction, if any, stipulated in the treaty*
- f. *Right in certain circumstances to prosecute individuals.*⁴⁸²

Mengenai hak untuk melakukan pembatalan/pengakhiran perjanjian internasional (*right of unilateral abrogation*) secara sepihak karena adanya pelanggaran perjanjian internasional, berdasarkan ketentuan Pasal 60 Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, pihak yang dirugikan akibat pelanggaran tersebut dapat :

- a) menunda berlakunya perjanjian internasional dalam hubungan antar kedua belah pihak,
- b) mengakhiri berlakunya perjanjian internasional tersebut dalam hubungan antar para pihak.⁴⁸³

Berkaitan dengan penundaan berlakunya atau pengakhiran perjanjian internasional berdasar Pasal 60 Konvensi Wina 1969 I.M. Sinclair, C.M.G. antara lain menyatakan sebagai berikut :

- a)
- b) *A material breach of a multilateral by one of the parties entitles the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in a whole or in a part or to terminate it either in relations between themselves and the defaulting State or generally,*
- c) *A material breach of a multilateral by one of the parties entitles a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty as a whole or in a part in relations between itself and the defaulting State.*⁴⁸⁴

⁴⁸² Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford University Press, New York, Hlm. 539

⁴⁸³ Pasal 60 ayat (1) Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional menentukan : “*A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part.*” Menurut Shabtai Rosenne para berdasar prinsip hukum internasional, pelanggaran fundamental suatu traktat dapat menjadi alas hak untuk mengakhiri traktat, lihat Shabtai Rosenne, *Breach of Treaty*, Groyius Publication, Cambridge, 1985, hlm. 15

⁴⁸⁴ Lihat IM. Sinclair, C.M.G., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, Oxford, Manchester, 1973, Hlm. 103

Tentang sanksi yang berupa penundaan berlakunya perjanjian oleh pihak yang dirugikan akibat pelanggaran perjanjian internasional, hal tersebut juga telah diatur dalam Pasal XXIII GATT 1947 dan Persetujuan WTO, di mana pihak yang dirugikan akibat pelanggaran GATT dan Persetujuan WTO dimungkinkan untuk menunda konsesi perdagangan yang telah disepakati melalui negosiasi GATT/WTO dalam hubungan dagang dengan negara pihak/anggota yang melanggar.

Kemudian tentang *right to receive reparation and to institute arbitral or judicial proceedings*, pada prinsipnya setiap pelanggaran perjanjian internasional membawa konsekuensi kewajiban untuk mengganti rugi. Negara yang melakukan pelanggaran perjanjian internasional dapat dituntut untuk melakukan pertanggung jawaban negara (*state responsibility*) karena telah melakukan kesalahan internasional (*international wrong*). Menurut Profesor Higgins, hukum tentang tanggung jawab negara tidak lain adalah hukum yang mengatur tentang akuntabilitas (*accountability*) terhadap suatu pelanggaran hukum internasional. Jika suatu negara melanggar suatu kewajiban internasional, negara tersebut bertanggung jawab (*responsibility*) untuk pelanggaran yang dilakukannya.⁴⁸⁵

Secara garis besar ada berbagai perbuatan negara yang dapat dikategorikan sebagai kesalahan internasional, meliputi :

- 1) Tindakan negara melanggar kewajiban traktat (perjanjian internasional) yang mengikat negara tersebut,
- 2) Tindakan negara melakukan pengambilan harta milik orang asing di negara tersebut (ekspropriasi) secara tidak sah,
- 3) Tindakan negara dengan sengaja tidak mau membayar hutang negara,
- 4) Tindakan negara tidak melakukan kewajiban internasional berdasar Hukum Internasional yang berlaku.

Dalam hal ini terdapat prinsip dalam Hukum Internasional yang menyatakan bahwa jika suatu negara melakukan kesalahan internasional dan menimbulkan kerugian pada negara lain, maka negara yang berbuat salah wajib untuk mengganti rugi,

⁴⁸⁵ Rosalyn Higgins sebagaimana dikutip oleh Huala Adolf, *Aspek Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, cetakan ketiga, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hlm. 256

sedangkan negara yang dirugikan akibat kesalahan tersebut berhak atas ganti rugi. Wujud ganti rugi (*redress*) dalam pertanggung jawaban negara karena kesalahan internasional ini dapat berupa :

- a. *Satisfaction* untuk kerugian immateriil. Ganti rugi immateriil ini contohnya adalah permintaan maaf atas kesalahan yang telah dilakukan, pernyataan penyesalan, pernyataan untuk tidak mengulangi kesalahan, pemulihan nama baik dan sebagainya;
- b. *Pecuniary reparation* untuk kerugian materiil. Ganti rugi materiil biasanya dituntut jika kerugian yang timbul dapat dinilai dengan sejumlah uang. Contoh ganti rugi materiil adalah pembayaran kompensasi berupa sejumlah uang, penggantian harta benda yang rusak atau hilang, pembangunan kembali sarana dan prasarana yang rusak dan sebagainya.

Oleh karena itu terhadap pelanggaran perjanjian internasional dalam hal ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO yang merugikan Indonesia, maka Indonesia dapat menuntut ganti rugi (*redress*) karena perbuatan salah secara internasional dari negara yang tidak mentaati putusan DSB WTO. Dalam hal ini, ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO dapat dipandang sebagai pelanggaran perjanjian internasional dan sebagai tindakan tidak melaksanakan kewajiban berdasar hukum internasional.

Kemudian Lord McNair juga menyatakan bahwa pelanggaran perjanjian internasional juga dapat menimbulkan hak untuk menuntut melalui proses peradilan (*arbitral or judicial proceedings*). Oleh karena itu adanya ketidaktaatan terhadap putusan WTO juga memunculkan hak pada pihak yang dirugikan untuk melakukan penuntutan melalui proses arbitrase dan peradilan. Pada prinsipnya, penuntutan ganti rugi akibat adanya kesalahan internasional, termasuk pelanggaran perjanjian internasional dan pelanggaran atas kewajiban berdasar hukum internasional, dapat dilakukan melalui penuntutan di peradilan internasional maupun nasional.

Penuntutan di depan peradilan internasional merupakan cara yang paling mungkin dilakukan untuk menyelesaikan kasus pelanggaran hukum internasional. Salah satu pengadilan internasional yang dibentuk PBB adalah Mahkamah Internasional (*the International Court of Justice*) di Den Haag. Mahkamah Internasional merupakan

pengadilan internasional utama dari PBB dan merupakan salah satu organ utama PBB. Peraturan dasar Mahkamah Internasional adalah Statuta Mahkamah Internasional yang merupakan bagian integral dari Piagam PBB, sehingga setiap anggota PBB otomatis merupakan negara pihak Statuta Mahkamah Internasional. Mahkamah internasional memiliki kewenangan untuk menyelesaikan setiap sengketa internasional (*contentious cases*) dan untuk memberikan nasihat hukum (*advisory opinion*) kepada organ-organ PBB tentang masalah hukum yang dihadapi organ-organ tersebut dalam menjalankan fungsinya. Yang dapat bersengketa di depan Mahkamah Internasional adalah setiap negara, baik anggota PBB maupun negara bukan anggota PBB. Sedangkan yang dapat meminta nasihat hukum adalah Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB secara langsung serta organ-organ PBB lainnya dengan meminta izin pada Majelis Umum PBB lebih dahulu.

Yurisdiksi Mahkamah internasional meliputi semua sengketa internasional. Setiap negara, baik anggota PBB maupun bukan anggota PBB dapat menggunakan Mahkamah Internasional, untuk menyelesaikan sengketa-sengketa internasional yang melibatkan negara-negara tersebut. Namun yurisdiksi Mahkamah Internasional dalam menyelesaikan sengketa internasional tidak bersifat mengikat (*non-compulsory*). Pada prinsipnya Mahkamah Internasional berwenang menyelesaikan suatu sengketa jika para pihak yang bersengketa menyetujui bahwa sengketa tersebut akan diselesaikan oleh Mahkamah Internasional. Namun demikian yurisdiksi Mahkamah Internasional dalam menyelesaikan sengketa dapat menjadi mengikat (*compulsory*) apabila :

- a) ditentukan dalam suatu perjanjian internasional,
- b) suatu negara menyatakan tunduk pada yurisdiksi Mahkamah Internasional berdasar Pasal 36 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional, yakni untuk sengketa-sengketa yang menyangkut hakikat hukum internasional, penafsiran perjanjian internasional, sifat dan luas ganti rugi untuk pelanggaran hukum internasional.

Dalam Persetujuan WTO tidak ada ketentuan yang menunjuk pada Mahkamah Internasional untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang muncul dari Persetujuan WTO. Kasus ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO hanya mungkin diselesaikan Mahkamah Internasional jika para pihak setuju atau jika kedua pihak yang bersengketa

membuat pernyataan tunduk pada yurisdiksi Mahkamah Internasional berdasar Pasal 36 ayat (2) Statuta Mahkamah Internasional, karena sengketa ketidaktaatan terhadap putusan WTO merupakan sengketa tentang pelanggaran hukum internasional.

Kemudian sebagaimana telah disebutkan di muka bahwa seringkali kasus ketidaktaatan atau pelanggaran terhadap hukum internasional juga dapat ditegakkan melalui mekanisme pengadilan nasional. Suatu pelanggaran hukum internasional bisa diadili di forum pengadilan nasional khususnya jika menyangkut masalah kejahatan internasional. Pelaku kejahatan internasional seperti pelaku kejahatan perang, pelaku kejahatan perang agresi, pelaku kejahatan melawan kemanusiaan, pelaku kejahatan genosida dan pelaku kejahatan pembajakan di laut lepas (*piracy de jure gentium*) dapat diadili di pengadilan internasional dan di pengadilan nasional negara manapun. Pelaku kejahatan internasional seperti tersebut dianggap sebagai musuh bersama umat manusia, sehingga berlaku prinsip yurisdiksi universal.

Untuk sengketa antar negara berkaitan dengan pelanggaran hukum internasional oleh suatu negara juga dalam hal tertentu dapat ditegakkan melalui mekanisme hukum nasional (pengadilan nasional). Seperti telah disebutkan di muka, suatu kewajiban hukum berdasar hukum internasional seringkali juga dapat ditegakkan melalui prosedur penegakan hukum nasional (melalui pengadilan nasional) dan dapat dikenai sanksi-sanksi yang dapat diterapkan berdasar sistem pengadilan domestik (nasional), misalnya penegakan kewajiban-kewajiban finansial yang telah ditetapkan melalui putusan pengadilan atau arbitrase internasional yang diakui keabsahannya oleh pengadilan nasional negara tersebut.⁴⁸⁶

Dalam praktik penuntutan ganti rugi atas tindakan negara di forum pengadilan nasional banyak terjadi dalam kasus-kasus ekspropriasi harta milik orang asing secara tidak sah, khususnya nasionalisasi perusahaan asing di suatu negara, serta tindakan-tindakan komersial negara yang dianggap merugikan pihak swasta asing. Pihak swasta asing yang dirugikan oleh tindakan salah berdasar hukum internasional, khususnya dalam tindakan-tindakan keperdataan, dapat menuntut ganti rugi di forum pengadilan negara lainnya. Dengan demikian berdasar teori dan praktik tersebut, maka ada

⁴⁸⁶ JG. Starke, *loc.cit.*

kemungkinan kasus-kasus terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO dapat di bawa ke forum pengadilan domestik, baik pengadilan negara yang tidak mentaati putusan maupun pengadilan nasional nasional negara anggota WTO lainnya, atau ke suatu pengadilan regional seperti Mahkamah Eropa bagi negara-negara anggota Masyarakat Eropa.

Dalam praktik, untuk tindakan-tindakan negara tertentu, khususnya tindakan komersial yang melanggar hukum internasional dan menimbulkan kerugian pada pelaku bisnis individual dapat digugat pertanggungjawaban secara perdata di forum pengadilan nasional oleh pihak swasta perseorangan yang mengalami kerugian. Oleh karena itu perlu dikaji kemungkinan bagi para pelaku bisnis perseorangan yang dirugikan akibat tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO untuk menuntut ganti rugi melalui forum pengadilan nasional ataupun regional.

Tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO oleh negara yang kalah dalam sengketa, sering menimbulkan kerugian materiil pada pelaku bisnis swasta perseorangan (individual). Seperti dalam kasus tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO dalam sengketa Indonesia – Korea Selatan tentang kasus pengenaan bea masuk anti dumping, beberapa perusahaan kertas Indonesia, yakni PT Pabrik Kertas Tjiwi Kimia Tbk, PT Indah Kiat Pulp dan Paper Tbk, PT Pindo Deli Pulp dan Paper Mill, April Fine Paper Trading Ltd, tentu mengalami kerugian secara ekonomis, karena produk mereka mengalami penurunan daya saing di pasaran Korea Selatan akibat pengenaan bea masuk tambahan anti dumping oleh Korea Selatan. Kemudian dalam kasus tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO dalam sengketa Indonesia – Amerika Serikat soal larangan import rokok kretek oleh Amerika Serikat, beberapa perusahaan rokok kretek Indonesia yang semula dapat mengeksport produknya ke Amerika Serikat mengalami kerugian ekonomi karena tidak lagi dapat menjual produknya ke Amerika Serikat. Oleh karena itu pelaku bisnis individual atau suatu perusahaan berbadan hukum di suatu negara anggota WTO yang dirugikan akibat pelanggaran hukum WTO yang berupa tidak ditaatinya putusan DSB WTO seharusnya juga dapat terlibat dalam

mekanisme penyelesaian sengketa WTO dan diberi kesempatan untuk memulihkan hak-haknya yang hilang akibat pelanggaran tersebut.⁴⁸⁷

Hingga sekarang praktik hukum WTO memang belum memberi hak kepada pihak swasta perorangan ataupun perusahaan berbadan hukum untuk terlibat dalam penyelesaian sengketa WTO, khususnya untuk melakukan tuntutan berdasar hukum WTO.⁴⁸⁸ Namun demikian gagasan-gagasan untuk memberi hak hukum bagi pelaku bisnis individual maupun perusahaan swasta di suatu negara anggota WTO untuk terlibat dalam penyelesaian sengketa WTO telah muncul, meskipun gagasan tersebut menimbulkan reaksi pro dan kontra.⁴⁸⁹ Sebuah argumentasi dan rasionalitas yang menginginkan partisipasi pelaku bisnis individual maupun badan hukum swasta dalam penyelesaian sengketa WTO adalah sebagai berikut :

*“Policy Rationales to Support of Private Party Standing in the WTO It has been argued that non-state actors, such as firms, industrial associations, and organizations should play a larger role in ensuring greater equality in the WTO dispute settlement system. The role of non-state actors under the current WTO dispute settlement procedures have failed to “live up to [an] actual important role” in the system because they are not complainants or defendants in the WTO proceedings; their participation is generally informal; and they have typically only been involved in a limited number of cases through amicus briefs.”*⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ Berkaitan dengan kepentingan swasta perseorangan dan perusahaan swasta dalam kasus-kasus WTO, Francisco Orrego Vicuña mengatakan : “This meant that in practice many of the cases brought under the GATT 1947 or the WTO have involved the interests of individuals and corporations that have been sponsored by their governments.” Lihat Francisco Orrego Vicuña, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2006, hlm. 92.

⁴⁸⁸ Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, and Anne-Marie Slaughter mengatakan : “Fall purely interstate tribunals, such as the GATT and WTO panels, the Permanent Court of Arbitration, and the ICJ,”. Lihat Robert O. Keohane, Andrew Moravcsik, and Anne-Marie Slaughter, , Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational, *International Organization* 54, 3, Summer 2000., The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 2000. Hlm 463.

⁴⁸⁹ Misalnya Philip M. Nichols, menyatakan sebagai berikut : “....calls for expanding the scope of standing before World Trade Organization dispute resolution panels should be heeded with caution. If, in the course of the World Trade Organization's evolution, a body of international trade law applicable to individuals develops, then expanded standing may become desirable. Philip M. Nichols, Extension of Standing in World Trade Organization Disputes to Nongovernment Parties (Participation of Nongovernmental Parties in the World Trade Organization), *Journal of International Law, University of Pennsylvania International Economic Law Journal*, Volume 17, Issue 1, 1996, hlm 327.

⁴⁹⁰ Kohshi Arnold Itagaki, Private Party Standing in the WTO toward Judicialization of WTO Decision in US Courts, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 45, 2014, hlm. 12 72.

Kemudian pemberian hak kepada swasta perseorangan maupun berbadan hukum serta organisasi-organisasi non pemerintah juga akan menguntungkan kepentingan negara-negara sedang berkembang di WTO.⁴⁹¹ Sebagaimana Kohshi Arnold Itagaki mengatakan sebagai berikut :

“Due to the economic and structural hurdles for developing countries, private party standing is viewed as one of the key options for ensuring participation of all WTO member states in the WTO DSB. The possibility for disputes to be initiated by private persons (e.g., corporations and individual trade participants) gives disadvantaged countries the ability to have their trade concerns addressed in the WTO, despite lacking the resources necessary to initiate such claims themselves. Statistical data reflects a WTO dispute system over-whelmingly utilized by developed countries; the lack of expertise and necessary resources of developing countries prevents them from initiating, let alone arguing, a dispute under the WTO dispute system for violations of trade rules. Thus, private party standing in the WTO has been argued as the solution to ensuring that developing countries’ trade rights can be protected and asserted regardless of economic power.

*Enabling non-state actors to assert complaints and settle trade disputes would allow private parties in developing countries the ability to initiate disputes that their governments lack the resources to bring, particularly for new member states of the WTO”.*⁴⁹²

Pemberian hak kepada pihak swasta perseorangan maupun yang berbadan hukum untuk terlibat dalam penyelesaian sengketa berdasar perjanjian internasional pembentukan suatu organisasi ekonomi internasional telah juga ada, misalnya berdasar *the North American Free Trade Agreement of 1994 (NAFTA)*. Sebagaimana Kohshi Arnold Itagaki menyatakan sebagai berikut :

“It is important to mention that the concept of private party standing in an international trade treaty’s dispute procedures is not a novel proposition. Most notably, under Chapter Eleven of the North American Free Trade Agreement of 1994 (NAFTA), private investors may initiate a dispute for compensation from a NAFTA member state “for enacting certain measures that adversely affect their investments in the host country.” While this ability for private parties has faced mixed reactions, it serves as an important example of a treaty-based

⁴⁹¹ Sejak awal abad ke-20 perusahaan-perusahaan multinasional telah memainkan peran penting dalam perekonomian dan perdagangan dunia. Banyak perusahaan multinasional besar memiliki kemampuan ekonomi dan finansial lebih besar daripada sebuah negara, sehingga dapat mempengaruhi perekonomian dunia. Tentang peran perusahaan multinasional dalam perekonomian global, lihat pula Carolyn Hotchkiss, *International Law for Business*, McGraw-Hill Inc, New York, 1994, hlm. 331 – 352.

⁴⁹² *Ibid*, hlm. 171 -172.

*international trade regime that does allow private parties to initiate disputes against member states.*⁴⁹³

Kemudian berkaitan dengan keterlibatan pihak swasta dalam sengketa WTO, negara anggota WTO tertentu, termasuk Amerika Serikat telah mengatur dalam peraturan perundangan mereka bagi pihak swasta perseorangan mengajukan permohonan pada pemerintah mereka untuk mengajukan suatu sengketa WTO.⁴⁹⁴

Dalam praktik peradilan, tuntutan pihak perusahaan swasta terhadap tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO pernah terjadi di Mahkamah Eropa (*the European Court of Justice/ECJ*) berkaitan dengan pelaksanaan putusan DSB WTO dalam *Beef Hormones cases*. Pada tanggal 30 September 2003, Mahkamah Eropa (ECJ) mempertimbangkan kemungkinan untuk menganggap Masyarakat Eropa dapat bertanggungjawab untuk kerugian akibat ketidaktaatan atau tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO. Implikasi dari pertimbangan dalam putusan-putusan Mahkamah Eropa ini dapat merupakan sebuah perkembangan secara revolusioner tidak hanya bagi tatanan hukum Masyarakat Eropa, tetapi juga untuk sistem hukum dari seluruh anggota WTO. Selama ini, tidak ada pengadilan nasional negara anggota WTO yang memberi pengakuan hak pihak swasta (individual) berdasarkan pada putusan-putusan DSB WTO untuk mengajukan sebuah tuntutan pertanggungjawaban secara perdata (*liability*)

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ Lihat *ibid.* hlm. 172. Berkaitan dengan keterlibatan non-government organization dan pihak perusahaan swasta dalam penyelesaian sengketa WTO, Ruth Mackenzie and Philippe Sands menyatakan sebagai berikut : The issue of whether private parties should be allowed to submit amicus curiae briefs has created tension between the political and judicial organs of the WTO. The WTO dispute settlement rules are silent on the question of amicus briefs from parties such as non-governmental organizations or corporations. After several attempts by such entities to submit amicus briefs in panel and appellate proceedings, in May 2000 the WTO Appellate Body interpreted the silence of the rules as an indication that states had not intended to prohibit amicus briefs, and allowed two trade associations to submit amicus briefs. Later in 2000, in anticipation of a number of amicus submissions in the Asbestos case, the Appellate Body adopted, pursuant to article 16(1) of its Working Procedures, an additional procedure setting out guidelines for applications to submit amicus briefs. The following month it received applications from seventeen interested parties to "le such briefs in the Asbestos dispute. However, between the date of receipt of the applications and the Appellate Body's decision on whether to receive amicus briefs, many member states strongly criticized the Appellate Body's guidelines' and its interpretation of the rules to permit amicus interventions (the United States was alone in supporting the Appellate Body's guidelines and decisions), on the grounds that the Body had exceeded its judicial function and had acted legislatively. Ruth Mackenzie and Philippe Sands, , International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge, *Harvard International Law Journal*, Volume 44, Number 1, Winter 2003, hlm. 284 :

melawan sebuah negara anggota WTO. Pada umumnya negara-negara anggota WTO melarang pelaku bisnis swasta berbadan hukum maupun perseorangan untuk menuntut ganti rugi yang diderita akibat adanya ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO di forum pengadilan domestik.

Kasus tersebut di atas muncul ketika sebuah perusahaan penjualan daging sapi Perancis, *Biret International*, dan perusahaan *holding company*-nya, yakni *Etablissement Biret et Cie SA*, mengajukan gugatan di depan *Court of First Instance (CFI) of the European Communities*, untuk mendapatkan ganti rugi untuk kerugian yang timbul sebagai akibat dari tetap diterapkannya oleh Masyarakat Eropa sebuah larangan impor daging sapi yang diberi hormon (*hormone-treated beef*). Larangan tersebut telah dinyatakan salah oleh WTO melalui putusan DSB WTO dalam kasus *Beef Hormones. Byret International*, berdasarkan pada putusan DSB WTO dalam kasus *Beef Hormones*, meminta pengadilan untuk memutuskan bahwa Masyarakat Eropa bertanggung jawab atas kegagalan untuk mengimplementasikan putusan DSB WTO tersebut dalam waktu yang ditetapkan. Sesuai dengan tradisi yang telah berlangsung lama Mahkamah Eropa yang selalu menolak akibat hukum langsung dari GATT dan hukum WTO, maka CFI menolak tuntutan berdasarkan pada alasan bahwa baik Persetujuan WTO maupun putusan DSB WTO tidak dapat menciptakan hak-hak pada swasta perseorangan (*individual*) untuk menuntut di depan pengadilan domestik dan regional. Dalam putusan di tingkat banding Mahkamah Eropa (ECJ) menolak tuntutan berdasar alasan-alasan *factual*, tetapi tidak memutuskan bahwa tuntutan-tuntutan penggugat tidak memiliki dasar. Dengan demikian Mahkamah Eropa menyediakan keterbukaan bagi kemungkinan bahwa sebuah putusan penyelesaian sengketa WTO dapat memberikan dasar-dasar hukum untuk membebaskan pertanggungjawaban secara perdata pada Masyarakat Eropa.⁴⁹⁵

⁴⁹⁵ Kasus tersebut dikutip dari artikel Harvard International Law Journal, I Juli 2004, dengan judul *Judicial Enforcement of the WTO "Hormones" Ruling Within the European Community: Toward EC Liability for the Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions?* Kutipan dari artikel jurnal tersebut antara lain sebagai berikut : "*On September 30, 2003, the European Court of Justice (ECJ) contemplated the possibility of holding the European Community liable for the non-implementation of World Trade Organization (WTO) Dispute Settlement Body (DSB) decisions. The implications of the ECJ's reasoning in these judgments could be revolutionary not only for the EC legal order, but also for the legal systems of all WTO members. To date, no court of a WTO member state has*

Pertimbangan dalam putusan Mahkamah Eropa di tingkat banding dalam kasus penegakan terhadap putusan DSB WTO dalam kasus “*Beef Hormones*” tersebut dapat dikatakan merupakan terobosan hukum baru yang bertentangan dengan praktik sebelum adanya putusan tersebut, yakni bahwa GATT dan hukum WTO tidak dapat memberi dasar hukum secara langsung kepada swasta individual, karena GATT dan Hukum WTO merupakan hukum internasional publik. Pertimbangan dalam putusan Mahkamah Eropa tersebut memberi kemungkinan untuk timbulnya akibat hukum langsung atas hukum WTO, khususnya putusan DSB WTO, kepada swasta individual yang berupa hak untuk menuntut ganti rugi keperdataan atas tindakan anggota WTO yang tidak mau melaksanakan putusan DSB WTO. Oleh karena itu pemerintah Indonesia, khususnya pengadilan Indonesia, semestinya juga memberi peluang untuk pihak swasta individual Indonesia, menuntut ganti rugi atas tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO. Pemerintah Indonesia ke depan perlu memikirkan untuk mengatur hak-hak bagi pihak swasta (pelaku industri, perusahaan, organisasi non pemerintah) di Indonesia yang dirugikan akibat tidak dilaksanakan putusan DSB WTO, untuk menuntut di pengadilan Indonesia terhadap pihak anggota WTO yang tidak melaksanakan putusan DSB WTO.

Tuntutan hukum di depan peradilan domestik dan peradilan regional untuk kasus-kasus ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO mungkin menghadapi kendala

recognized a private party's right to rely on DSB rulings to initiate a claim of liability against a member state. Since WTO rules lack direct effect, member states typically prevent private parties from invoking DSB rulings before domestic courts. Hence private business operators are barred from recovering the damages suffered from non-compliance with DSB rulings.

The case at hand arose when a French meat trading company, Biret International, and its holding company, Etablissement Biret et Cie SA, filed actions before the Court of First Instance (CFI) of the European Communities seeking compensation for damages allegedly suffered as a result of the adoption and continuing enforcement of an EC ban on hormone-treated beef. The ban had already been condemned by the WTO in the well-known Beef Hormones cases. Biret, relying on WTO rulings in the Beef Hormones cases, asked the court to hold the European Community liable for failing to implement the decision within the prescribed period of time. In line with the ECJ's longstanding tradition of denying the direct effect of General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and WTO law, the CFI rejected the claim on the ground that neither WTO agreements nor rulings could create rights for private individuals. In an appeal of this judgment, the ECJ dismissed the action on factual grounds, but did not rule that the plaintiff's claim was unfounded. In this way, the ECJ left open the possibility that a WTO dispute settlement ruling could provide grounds for imposing liability on the European Community., www.harvardilj.org/2004/07/issue_45-2_alemanno/

berkaitan dengan berlakunya doktrin imunitas negara dan doktrin tindakan negara (*act of state doctrine*). Berdasar doktrin immunitas negara, maka suatu negara berdaulat tidak dapat diadili (dituntut) di depan forum pengadilan nasional negara lainnya. Kemudian berdasarkan doktrin tindakan negara, maka tindakan suatu negara berdaulat tidak dapat dipermasalahkan keabsahannya di forum pengadilan nasional negara lainnya.

Doktrin imunitas negara merupakan hukum kebiasaan internasional yang telah lama diterima dalam praktik hubungan internasional. Menurut Yudha Bhakti Ardhiwisastra, pada permulaan perkembangannya imunitas negara telah diterima, bahwa suatu negara secara mutlak tidak dapat digugat di hadapan forum hakim negara lain. Hal ini terjadi jika negara tersebut dijadikan pihak sebagai tergugat yang dituntut atas tindakan yang merugikan pihak penggugat (perseorangan) di mana tuntutan atas negara tersebut dilakukan di forum pengadilan luar wilayah negara yang dituntut (forum pengadilan asing).⁴⁹⁶ Praktik demikian didasarkan atas penerimaan doktrin imunitas mutlak (*absolute immunity*), di mana hingga abad ke-19 berbagai putusan hukum telah mengecualikan negara lain dari yurisdiksi pengadilan nasional.⁴⁹⁷ Berkaitan dengan doktrin imunitas negara yang bersifat mutlak ini Joseph Modiste Sweeney, cs., menyatakan sebagai berikut :

*“Until about 1900, the immunity of state from the judicial process of another – or immunity from jurisdiction as it is frequently called for convenience – was broad, but not without limitations. It was not granted when the litigation involved ownership or other interests in immovables in the territory or when it involved an interest in an estate locally administered. Even though these limitations were well recognized, the immunity was usually stated in terms giving it an absolute character.”*⁴⁹⁸

Persoalan lain yang muncul dari berlakunya doktrin imunitas kedaulatan negara adalah doktrin tindakan negara (*act of state doctrine*). Dikatakan oleh Yudha Bhakti Ardhiwisastra bahwa apabila pada lembaga imunitas kedaulatan dipersoalkan tentang

⁴⁹⁶ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 1.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ Joseph Modiste Sweeney, Cs, *The International Legal System, Cases and Materials*, The Foundation Press Inc, Mineola, New York, 1981, hlm 288.

kewenangan suatu negara untuk mengadili suatu negara berdaulat lainnya, maka dalam doktrin tindakan negara dipersoalkan tentang keabsahan dari tindakan suatu pemerintah negara asing.⁴⁹⁹

Jadi berdasar doktrin imunitas mutlak dan *act of state doctrine*, maka suatu negara tidak dapat diadili di forum pengadilan nasional negara lainnya dan tindakan suatu pemerintah negara juga tidak dapat diuji keabsahannya di forum pengadilan negara lainnya. Namun demikian dalam perkembangan berlakunya doktrin imunitas kedaulatan negara tersebut mengalami pembatasan-pembatasan, khususnya ketika negara-negara banyak yang terlibat dalam tindakan-tindakan komersial, misalnya banyak negara membentuk dan memelihara perusahaan-perusahaan negara yang melakukan bisnis komersial. Praktik beberapa negara kemudian tidak lagi menerapkan secara ketat berlakunya adagium lama "*par in parem non habet jurisdictionem*" atau suatu negara tidak dapat menerapkan yurisdiksinya atas negara lainnya. Dengan demikian faham imunitas kedaulatan negara yang bersifat absolut, kemudian berkembang dan berubah menjadi doktrin imunitas terbatas yaitu berupa doktrin tindakan negara. Perkembangan ini telah terjadi sejak tahun 1900-an, sebagaimana Joseph Modeste Sweeney, cs, mengatakan sebagai berikut :

*"About 1900, a judicial practiced developed in some states of denying immunity from jurisdiction to a foreign state when it was made a respondent with respect to an act of a commercial or so-called private nature. The courts involved reasoned that the traditional rule of immunity from jurisdiction covered only litigation arising from public acts of a foreign state and did not extend to litigation arising from other types of acts."*⁵⁰⁰

Berdasarkan doktrin imunitas terbatas tersebut, kemudian dibedakan antara tindakan negara yang bersifat publik (kenegaraan) dan tindakan negara yang bersifat keperdataan (komersial). Praktik peradilan beberapa negara kemudian hanya memberikan kekebalan dari yurisdiksinya terhadap tindakan-tindakan negara lain yang berupa tindakan kenegaraan saja (tindakan publik), sedangkan untuk tindakan-tindakan negara yang bersifat keperdataan (kemersial) tidak kebal dari yurisdiksi negara lainnya. Praktik seperti ini kemudian juga didukung oleh peraturan perundangan berbagai

⁴⁹⁹ *Ibid*, hlm. 7

⁵⁰⁰ Joseph Modeste Sweeny, cs., *op.cit.*, hlm. 289.

negara, misalnya Amerika Serikat dan Singapura. Di Amerika Serikat, berdasarkan *Foreign Sovereign Immunity Act 1976* (FISA 1976), tindakan-tindakan komersial yang dilakukan negara-negara asing di wilayah Amerika Serikat dikecualikan dari pemberian imunitas bagi negara asing di depan pengadilan Amerika Serikat. Secara lebih rinci pembatasan penerapan doktrin imunitas mutlak terdapat dalam Pasal 1605 FISA 1976 yang mengatur tentang pengecualian secara umum atas pemberian imunitas kedaulatan kepada negara asing, yaitu dalam hal, antara lain :

- 1) Apabila negara bersangkutan telah melakukan suatu kegiatan komersial yang telah dilakukan di dalam wilayah Amerika Serikat,
- 2) Negara bersangkutan telah melakukan suatu perbuatan di dalam wilayah Amerika Serikat dalam hubungannya dengan suatu kegiatan komersial dari negara asing di tempat lain,
- 3) Suatu perbuatan di luar wilayah Amerika Serikat tetapi dalam hubungannya dengan suatu kegiatan komersial dari negara asing di luar negeri dan perbuatan tersebut telah menyebabkan suatu akibat langsung di Amerika Serikat.⁵⁰¹

Kemudian di Singapura, berdasarkan Pasal 6(1) *State Immunity Act 1979* Singapura, ditentukan bahwa suatu negara asing tidak mendapatkan hak imunitasnya terhadap suatu kontrak perusahaan antara negara dan perseorangan di mana kontrak tersebut dibuat di Singapura atau pelaksanaan kontrak tersebut baik sebagian atau seluruhnya dilakukan di Singapura.⁵⁰²

Jadi di Amerika Serikat maupun negara-negara lain semula suatu negara berdaulat diberi kekebalan di depan peradiln nasional setempat untuk alasan apapun. Namun dalam perkembangannya, khususnya setelah dibuatnya *the US Foreign Immunity Act 1976*, doktrin imunitas negara tersebut tidak lagi bersifat mutlak, namun ada pembatasannya. Dengan kata lain doktrin imunitas negara tersebut kini bersifat relatif, yakni negara dapat digugat di forum peradiln negara lain karena alasan-alasan tertentu.

⁵⁰¹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*, Alumni Bandung 1980, hlm. 79.

⁵⁰² Lihat Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *op.cit*, hlm. 10.

Demikian juga untuk doktrin tindakan negara (*act of state doctrine*), semula semua tindakan negara berdaulat dalam segala hal tidak dapat dipermasalahkan keabsahannya di forum pengadilan negara lainnya. Namun dalam perkembangannya, khususnya ketika negara-negara banyak terlibat dalam aktivitas komersial (perdagangan), maka untuk tindakan-tindakan komersial dari negara dapat dipermasalahkan keabsahannya di forum pengadilan negara-negara lain. Tindakan komersial negara yang salah dan bersifat merugikan negara atau pihak lain dapat digugat di forum pengadilan negara lain. Dengan demikian sekarang ini berlaku prinsip bahwa negara dapat digugat di forum pengadilan negara lain untuk tindakan-tindakan komersial yang dilakukannya, sedangkan untuk tindakan-tindakan yang bersifat publik (kenegaraan) negara tidak bisa digugat di forum pengadilan negara lainnya. Apakah kasus ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO dalam sengketa yang melibatkan Indonesia ada kemungkinan dapat digugat di forum pengadilan Indonesia, maka harus diuji terlebih dahulu apakah tindakan ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO merupakan tindakan negara yang bersifat publik atau komersial dan praktik penerapan doktrin imunitas negara dan *act of state doctrine* di Indonesia.

Indonesia sebagai sebuah negara berdaulat sejak Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, tanggal 17 Agustus 1945, telah memiliki beberapa pengalaman berkaitan dengan penerapan doktrin imunitas negara, karena Indonesia pernah beberapa kali digugat di forum pengadilan negara asing atas tindakan-tindakannya. Contoh gugatan terhadap Pemerintah Indonesia di pengadilan negara asing adalah dalam kasus “Tembakau Bremen”, di mana Indonesia dinyatakan kebal terhadap yurisdiksi negara asing. Kasus “tembakau Bremen” muncul sebagai akibat dari tindakan Indonesia menasionalisasi perusahaan-perusahaan tembakau milik orang Belanda di Indonesia pada tahun 1958 berdasar Undang-Undang Nomor 86 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan Perusahaan Milik Belanda di Indonesia. Akibat dari tindakan tersebut, Indonesia digugat oleh Perusahaan Belanda, NV. Verinigde Delli Maatschappijen, di pengadilan negeri Bremen (*Landesgericht*) dan di Pengadilan Tinggi Bremen (*Oberlandesgericht Bremen*) ketika Indonesia memasarkan di Bremen tembakau hasil panen perusahaan nasionalisasi tersebut. Pihak penggugat, perusahaan

Belanda tersebut, meminta agar Pengadilan Bremen menyita tembakau tersebut karena itu milik penggugat.⁵⁰³ Pengadilan Bremen memutuskan bahwa Indonesia sebagai berdaulat tidak dapat digugat di depan pengadilan negara lain, Bremen.⁵⁰⁴ Namun dalam perkara lain yang terjadi sebelumnya, yakni dalam kasus kapal Tasikmalaya, tuntutan Indonesia agar pemerintah Indonesia diberi kekebalan di forum pengadilan Inggris pernah dikesampingkan *Privy Council* di Inggris, sehingga tindakan Indonesia dalam jula beli (cara kepemilikan) kapal tersebut dapat digugat di pengadilan asing (London).⁵⁰⁵

Contoh-contoh tersebut merupakan praktik gugatan terhadap Indonesia di forum pengadilan negara lain. Berkaitan dengan doktrin imunitas negara di Indonesia juga terdapat beberapa gugatan di pengadilan Indonesia terhadap perwakilan asing (pemerintah negara lain). Gugatan oleh pihak swasta Indonesia terhadap perwakilan negara lain di Indonesia misalnya terjadi dalam kasus gugatan kepada Kedutaan Jepang di Indonesia. Gugatan dilakukan oleh pihak swasta Indonesia yang menyewakan rumah kepada pihak Kedutaan Jepang selama tiga tahun dan terjadi perbedaan pendapat di antara para pihak. Pihak kedutaan Jepang dianggap tidak membayar harga yang menurut pemilik rumah Indonesia telah diperjanjikan. Dalam praktik, ternyata timbul kesulitan ketika pihak kedutaan Jepang tidak mau mengindahkan panggilan pengadilan untuk berperkara di depan pengadilan Indonesia. Menurut Sudargo Gautama sebagaimana dikutip oleh Yudha Bhakti Ardiwisastra, risalah panggilan untuk menghadap sidang perkara perdata bagi perwakilan asing seperti tersebut harus disampaikan melalui Departemen (Kementerian) Luar Negeri Indonesia. Dalam praktik pihak Departemen Luar Negeri Indonesia mengemukakan berbagai hal yang pada pokoknya tidak membenarkan panggilan seperti tersebut. Menurut Sudargo Gautama, kemungkinan pihak Departemen Luar Negeri Indonesia masih menganut faham tentang

⁵⁰³ Lihat Yudha Bhakti, *ibid*, hlm. 9.

⁵⁰⁴ Putusan serupa juga dianut oleh Pengadilan di Belgia atas kasus nasionalisasi tersebut, lihat Goum Giok Siong, *Hukum Internasional Pada Nasionalisasi Di Indonesia*, Fakultas Hukum Dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Indonesia, Jakarta, 1960, hlm. 169.

⁵⁰⁵ Lihat Yudha Bhakti, *ibid*, hlm. 266 – 267.

imunitas negara yang bersifat mutlak. Kebijakan Departemen Luar Negeri Indonesia tersebut nampaknya juga dianut oleh pengadilan-pengadilan di Indonesia.⁵⁰⁶

Untuk ketidaktaatan terhadap putusan DSB selama ini memang dipandang merupakan tindakan publik, karena menyangkut pelanggaran traktat dan WTO sendiri merupakan organisasi internasional publik. Oleh karena itu melihat praktik implementasi doktrin kedaulatan negara dan *act of state doctrine* di Indonesia sebagaimana tersebut di atas, pada prinsipnya atas ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO tidak dapat digugat di forum pengadilan Indonesia. Namun demikian, mengingat potensi kerugian ekonomis yang bisa diderita oleh pihak swasta perseorangan akibat tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO serta pertimbangan dalam putusan Mahkamah Eropa berkaitan dengan sengketa Beef Hormones, pemerintah Indonesia seharusnya memandang hal tersebut sebagai prospek untuk memberi landasan hukum bagi swasta perseorangan menuntut pertanggungjawaban hukum di pengadilan Indonesia terhadap negara asing yang tidak mau melaksanakan putusan DSB WTO.

Dalam praktik, Indonesia dapat dikatakan menerapkan prinsip imunitas negara yang bersifat absolute dan Indonesia juga belum memiliki peraturan perundangan yang mengatur tentang penerapan prinsip imunitas kedaulatan negara. Oleh karena itu guna melindungi kepentingan ekonomi dan warga negara Indonesia di bidang ekonomi dan perdagangan, perlu dibuat peraturan hukum tentang pelaksanaan prinsip imunitas negara dan *act of state doctrine*, yang memungkinkan pihak swasta perseorangan di Indonesia untuk menuntut ganti rugi akibat perbuatan-perbuatan negara lain di bidang komersial dan perdagangan yang dapat mencakup tindakan ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO. Pemerintah Indonesia juga perlu merubah politik hukumnya, yang semula sering lebih mementingkan pihak asing demi hubungan baik dengan negara-negara lain dalam hubungan internasional dengan menerapkan doktrin imunitas negara yang bersifat absolute (primer) menjadi doktrin imunitas negara yang bersifat relative (sekunder).

Kemudian disamping upaya-upaya hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, tindakan lainnya yang dapat ditempuh Indonesia untuk melawan ketidaktaatan terhadap

⁵⁰⁶ Sudargo Gautama, dalam Yudah Bhakti Ardiwisasta, *ibid*, 269.

putusan DSB WTO yang merugikan Indonesia adalah melakukan sanksi ekonomi, misalnya dengan mengenakan embargo ekonomi dan perdagangan serta pembekuan asset. Sanksi ini termasuk dalam kategori sanksi yang oleh McNair sebagai *right to take certain non-forcible measures to secure reparation*. Dalam praktik sanksi ekonomi dan perdagangan lazim dikenakan oleh negara baik secara unilateral maupun multilateral untuk menghukum negara yang melanggar hukum internasional. Sanksi ekonomi biasanya digunakan oleh negara besar/kuat terhadap negara-negara yang lebih lemah untuk memaksa negara yang diberi sanksi mau mengikuti keinginan negara yang memberi sanksi. Dalam praktik, sanksi ekonomi juga sering dijatuhkan oleh Dewan Keamanan PBB dalam rangka pelaksanaan fungsinya sebagai pemelihara perdamaian dan keamanan internasional. Sebagaimana Daniel H. Joyner menyatakan bahwa : *“The UN Security Council itself seems to have come to regard economic sanctions as the most attractive (i.e., least costly to them) tool in its toolbox of options for dealing with States and nonstate actors that it determines constitute a threat to international peace and security”*.⁵⁰⁷

Sanksi ekonomi yang dijatuhkan oleh Dewan Keamanan PBB dapat dikatakan jarang dipermasalahkan keabsahannya. Namun sanksi ekonomi unilateral oleh suatu negara, masih sering mengundang kontroversi dan dipermasalahkan tentang legalitasnya. Berkaitan dengan kontroversi dan legalitas sanksi ekonomi unilateral Daniel H. Joyner menyatakan sebagai berikut :

“The question of the legality of international economic/financial sanctions is a complex one Economic/financial sanctions have effectively become the favored default tool of foreign policy, particularly for powerful States, acting alone or cooperatively, to express their displeasure with the policies of less powerful States in a range of issue areas, and to bring pressure to bear on those target States to change their behavior. This observation has led many to conclude that economic/financial sanctions, in fact, have more to do with cathartically satisfying the sanctioners and their domestic constituencies that they are ‘doing something,’ than with meaningfully addressing the sanctionee’s displeasing behavior.

⁵⁰⁷ D.H. Joyner, *International Legal Limits on the Ability of States to Lawfully Impose International Economic Sanction*, dalam Ali Z. Marossi · Marisa R. Bassett, Editors, *Economic Sanctions under International Law, Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences*, Asser Press, Springer, The Hague, 2015, hlm. 84 – 85.

Consistent with the Lotus Principle of international law, as a general proposition and in the absence of positive legal obligations to the contrary, it is certainly correct that a State has the legal discretion to choose with which other States it pleases to have, and to allow the legal and natural persons subject to its jurisdiction to have, economic/financial dealings.

Pursuant to this observation, there is undoubtedly a range of sanctions that are applied by States against other States and non state actors, that are not prohibited by any positive rule or obligation of international law, and are therefore lawful to maintain, such as in the case of a simple retorsion.

*However, it is also true there are a number of sources of positive international legal obligation, located within a variety of substantive areas of international law, which may be applicable to the imposition of certain international economic/financial sanctions and which may significantly circumscribe States' and international organizations' lawful discretion to impose them". Although coercive international economic/financial sanctions applied unilaterally by States are generally held not to comprise a per se breach of Article 2(4) of the UN Charter.*⁵⁰⁸

Dari uraian yang telah dipaparkan, berdasarkan doktrin, hukum kebiasaan internasional dan ketentuan-ketentuan dalam Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional dan pandangan para ahli hukum internasional, dalam hal Indonesia dirugikan akibat tidak dilaksanakannya putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO, Indonesia dapat melakukan berbagai tindakan untuk menegakkan hak-haknya yang dilanggar. Indonesia dapat melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut :

- 1) Melakukan tindakan pembalasan dagang sesuai ketentuan DSU. Misalnya dalam kasus ketidaktaatan putusan DSB oleh Korea Selatan, mestinya Indonesia juga mengenakan tambahan tariff pada produk kertas dari atau produk lain yang diimpor Indonesia. Kemudian dalam kasus produk rokok kretek, Indonesia mestinya dapat melakukan tindakan balasan dagang dengan melarang penjualan rokok produk Amerika Serikat di Indonesia. Dalam praktik hingga sekarang ini produk rokok asal Amerika Serikat masih dapat dijual bebas di Indonesia.
- 2) Melakukan tindakan "*measures of self help*" yang meliputi tindakan pemaksaan tanpa menggunakan kekerasan senjata, mengenakan sanksi ekonomi dan perdagangan (misalnya embargo perdagangan), menunda atau mengakhiri

⁵⁰⁸ *Ibid.*

berlakunya persetujuan WTO secara keseluruhan atau sebagian dalam hubungan antara Indonesia dengan negara yang gagal mentaati putusan WTO tersebut.

- 3) Melakukan tindakan penuntutan ganti rugi di depan peradilan internasional berdasar doktrin *state responsibility*.
- 4) Sebagai anggota WTO Indonesia juga dapat meminta perhatian dan bantuan *Ministerial Conference* sebagai badan tertinggi WTO atas ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO yang merugikan Indonesia.
- 5) Pemerintah Indonesia juga wajib memberi perhatian dan perlindungan kepada para pelaku bisnis swasta di Indonesia yang dirugikan akibat tidak dilaksanakannya putusan DSB WTO. Pemerintah Indonesia seharusnya juga memberi peluang melalui peraturan perundangannya untuk memungkinkan pihak pelaku bisnis swasta di Indonesia menuntut pertanggungjawaban secara perdata kepada suatu negara yang tidak mau mentaati putusan DSB WTO di depan pengadilan Indonesia. Dalam hal ini Pemerintah Indonesia juga perlu mengikuti praktik beberapa negara yang tidak lagi menerapkan doktrin imunitas negara secara absolut, tetapi berubah dengan menerapkan doktrin imunitas negara yang bersifat relatif. Pemberian akses bagi pihak swasta, khususnya perusahaan multinasional dan *non-government organization*, baik dalam status sebagai *amicus curiae* maupun pihak yang memiliki *legal standing* dalam sengketa WTO yang melibatkan Indonesia, diharapkan akan dapat meringankan beban pemerintah Indonesia dalam pendanaan dan pembuatan argementasi-argumentasi hukum dalam bersengketa di WTO. Dengan demikian ke depan sengketa WTO yang melibatkan Indonesia tidak hanya menjadi urusan pemerintah Indonesia, tetapi juga urusan para pelaku bisnis (perusahaan) dan organisasi non-government yang berkepentingan.

C. Membangun Model Penyelesaian Sengketa Yudisial WTO Yang Efektif Dan Berkeadilan

Seperti telah disebutkan di muka bahwa sistem penyelesaian sengketa WTO merupakan penyempurnaan dari sistem penyelesaian sengketa GATT 1947. Sistem penyelesaian sengketa GATT 1947 telah mengalami evolusi dan perkembangan sesuai

dengan kebutuhan dalam implementasi GATT 1947 sebagai peraturan perdagangan internasional multilateral yang paling penting sejak berlakunya GATT 1947 tanggal 1 Januari 1948 hingga tanggal 1 Januari 1995.

Sistem penyelesaian sengketa GATT 1947 tersebut mengandung banyak kelemahan, karena GATT 1947 memang sejak semula tidak dimaksudkan menjadi lembaga perdagangan internasional dan lembaga penyelesaian sengketa dagang, namun hanya merupakan perjanjian tentang pengurangan hambatan-hambatan dagang. Hanya karena kebutuhan dalam implementasi ketentuan-ketentuan GATT 1947, kemudian juga dikembangkan sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa GATT 1947. Sistem penyelesaian sengketa GATT 1947 dapat dikatakan lebih merupakan cara penyelesaian sengketa diplomatik, meskipun embrio sistem penyelesaian sengketa yudisial juga telah mulai dikembangkan di masa berlakunya GATT 1947. Embrio sistem penyelesaian sengketa yudisial tersebut mulai diintrodusir GATT 1947 ketika pada tahun 1950-an GATT 1947 mengadopsi sistem penyelesaian sengketa melalui Panel. Wayne Sandholtz dan Alec Stone Sweet menyatakan :

“Tatkala tahun 1948 GATT mulai berlaku dan dilembagakan sebagai sebuah organisasi, “antilegalisme” sedang berkuasa. Para diplomat melarang pengacara masuk organ-organ GATT dan menolak melitigasi pelanggaran-pelanggaran terhadap traktatnya. Dalam tahun 1950-an, Penyelesaian Sengketa triadis muncul dalam bentuk Panel. Panel beranggotakan tiga sampai lima orang, biasanya diplomat-diplomat GATT, yang memperoleh otoritas lewat persetujuan dua negara yang bersengketa. Pada tahun 1970-an dan 1980-an, sistem itu mengalami yudisialisasi. Negara-negara mulai melitigasi sengketa dengan agresif; panel-panel mulai memperlakukan traktat sebagai hukum yang dapat dipaksakan dan interpretasi mereka sendiri terhadap hukum itu merupakan preseden autoritatif; yuris dan spesialis perdagangan menggantikan para diplomat di dalam panel.”⁵⁰⁹

Namun demikian di bawah GATT 1947 Panel belum dapat menjadi lembaga penyelesaian sengketa yudisial yang sesungguhnya, karena putusannya dapat ditolak oleh para pihak yang bersengketa, sehingga putusannya belum memiliki kekuatan

⁵⁰⁹ Wayne Sandholtz dan Alec Stone Sweet, *Hukum, Politik dan Tata Kelola Pemerintahan Internasional*, dalam Christian Reus – Smit (editor), *Politik Hukum Internasional*, terjemahan oleh penerbit Nusa Media, Bandung, 2015, Hlm. 387 – 388.

mengikat seperti halnya putusan pengadilan. Hal ini membuat penegakan kaidah-kaidah hukum GATT menjadi sangat lemah.

Disamping kekurangan seperti tersebut di atas, seperti telah disebutkan di muka bahwa hingga penyelenggaraan Perundingan GATT Putaran Uruguay (1986 – 1994) berbagai kelemahan sistem penyelesaian sengketa GATT 1947 sering dikemukakan negara-negara peserta GATT 1947 dan para ahli hukum internasional, antara lain meliputi hal-hal sebagai berikut :

- a) prosedur dalam sengketa dianggap memakan terlalu banyak waktu,
- b) sering timbul kesulitan untuk mencari anggota panel yang tepat untuk suatu kasus yang timbul,
- c) pihak yang kalah dalam sengketa dapat mencegah diterimanya laporan kepada *Council* karena ada aturan bahwa keputusan dalam *Council* diambil dengan cara konsensus,
- d) ada panelis yang dalam laporannya mengemukakan pandangannya secara tidak jelas, atau keputusan dalam panel tidak anonim sehingga menimbulkan putusan yang argumentasinya tidak mantap,
- e) sering terjadi tekanan yang tidak wajar dari suatu negara kepada panelis,
- f) berbagai negara telah mengambil waktu yang terlalu lama dalam mengubah aturannya untuk disesuaikan dengan GATT walaupun telah berjanji untuk melakukannya pada waktu sidang penyelesaian sengketa,
- g) telah terjadi perbedaan faham mengenai prosedur penyelesaian sengketa untuk menerapkan prosedur GATT atau prosedur yang berlaku dalam perjanjian khusus.

Kelemahan sistem penegakan GATT 1947 telah diusahakan diperbaiki melalui persetujuan WTO. Proses judisialisasi penyelesaian sengketa GATT 1947 telah muncul menjadi sistem adjudikasi wajib yang tertata dalam sistem WTO.⁵¹⁰ Namun seperti telah diuraikan di muka, berdasar pengalaman praktik dan pandangan para ahli hukum internasional, ternyata sistem penyelesaian sengketa WTO juga masih mengandung berbagai kelemahan. Dengan demikian, sistem penyelesaian sengketa WTO masih

⁵¹⁰ Lihat, *ibid.*

memerlukan modifikasi untuk perbaikan dan meminimalisir kelemahan-kelemahan sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut.

Perbaikan sistem penyelesaian sengketa WTO sangat diperlukan, khususnya untuk memperkuat hukum WTO sebagai aturan perdagangan internasional multilateral paling penting saat ini dan guna menciptakan keadilan dalam hubungan perdagangan internasional, khususnya bagi anggota-anggota WTO yang masih dikategorikan sebagai negara-negara sedang berkembang dan LDCs. Hingga sekarang banyak negara sedang berkembang dan LDCs masih mengalami ketidakadilan dari sistem perdagangan internasional dan ekonomi global pada umumnya. Hal ini menyebabkan masih terjadinya kesenjangan kesejahteraan global antara negara-negara maju dan negara-negara sedang berkembang dan kesenjangan tersebut disinyalir menjadi semakin lebar di era perdagangan bebas WTO. Mayoritas rakyat di negara-negara sedang berkembang dan LDCs belum bisa menikmati kesejahteraan ekonomi yang baik antara lain disebabkan oleh pengaturan hubungan ekonomi internasional, termasuk perdagangan internasional, yang kurang mengakomodasikan kepentingan negara-negara tersebut. Oleh karena itu perbaikan sistem penyelesaian sengketa WTO, yang merupakan bagian penting dari hukum WTO, juga diperlukan dalam rangka menciptakan pengaturan dan tatanan ekonomi internasional yang baik dan memberi keadilan kepada semua anggota masyarakat internasional, khususnya negara-negara sedang berkembang dan LDCs.

Tersedianya sistem penyelesaian sengketa WTO yang lebih baik diharapkan akan dapat membantu mengatasi berbagai sengketa dagang antar negara secara memuaskan, efektif dan berkeadilan. Sengketa-sengketa dagang internasional jika tidak dapat terselesaikan dengan baik dan memuaskan, biasanya akan menjadi hambatan dalam upaya menciptakan tatanan ekonomi dunia yang baik, adil dan ideal bagi semua anggota masyarakat internasional sebagaimana dicita-citakan masyarakat internasional pasca Perang Dunia Kedua. Hal ini dikarenakan perdagangan internasional merupakan unsur yang sangat fundamental dari tata ekonomi internasional. Oleh karena itu pengaturan hubungan perdagangan internasional tersebut harus dilakukan dengan baik dan adil, termasuk pengaturan tentang penyelesaian sengketanya.

1. Peran Penyelesaian Sengketa WTO Dalam Menciptakan Keadilan Ekonomi

Salah satu prinsip dalam hubungan ekonomi internasional yang berlaku saat ini adalah prinsip kewajiban kerjasama antar negara secara saling menguntungkan di bidang ekonomi. Hubungan ekonomi internasional merupakan salah satu hubungan internasional yang selalu dilakukan bangsa-bangsa. Hubungan ekonomi internasional diperlukan negara-negara dan masyarakat internasional pada umumnya dalam rangka memenuhi kebutuhan ekonomi bagi seluruh penduduk Dunia. Secara luas hubungan ekonomi internasional dapat diartikan sebagai hubungan antar negara, lembaga atau badan, perusahaan dan individu yang melintasi batas-batas negara, baik yang bersifat publik maupun privat. Namun secara sempit hubungan ekonomi internasional diartikan sebagai hubungan ekonomi antar subyek Hukum Internasional, khususnya antar negara sebagai subyek utama hukum internasional. Dalam tulisan ini hubungan ekonomi internasional lebih diartikan sebagai hubungan ekonomi antar subyek Hukum Internasional.

Dewasa ini hubungan ekonomi internasional menjadi semakin penting dan tidak dapat dihindarkan oleh setiap negara anggota masyarakat internasional dalam rangka memenuhi kebutuhan ekonomi mereka yang semakin kompleks dan beragam. Globalisasi menyebabkan batas-batas negara menjadi semakin pudar dan negara-negara tidak lagi dapat menutup diri terhadap masuknya unsur-unsur ekonomi dari luar negeri ke negara tersebut seperti masuknya modal, barang dan jasa yang datang dari negara-negara lain. Arus globalisasi di bidang ekonomi tersebut terpacu semakin cepat setelah berlakunya Persetujuan WTO pada tanggal 1 Januari 1995 yang memberlakukan prinsip-prinsip ekonomi liberal dalam mengatur perdagangan internasional di bidang barang, aspek HKI dan jasa. Globalisasi dan liberalisasi ekonomi Dunia saat ini membuat negara-negara semakin saling tergantung satu sama lain dalam upaya memenuhi kebutuhan hidup rakyat mereka.

Adanya hubungan ekonomi internasional dan makin pentingnya hubungan ekonomi internasional dalam masyarakat global tersebut membutuhkan adanya penataan yang baik, agar tercipta suatu tata ekonomi internasional yang ideal sesuai tujuan dari penyelenggaraan hubungan ekonomi internasional tersebut. Menurut

Verloren van Themaat, suatu “tata ekonomi” adalah sistem yang dianut untuk menghapuskan kekurangan-kekurangan dalam kemakmuran (atau kesejahteraan) masyarakat (*het stelsel gevolgd voor de opheffing van het welvaartstekort*).⁵¹¹ Tata Ekonomi Internasional dengan demikian dapat diartikan sebagai sistem yang dianut untuk menghapuskan kekurangan-kekurangan dalam kemakmuran atau kesejahteraan masyarakat internasional.⁵¹² Untuk menunjang setiap tata ekonomi akan diperlukan pelaku-pelaku ekonomi, organisasi ekonomi, administrasi ekonomi, pengambilan keputusan, kerjasama (interaksi) dan norma-norma hukum ekonomi yang keseluruhannya membentuk tatanan dari ekonomi yang bersangkutan.⁵¹³

Untuk keperluan peningkatan kesejahteraan masyarakat internasional, semua negara dan bangsa harus berinteraksi satu sama lain, kemudian keseluruhan interaksi ekonomi, organisasi ekonomi yang dibentuk, dan norma-norma hukum yang mengatur interaksi ekonomi antar bangsa itu akan membentuk tata ekonomi global, yaitu suatu sistem untuk meningkatkan kesejahteraan bangsa-bangsa dan umat manusia sedunia. Inilah yang dinamakan “tata ekonomi internasional”.⁵¹⁴ P.J.G. Kapteyn mengartikan tata ekonomi internasional sebagai keseluruhan asas-asas berorganisasi, kaidah-kaidah, mekanisme pengarah dan pengambilan keputusan, lembaga-lembaga dan pola-pola perilaku yang mengarahkan pergaulan (interaksi) internasional di bidang ekonomi.⁵¹⁵

Untuk menciptakan suatu tatanan ekonomi internasional yang baik, yang memberi kesejahteraan ekonomi tinggi bagi semua bangsa secara adil dan merata, aspek pengaturan hukum dari tata ekonomi global tersebut sangat penting. Pengaturan hukum dapat digunakan untuk mendorong terjadinya pertumbuhan ekonomi yang tinggi,

⁵¹¹ Dikutip dari karangan P.J.G. Kapteyn, *De grondslagen van de Nieuwe Internationale Economische Orde*, dalam majalah Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht No. 75 September 1977, Kluwer, hlm. 22 – 23, dalam Laporan Penelitian “Asas Asas Hukum Internasional Yang Mendukung Tata Ekonomi Internasional Baru”, Kerjasama Proyek Penelitian dan Pengembangan Politik Luar Negeri Badan Penelitian Dan Pengembangan Masalah Luar Negeri Departemen LUar Negeri RI dengan Pusat Penelitian Perkembangan Hukum Lembaga Penelitian UNPAD Bandung, 1986, hlm. 2

⁵¹² Triyana Yohanes, *Hukum Ekonomi Internasional, Perspektif Kepentingan Negara Sedang Berkembang dan LDCs*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015., hlm. 2

⁵¹³ *Ibid*, hlm. 3.

⁵¹⁴ PJG. Kapteyn, dalam Triyana Yohanes, *Ibid*.

⁵¹⁵ *Ibid*, hlm. 4.

menjaga stabilitas ekonomi dan pemeratakan kesejahteraan ekonomi secara adil di antara segala bangsa.

Seperti telah disebutkan di muka, pengaturan hubungan ekonomi internasional telah dilakukan oleh bangsa-bangsa sejak jaman dahulu seiring dengan munculnya hubungan ekonomi antar bangsa tersebut. Dalam hal ini dapat dibedakan antara pengaturan hubungan ekonomi internasional sebelum masa Perang Dunia II dan pada masa setelah Perang Dunia II. Pengaturan hubungan ekonomi internasional sebelum Perang Dunia II dilakukan di bawah regim Hukum Ekonomi Internasional Klasik, sedangkan pengaturan hubungan ekonomi internasional setelah Perang Dunia II dilakukan di bawah rezim Hukum Ekonomi Internasional Modern.⁵¹⁶

Di bawah regim Hukum Ekonomi Internasional Klasik pada masa sebelum Perang Dunia II hubungan ekonomi internasional sering berjalan tidak adil. Hubungan ekonomi internasional sering didominasi oleh negara-negara maju dan negara-negara penjajah. Hak untuk sejahtera secara ekonomi tidak dimiliki oleh bangsa-bangsa terjajah. Tata ekonomi internasional waktu itu sengaja dibangun berdasar prinsip ketergantungan negara-negara miskin (terjajah) pada negara-negara maju. Pengaturan hubungan ekonomi internasional sebelum Perang Dunia II lebih ditujukan untuk mengakomodasikan kepentingan ekonomi negara-negara industri maju. Tidak ada kewajiban kerjasama di bidang ekonomi antar negara. Bidang ekonomi merupakan urusan internal dan menjadi yurisdiksi eksklusif dari suatu negara.

Pada masa setelah Perang Dunia II terjadi perubahan paradigma dalam pengaturan hubungan ekonomi internasional. Hubungan ekonomi internasional dibangun untuk mensejahterakan semua penduduk dunia. Setiap bangsa mempunyai hak untuk menikmati kesejahteraan ekonomi secara adil dan merata. Ada kewajiban untuk saling bekerjasama secara ekonomi antar negara berdasar prinsip saling ketergantungan dan kepentingan bersama.

⁵¹⁶ Pembagian Hukum Ekonomi Internasional Klasik dan Hukum Ekonomi Internasional Modern, misalnya diberikan oleh W.D. Verwey dalam tulisannya yang berjudul "*Public International Economic Law from the North – South Perspectif*", makalah, tidak dipublikasikan, disampaikan dalam ceramah di Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, tahun 1997.

Perubahan paradigma hubungan ekonomi internasional Pasca Perang Dunia II membawa serta perubahan dalam pengaturan hukum internasional di bidang ekonomi. Hukum Internasional pasca Perang Dunia II disusun untuk kepentingan semua bangsa, besar maupun kecil. Hukum Internasional setelah Perang Dunia II lebih memandang masyarakat internasional sebagai suatu paguyuban, sehingga mereka harus saling berbagi dalam hal kekayaan, termasuk dalam hal kesejahteraan ekonomi. Maka Hukum Internasional Pasca Perang Dunia II juga mendorong terjadinya kerjasama ekonomi antar negara dan tercapainya tingkat kesejahteraan ekonomi yang lebih tinggi dari seluruh anggota masyarakat internasional.

Hukum Internasional pasca Perang Dunia II yang mengatur hubungan ekonomi, termasuk perdagangan internasional, dilandasi oleh prinsip-prinsip baru yang berbeda dengan prinsip-prinsip yang melandasi hukum internasional di masa kolonial atau sebelum Perang Dunia II. Menurut S.P. Subedi, hukum ekonomi internasional sekarang ini didasari oleh prinsip-prinsip tradisional hukum internasional dan prinsip-prinsip modern dari hukum internasional dan prinsip-prinsip lain yang berkaitan. Prinsip-prinsip hukum internasional tradisional yang melandasi hukum ekonomi internasional tersebut seperti prinsip *pacta sunt servanda*, prinsip kebebasan, prinsip persamaan, prinsip resiprositas dan prinsip kedaulatan ekonomi. Sedangkan prinsip-prinsip modern dari hukum internasional yang juga melandasi hukum ekonomi internasional misalnya prinsip kewajiban untuk saling bekerjasama, prinsip kedaulatan permanen atas sumber-sumber kekayaan alam, prinsip perlakuan berbeda yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang pada umumnya dan lebih khusus lagi bagi negara-negara yang masih tertinggal (LDCs).⁵¹⁷

Pembentukan dan pelaksanaan Hukum Internasional pasca Perang Dunia II juga ditopang oleh Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB). Salah satu cita-cita yang ingin dicapai PBB adalah untuk mewujudkan kehidupan yang lebih baik dari semua penduduk Dunia. Oleh karena itu PBB mendorong digunakannya semua alat perlengkapan internasional untuk mempertinggi kemajuan ekonomi dan sosial dari

⁵¹⁷ S.P. Subedi, *International Economic Law*, University of London Press, London, 2007, hlm. 22.

semua bangsa. Salah satu tujuan PBB sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Piagam PBB adalah untuk menggalang kerjasama internasional dalam mengatasi masalah-masalah internasional di bidang ekonomi, sosial budaya, kemanusiaan, dan sebagainya. Pasal 55 Piagam PBB menentukan agar tercapai keadaan yang stabil, sehingga ada hubungan damai dan bersahabat antar negara berdasarkan asas persamaan hak dan hak menentukan nasib sendiri (*right of self determination*) semua bangsa, maka PBB akan mengusahakan :

1. tingkat hidup yang lebih tinggi, pekerjaan yang cukup bagi semua orang dan keadaan-keadaan ekonomi dan sosial yang maju dan berkembang,
2. pemecahan masalah-masalah ekonomi, sosial dan kesehatan, serta soal-soal yang berhubungan dengan itu.

Cita-cita PBB untuk mensejahterakan seluruh penduduk dunia tersebut hingga sekarang belum terlaksana dengan baik, karena masih banyak terjadi kesenjangan kesejahteraan ekonomi antara penduduk negara-negara maju dan penduduk negara-negara sedang berkembang, yang kesenjangan tersebut telah mulai disadari dan menjadi masalah internasional sejak tahun 1960-an.

Seperti telah disebutkan di muka bahwa perdagangan internasional merupakan unsur sangat penting dalam hubungan ekonomi internasional. Oleh karena itu perdagangan internasional memiliki peran yang sangat penting pula, bahkan sangat dominan, dalam penciptaan suatu tata ekonomi internasional yang baik dan adil. Dengan demikian pengorganisasian dan pengaturan hubungan perdagangan internasional, baik yang berupa kaidah-kaidah hukum materiil dan kaidah-kaidah hukum formil harus baik dan adil pula. Kaidah-kaidah hukum internasional yang mengatur perdagangan internasional yang berlaku harus dapat ditegakkan dengan baik melalui suatu mekanisme penegakan hukum dan penyelesaian sengketa yang baik, adil, kredibel dan efektif.

Dalam praktik, sering terjadi sengketa-sengketa ekonomi, termasuk sengketa-sengketa dagang, yang menghambat kerjasama ekonomi antar negara. Terjadinya sengketa-sengketa dagang antar negara merupakan fenomena yang sering tidak dapat dihindarkan dalam hubungan ekonomi antar negara dalam situasi dunia yang

berlangsung berdasar prinsip saling ketergantungan. Secara historis dapat dikemukakan berbagai contoh sengketa kebijakan komersial yang mengarahkan pada terjadinya perang-perang dagang antar negara, misalnya sengketa Anglo-Hanse yang berlangsung dari abad keempat belas hingga abad ketujuhbelas, perang dagang the Anglo-French dari abad ketujuhbelas hingga abad kesembilanbelas, sejumlah perang tariff antar negara-negara Eropa yang berlangsung pada abad kesembilan belas, termasuk di dalamnya persaingan dagang antara Inggris dan Belanda di Hindia Timur (Indonesia) pada abad ketujuhbelas. Pada abad kedupuluh berbagai contoh sengketa dagang yang menonjol yang terjadi misalnya berkaitan dengan respons masyarakat internasional terhadap the *U.S. Smoot-Hawley tariffs* selama terjadinya *the Great Depression*, the *U.S.–European Economic Community (EEC) “chicken wars”* pada tahun 1960-an, dan the *U.S – Japan - EEC steel wars of the 1970s*.⁵¹⁸

Pada era globalisasi sekarang ini masyarakat internasional dan kekuatan-kekuatan komersial menaruh harapan pada organisasi perdagangan multilateral yang bernama WTO untuk membantu mencegah terjadinya sengketa-sengketa dagang berubah menjadi perang dagang (*trade wars*) pada abad kedupuluhsatu dan di masa-masa mendatang. WTO saat ini memiliki peran yang penting dalam menciptakan hubungan perdagangan internasional yang adil dan memberi manfaat bagi semua negara anggota masyarakat internasional. Di era globalisasi saat ini, keberadaan Persetujuan WTO sebagai salah satu wujud harmonisasi hukum di bidang perdagangan internasional sangat dibutuhkan untuk menunjang kelancaran hubungan ekonomi yang tidak lagi mengenal batas-batas negara.⁵¹⁹ WTO juga diharapkan akan dapat menjadi forum yang dapat menyelesaikan sengketa-sengketa perdagangan internasional yang efektif, adil dan mendukung terciptanya suatu tata ekonomi internasional yang baik, adil dan memberi kesejahteraan yang tinggi pada seluruh bangsa di di dunia ini.

Implementasi persetujuan WTO membutuhkan adanya mekanisme penegakan hukum yang efektif dan berkeadilan agar tujuan-tujuan WTO dapat tercapai. Selama ini

⁵¹⁸ Lihat Chad P. Bown, *Self-Enforcing Trade, Developing Countries and WTO Dispute Settlement*, brookings institution press, Washington, D.C, 2009, hlm. 1-2

⁵¹⁹ Lihat Larry Cata Backer, *Harmonization of Law in an Era of Globalization*, Carolina Academic Press, Durham, 2007, hlm. 11 – 12.

implementasi persetujuan-persetujuan WTO, termasuk dalam penyelesaian sengketa WTO, masih sering dinilai terlalu condong untuk melayani kepentingan negara-negara maju yang bersifat kapitalis dan kurang berpihak pada negara-negara sedang berkembang. Tak heran jika sering muncul sikap dan gerakan anti globalisasi dan anti liberalisasi dengan menolak WTO.⁵²⁰ Dalam hal ini Haridadi Sujono mengatakan bahwa lembaga-lembaga perdagangan dunia seperti WTO, akan mengalami kegagalan dalam menjalankan misinya jika tetap hanya berpihak pada kekuatan kapitalis dunia.⁵²¹ Oleh karena itu harus pula dibangun suatu sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa dan penegakan hukum WTO yang dapat memberi kontribusi signifikan terhadap penciptaan hubungan perdagangan dan ekonomi internasional yang baik dan adil. Melalui sistem penyelesaian sengketa WTO yang baik, efektif dan adil akan dapat lebih mudah diwujudkan adanya hubungan ekonomi dan perdagangan internasional yang adil dan mensejahterakan seluruh penduduk dunia sesuai dengan cita-cita PBB dan misi WTO tersebut di atas.

2. Kekurangan Dan Kelebihan Sistem Penyelesaian Sengketa WTO

Seperti telah disebutkan di muka, dalam kerangka WTO sistem penyelesaian sengketa diatur melalui persetujuan khusus tentang penyelesaian sengketa, yakni DSU. Berdasar DSU, maka dapat diketahui bahwa pada prinsipnya sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa WTO tersebut terdiri dari sistem penyelesaian sengketa diplomatik dan sistem penyelesaian yudisial (*adjudicatory*).

Sistem penyelesaian secara diplomatik meliputi konsultasi (pendekatan bilateral), good offices, mediasi dan konsultasi. Mengingat adanya prinsip hubungan bersahabat, kewajiban untuk kerjasama secara saling menguntungkan di bidang ekonomi dan perdagangan internasional, maka penyelesaian sengketa ekonomi dan perdagangan

⁵²⁰ FX. Adji Samekto mengatakan bahwa sekalipun hukum internasional tampak bersifat netral, tidak berpihak, tetapi di dalam implementasinya telah mengandung pemihakan-pemihakan yang mengarah pada dominannya kepentingan kapitalisme di era globalisasi ini. Lihat FX. Adji Samekto, *Integrasi Kepentingan Kapitalisme Dalam Hukum Internasional Di Era Globalisasi*, dalam Idris dkk (editor), *Peran Hukum Dalam Pembangunan Di Indonesia*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 2013, hlm. 10.

⁵²¹ Haridadi Sujono, *Globalisasi, Perkembangan serta Kemungkinan Bencananya Bagi Indonesia*, Lembaga Humaniora, Jakarta, 2008, hlm. 365.

internasional memang seharusnya diselesaikan terutama melalui cara-cara kompromi dan pendekatan bilateral dari para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa perdagangan internasional, termasuk sengketa WTO, melalui cara kesepakatan akan lebih menjamin kelancaran hubungan perdagangan internasional, khususnya hubungan dagang di antara pihak-pihak yang bersengketa. Dalam penyelesaian sengketa secara diplomatik biasanya dicapai penyelesaian yang menguntungkan kedua belah pihak (*win-win solution*), sehingga tidak ada yang merasa dikalahkan.

Meskipun mengandung banyak hal positif dalam menunjang kelancaran hubungan perdagangan internasional, namun penyelesaian sengketa WTO secara diplomatik juga mengandung beberapa kelemahan. Dalam penyelesaian sengketa secara diplomatik kemungkinan pihak yang melanggar tetap akan melakukan pelanggaran dan hanya diminta memberi kompensasi perdagangan. Dengan demikian pihak yang melanggar hukum WTO tetap dibiarkan pada tindakannya yang melanggar. Akibat selanjutnya adalah tujuan penyelesaian sengketa WTO, yakni untuk mengakhiri tindakan pelanggaran hukum WTO dan membawa para pihak ke suatu tindakan pentaatan terhadap ketentuan-ketentuan WTO tidak tercapai. Contohnya adalah kasus penyelesaian sengketa antara Indonesia dengan Amerika Serikat soal pelaksanaan putusan DSB WTO dalam kasus sengketa rokok kretek. Meskipun tercapai kesepakatan penyelesaian sengketa, tetapi Amerika Serikat tetap dibiarkan pada kebijakannya yang melanggar kaidah-kaidah hukum WTO. Dalam penyelesaian ini, Indonesia diberi kompensasi berupa pemberian status GSP yang lebih luas dan Indonesia tidak akan dimasalahkan Amerika Serikat untuk beberapa tindakannya yang melanggar hukum WTO. Penyelesaian seperti ini malahan justru mendorong para pihak melanggar kaidah-kaidah hukum WTO.

Disamping mengandung kelemahan seperti tersebut, dalam banyak kasus, baik sengketa-sengketa GATT 1947 maupun sengketa-sengketa WTO, ternyata dalam praktik tidak mudah untuk mencapai penyelesaian sengketa dengan cara kompromi di antara para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa secara diplomatik sering tidak membuahkan hasil, sehingga perlu dilakukan penyelesaian sengketa secara hukum (yudisial). Oleh karena itu mekanisme penyelesaian sengketa secara hukum

merupakan salah satu syarat (*conditio sine qua non*) bagi pentataan kaidah-kaidah hukum WTO. Ketersediaan mekanisme dan prosedur penegakan hukum yang efektif dan adil merupakan syarat bagi implementasi kaidah-kaidah hukum WTO. Berkaitan pentingnya sistem penyelesaian sengketa WTO, Isaiah Frank mengatakan sebagai berikut : “*An effective dispute settlement procedure is essential to achieving a strong and stable multilateral trading system*”⁵²²

Tanpa dilengkapi mekanisme penegakan hukum yang efektif dan adil yang dilakukan oleh lembaga penyelesaian sengketa yang putusannya bersifat mengikat, maka kekuatan mengikat kaidah-kaidah hukum WTO tidak lebih akan menjadi seperti kaidah-kaidah moral atau hanya merupakan kaidah-kaidah hukum internasional yang bersifat lunak (*international soft law*). Kaidah-kaidah moral dan kaidah-kaidah hukum internasional yang bersifat lunak (*international soft law*) merupakan kaidah-kaidah perilaku yang sebaiknya ditaati, tetapi jika tidak ada ditaati (dilanggar) tidak ada sanksi hukumnya. Seperti telah disebut di muka, bahwa banyak putusan-putusan organisasi internasional di bidang ekonomi internasional merupakan *international soft law*, misalnya Resolusi Majelis Umum PBB tentang Tata Ekonomi Internasional Baru, Resolusi Majelis Umum PBB tentang Piagam Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban Ekonomi Negara, *OECD Declaration on Trans-National Corporation*, dan sebagainya.

Seperti telah dibahas dalam bab-bab terdahulu, WTO membentuk Badan Penyelesaian Sengketa, yakni DSB dan prosedur serta mekanisme penyelesaian sengketa berdasar DSU. Mekanisme penyelesaian sengketa WTO sekarang ini

⁵²² Isaiah Frank, *Post-Uruquay Round Trade Policy for a Global Economy*, dalam Orin Kirshner (editor), *The Bretton Woods – GATT System, Retrospect and Prospect After Fifty Years*, ME. Sharpe Inc, New York, 1996, hlm. 258. Mengenai pentingnya peran penyelesaian sengketa dalam pengaturan perdagangan internasional berdasar WTO V.S. Seshadri mengatakan sebagai berikut : “*The dispute settlement mechanism has acquired an important role in international trade governance under the WTO. It has also won the confidence of the membership as a whole with various countries, developing and the developed, approaching it with disputes in the last 20 years. It is interesting that even where the parties involved in a dispute are preferential trade agreement (PTA) partners, there is a tendency to opt for the dispute settlement mechanism of WTO for resolving a trade related dispute rather than resorting to the arbitration mechanisms under the PTA. The WTO jurisprudence has also grown over this period and the various judgments giving the progressive interpretations of WTO rules are well documented.*”, V.S. Seshadri, *WTO and Its Dispute Settlement Mechanism*, dalam Abhijit Das and James J. Nedumpara (editors), *WTO Dispute Settlement at Twenty*, Centre for WTO Studies (CWS), Indian Institute of Foreign Trade (IIFT), New Delhi 2016, Hlm. 42 – 43.

cenderung memperkuat cara penyelesaian sengketa yudisial yang telah dirintis GATT 1947, yakni melalui sistem Panel dan Badan Banding. Hal ini dilatarbelakangi oleh kesadaran para perunding Putaran Uruguay tentang pentingnya pengaturan penyelesaian sengketa. Berkaitan dengan pentingnya penyelesaian sengketa dalam penegakan hukum WTO dan tercapainya keseimbangan kepentingan para anggota WTO, Hannes L. Schloemann and Stefan Ohlhoff mengatakan sebagai berikut : *“Within the WTO regime the dispute settlement mechanism established by the DSU plays a prominent role in enforcing its rules and reconciling a wide array of the members’ interests”*.⁵²³

Penyelesaian sengketa WTO dilakukan melalui Panel dan Badan Banding WTO yang merupakan organ-organ DSU, di mana laporan-laporannya yang telah disahkan DSB WTO akan menjadi putusan DSB WTO sebagai satu-satunya badan penyelesaian sengketa WTO. Bahkan beberapa ahli hukum internasional menyebutkan bahwa Persetujuan WTO telah menambah referensi pengadilan internasional, yakni pengadilan internasional yang yurisdiksinya mencakup segala aspek hukum WTO.

Mengenai peran penting WTO dan sistem penyelesaian sengketa yudisial yang diadopsi WTO sejak berlakunya Persetujuan WTO, Shoaib A. Ghias menyatakan sebagai berikut :

*“In the past twelve years, the World Trade Organization (WTO) has come to epitomize globalization (and its discontents) as a cornerstone of the “new World order.” The WTO has also led to increasing judicialization of politics in international trade, since the Dispute Settlement Body (DSB) of the WTO has the power to issue binding reports that are generally respected by member states.”*⁵²⁴

Sejak DSB WTO memiliki kekuasaan mengeluarkan putusan yang bersifat mengikat dan secara umum harus dipatuhi para anggota WTO, maka WTO telah mengarahkan kepada peningkatan yudisialisasi (proses penyelesaian secara hukum) dari yang semula bersifat politik dalam perdagangan internasional. Secara tegas dapat dikatakan bahwa

⁵²³ Hannes L. Schloemann and Stefan Ohlhoff, *Constitutionalism and Dispute Settlement In the WTO, National Security as an Issue of Competence, American Journal of International Law*, Vol. 93 : 424, 1999, hlm. 424.

⁵²⁴ Shoaib A. Ghias, *International Judicial Lawmaking: A Theoretical and political Analysis of the WTO Appellate Body, Berkelye Journal of International Law*, Vol. 24, Issue 2, 2006, article 6, hlm. 534.

sengketa-sengketa WTO diselesaikan melalui mekanisme peradilan oleh DSB WTO. Mengenai karakteristik “yudikasi” dari sistem penyelesaian sengketa WTO Shoaib A. Ghias mengatakan sebagai berikut :

“... lawyers see adjudication as an independent judge applying pre-existing legal norms after adversary proceedings in order to achieve a dichotomous decision in which one of the parties was assigned a legal right and the other found wrong.” This conception of adjudication is mirrored in literature published by the WTO, which describes dispute settlement in the WTO as follows: Trade relations often involve conflicting interests. Agreements, including those painstakingly negotiated in the WTO system, often need interpreting. The most harmonious way to settle these differences is through some neutral procedure based on an agreed legal foundation. That is the purpose behind the dispute settlement process written into the WTO agreements.”⁵²⁵

Dibanding dengan peradilan internasional lainnya yang telah ada, misalnya Mahkamah Internasional dan Mahkamah Hukum Laut, pengadilan WTO memiliki kelebihan. Pada umumnya pengadilan internasional, misalnya Mahkamah Internasional, tidak memiliki yurisdiksi yang mengikat, sedangkan DSB WTO memiliki yurisdiksi yang bersifat mengikat atau wajib (*compulsory*). Disamping itu, banyak pengakuan dari para ahli hukum bahwa mekanisme penyelesaian sengketa WTO merupakan sistem penyelesaian sengketa internasional yang paling sukses dan paling produktif dalam menyelesaikan sengketa dibanding badan-badan penyelesaian sengketa internasional lainnya. Seperti telah disebutkan di muka meskipun baru mulai berlaku sejak tahun 1995, sampai bulan April 2017 DSB WTO telah menerima 524 pengaduan penyelesaian sengketa.⁵²⁶ Sedangkan Mahkamah Internasional yang dibentuk tahun 1946 baru menangani 121 sengketa, dan Mahkamah Hukum Laut yang mulai berlaku tahun 1994, baru menangani 25 Kasus. Meskipun demikian, sebagai peradilan internasional memang penyelesaian sengketa oleh DSB WTO masih

⁵²⁵ Ibid, hlm. 537.

⁵²⁶ Habib Kazz menyatakan : “*The WTO Annual Report issued recently Points out that : “The WTO dispute settlements system Is lauded as one of the most Active and fastest adjudicative systems in the world.”* Habib Kazz, Reshaping the wto Dispute settlement system : challenges and opportunities for Developing Countries in the doha Round negotiations, *European Scientific Journal*, November 2015 edition, vol. 11, No.31, hlm. 199.

mengandung beberapa kelemahan. Misalnya, Alan Wm. Wolff, menunjukkan tiga kelemahan penyelesaian sengketa yudisial WTO dengan menyatakan sebagai berikut :

*“There are three institutional issues that need to be addressed: competence, bias, and transparency. Competence. Panelists are not clearly competent to address the issues with which they are presented. Little information is available about their qualifications. In some instances it is painfully apparent that they are wholly unsuited to the task. Bias. There is no adequate process to guard against panelists' conflicts or biases. The most recent case in which I had a direct interest was ruled upon by a panel made up of trade officials from countries which were subject to identical trade cases involving identical products. Transparency. The checks through public scrutiny on abuses that exist are absent in WTO dispute settlement as proceedings are conducted in secret, with those most affected by panel decisions wholly excluded. There is no excuse for conducting judicial proceedings, which panel hearings are supposed to be, in camera. (This should be distinguished from deliberations of the panelists, once they have heard argument, which can and should be conducted in private)”.*⁵²⁷

Dari segi pentaatan putusan, DSB WTO mencapai prestasi yang lebih baik dibanding lembaga-lembaga penyelesaian sengketa internasional secara yudisial lainnya. Seperti disebutkan di muka, William J. Davey mengatakan bahwa :

*“A recent examination of the implementation record of WTO decisions for the first ten years of WTO dispute settlement found a compliance rate of 83%. Although new problem cases continue to arise, several of the ten problem cases outstanding at the time of the study have since been resolved. This compliance rate is very good for an international state-to-state dispute settlement system.”*⁵²⁸

Meskipun tingkat pentaatan putusan DSB WTO cukup tinggi, namun kenyataan menunjukkan bahwa ada beberapa putusan WTO yang tidak ditaati dan tidak dilaksanakan (berakhir dengan temuan “non-compliance”). Terhadap ketidaktaatan terhadap putusan WTO WTO, DSU tidak menyediakan sarana pemaksa yang memadai, kecuali melalui *trade retaliation*. Tindakan pembalasan dagang sebagai satu-satunya sanksi atas ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO, oleh banyak ahli hukum internasional dinilai menguntungkan negara-negara maju dan sangat merugikan negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO. Secara garis besar system dan

⁵²⁷ Alan Wm. Wolff, Problems with WTO Dispute Settlement, *Chicago Journal of International Law*: Vol. 2: No. 2, . (2001), hlm. 422.

⁵²⁸ William, Davey J., *loc.cit.*

mekanisme penyelesaian sengketa WTO yang ada saat ini cenderung lebih mengakomodasikan kepentingan negara-negara maju dan kurang melindungi kepentingan negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO. Berkaitan dengan kelemahan ini Robert Reed menyatakan sebagai berikut :

*“The founding principles of the GATT and WTO multilateral framework are non-discrimination, reciprocity and transparency. Nevertheless, the WTO DSU is argued to be biased in favour of the leading industrialised countries, notably the EU and the United States, at the expense of developing countries. The EU and the United States in particular are regarded as having created and employing the DSU to achieve their own objectives. This arises from their greater economic and political leverage in international trade matters, the greater resources at their disposal to fight complex and costly cases and their greater propensity for selective but substantial retaliatory action. If this is the case, the DSU will only be used by those Members with the retaliatory capacity to threaten respondents failing to comply with Panel Decisions”.*⁵²⁹

Dengan demikian, meskipun penyelesaian sengketa WTO oleh banyak ahli Hukum Internasional dikatakan merupakan penyelesaian sengketa secara hukum (peradilan/adjudicatory), namun sifat putusan seringkali belum dapat dikatakan merupakan putusan peradilan. Dibandingkan dengan putusan pengadilan nasional yang dapat dipaksakan berlakunya, putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO pelaksanaannya tidak dapat dipaksakan dan lebih menyandarkan pada kesadaran dari para pihak dalam sengketa, khususnya pihak yang wajib melaksanakan. DSU hanya mengatur upaya pentaatan melalui kompensasi dan retaliasi, dan jika upaya tersebut gagal untuk membuat ditaatinya putusan dan terjadi sengketa soal pelaksanaan putusan, para pihak dapat membawa ke forum arbitrase yang disepakati para pihak.⁵³⁰ Dari praktik pelaksanaan putusan seperti tersebut, maka mekanisme penyelesaian sengketa WTO tidak dapat dikatakan memiliki kekuatan eksekutorial seperti halnya putusan pengadilan nasional. Dilihat dari pelaksanaan putusan, mekanisme penyelesaian

⁵²⁹ Robert Reed, Robert Reed : *Trade dispute settlement mechanisms: the WTO dispute settlement understanding in the wake of the GATT*, <http://www.lums.lancs.ac.uk/publications>, hlm. 15.

⁵³⁰ Wawancara dengan Bapak Banny R. Ramdhani dan Bapak Walfred F. Manihuruk, Pejabat Direktorat Kerjasama Multilateral, Dirjen perdagangan Internasional, Kementerian Perdagangan RI, tanggal 19 Agustus 2013.

sengketa WTO tersebut dapat dikatakan masih bersifat ”quasi yudisial”, sehingga sifat-sifat penyelesaian politisnya masih banyak.⁵³¹

3. Modifikasi Untuk Memperbaiki Sistem Penyelesaian Sengketa WTO

Dari pembahasan dalam sub bab-bab terdahulu dapat diketahui bahwa terdapat berbagai kelemahan sistem mekanisme penyelesaian sengketa WTO. Sejak semula para anggota WTO juga menyadari bahwa mekanisme penyelesaian sengketa WTO masih mengandung berbagai kelemahan dan perlu penyempurnaan-penyempurnaan di kemudian hari. Mungkin ini yang melatarbelakangi diadopsinya “*Ministerial Decision*” tahun 1994 yang oleh Huala Adolf dikatakan sebagai salah satu ketentuan penting dari perjanjian WTO mengenai penyelesaian sengketa.⁵³² Dalam “*Ministerial Decision*” tersebut disebutkan bahwa aturan-aturan penyelesaian sengketa WTO harus ditinjau ulang sebelum tanggal 1 Januari 1999. Sebagaimana Thomas A. Zimmermann juga mengatakan : “

*“Initially, the DSU review had been mandated by the Ministerial Decision on the Application and Review of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes”. The Decision, which had been adopted on 14 April 1994, called upon Ministers to “complete a full review of dispute settlement rules and procedures” within four years after the entry into force of the WTO agreement, and “to take a decision on the occasion of its first meeting after the completion of the review, whether to continue, modify or terminate such dispute settlement rules and procedures.”*⁵³³

Salah satu masalah fundamental yang menjadi kontroversi perbaikan sistem penyelesaian sengketa WTO adalah apakah sistem penyelesaian sengketa berbasis peraturan (penyelesaian sengketa yudisial) harus diperkuat ataukah sistem penyelesaian sengketa WTO dikembalikan ke penyelesaian sengketa secara diplomatik (berbasis “kekuatan”/power). Sebagaimana Thomas A. Zimmermann :

⁵³¹ Wawancara dengan Pejabat Direktorat Kerjasama Multilateral Kementerian Perdagangan RI tanggal 19 Agustus 2013

⁵³² Huala Adolf, *Penyelesaian Sengketa Dagang Dalam WTO*, op.cit., hlm. 175.

⁵³³ Thomas A. Zimmermann, *The DSU Review (1998-2004): Negotiations, Problems and Perspectives*, *Swiss Institute for International Economics and Applied Economic Research (SIAW-HSG); University of St. Gallen MPRA Paper No. 4800*, posted 11. September 2007, hlm. 444.

*“In addition to issue-specific divergences, there is also a more profound controversy regarding the overall direction the DSU should pursue. Should the dispute settlement system continue its route towards more rule-orientation and adjudication (as it did in the past 30 years), or should it rather return to a more diplomatic – ie power-oriented – approach ?”*⁵³⁴

Untuk kepentingan penyempurnaan mekanisme penyelesaian sengketa WTO sesuai amanat “*Miniterial Decision*” tersebut, DSB WTO telah memulai mereview DSU pada akhir tahun 1997. Berbagai proposal tentang penyempurnaan sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa WTO (DSU) telah diusulkan para anggota WTO. Sampai sejauh ini usulan-usulan perbaikan terhadap DSU yang telah disampaikan di forum perundingan WTO menurut Huala Adolf dapat dikelompokkan sebagai berikut :

- a) Usulan perbaikan DSU menurut versi negara-negara maju,
- b) Usulan perbaikan DSU menurut versi negara-negara sedang berkembang dan
- c) Usulan perbaikan DSU menurut versi negara-negara tertinggal (LDCs).⁵³⁵

Ad. a). Usulan Perbaikan Versi Negara-Negara Maju

Usulan-usulan dari negara-negara maju yang menonjol adalah usulan dari Masyarakat Eropa, Amerika Serikat, Jepang dan Australia. Dari usulan-usulan negara-negara maju tersebut terdapat hal-hal penting yang dikemukakan, antara lain sebagai berikut :

- 1) Perlunya penghematan waktu dalam proses penyelesaian sengketa. Mereka mengusulkan percepatan proses penyelesaian sengketa, termasuk dalam hal percepatan pembentukan panel.
- 2) Perbaikan dalam hal sengketa dengan banyak pihak sebagai pemohon. Masyarakat Eropa mengusulkan agar ada perbaikan Pasal 9 DSU. Pasal 9 DSU menentukan bahwa untuk mengadili sengketa yang diajukan banyak pemohon, maka apabila memungkinkan Panel yang akan menanganinya cukup satu. Apabila Panel yang terbentuk ternyata lebih dari satu, maka jadwal waktu untuk proses Panel harus diharmonisasikan. Pasal 9 DSU tersebut sering menimbulkan keterlambatan/

⁵³⁴ Ibid, hlm. 445.

⁵³⁵ Lihat Huala Adolf, *Penyelesaian Sengketa Dagang WTO*, aop.cit., hlm. 175 - 189

penangguhan dalam penyelesaian sengketa. Salah satu cara mengatasi masalah ini adalah memberi hak kepada negara-negara, setelah menempuh penyelesaian secara konsultasi, untuk menjadi pihak pada suatu persidangan Panel apabila panel terbentuk tanpa harus menunggu persyaratan DSU sebelum memohon pembentukan Panel.

- 3) Persidangan yang bersifat terbuka dan transparan (*open transparency*). Amerika Serikat mengusulkan agar penyelesaian sengketa WTO menjadi lebih transparan. Amerika Serikat menilai bahwa belum ada transparansi dalam proses penyelesaian sengketa WTO. Menurut Amerika Serikat putusan dan rekomendasi WTO tidak hanya penting dan berpengaruh terhadap pemerintah negara-negara yang terlibat dalam sengketa, tetapi juga sering punya pengaruh terhadap masyarakat luas serta negara-negara yang tidak terlibat dalam sengketa. Setiap putusan DSB WTO sering menjadi hal yang penting bagi semua anggota WTO dan para warga negara dari negara-negara yang menjadi anggota WTO. Oleh karena itu setiap anggota WTO dan setiap warga negara yang negaranya menjadi anggota WTO harus diberi akses untuk mengikuti dan mengetahui argumen-argumen hukum yang dikemukakan dalam proses penyelesaian sengketa dan pengambilan putusan Badan Penyelesaian sengketa WTO. Menurut Amerika Serikat, masyarakat atau publik mempunyai kepentingan yang sah dalam persidangan penyelesaian sengketa WTO. Oleh karena itu perlu keterbukaan dan transparansi dalam proses persidangan penyelesaian sengketa WTO. Proses yang terbuka dan transparansi hanya dapat tercapai jika diberikannya kesempatan kepada negara anggota dan masyarakat untuk meninjau argumen dan bukti-bukti yang diberikan di persidangan (dengan tunduk pada sifat kerahasiaan dan keamanannya).⁵³⁶

⁵³⁶ Contribution of the United States to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO Related to the transparency, TN/DS/2/13, 22 August 2002, dalam Huala Adolf, Penyelesaian Sengketa Dagang WTO, op.cit., hlm. 181 – 182. Lihat pula Waincymer, Jeffrey, "Transparency of Dispute Settlement within the World Trade Organization" [2000] MelbULawRw 32; (2000) 24(3) Melbourne University Law Review 797 ("The DSU does not clearly answer many key practical questions and does not even mention transparency, although concepts of 'security', 'predictability' and 'clarification' are related notions. Nevertheless, some minimum procedures are necessary and if Members do not decide what these will be, Panels will be forced to do so on a case-by-case basis").

Ad. b). Usulan Perbaikan Versi Negara Sedang Berkembang.

Negara-negara sedang berkembang (misalnya Indonesia, Cuba, Republik Dominika, Mesir, Honduras, India, Kenya, Mauritius, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania dan Zimbabwe) mengusulkan perbaikan DSU untuk kepentingan mereka. Pada umumnya negara-negara sedang berkembang mengusulkan agar ketentuan perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang diperjelas dan diperkuat. Disamping itu negara-negara sedang berkembang juga mengusulkan perbaikan berkaitan dengan biaya berperkara di forum penyelesaian sengketa WTO.

Menurut Ronald Eberhard, *legal advisor* pada Direktorat Hukum dan Perjanjian Internasional Direktorat Perjanjian Ekonomi dan Sosial Budaya Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia dan Angga Handia Putra, Kepala Seksi Aturan Perdagangan, Direktorat Kerja Sama Multilateral Direktorat Jendral Kerja Sama Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, Indonesia juga mengusulkan perbaikan dalam hal ketepatan penyelesaian sengketa serta berusaha untuk menghapus *non-violation complaint* atau pengaduan tanpa ada pelanggaran.⁵³⁷

Berkaitan dengan biaya berperkara di forum penyelesaian sengketa WTO (Panel dan Badan Banding WTO) negara-negara sedang berkembang dalam praktik merasakan tingginya biaya berperkara. Oleh karena itu negara-negara sedang berkembang menuntut perlakuan khusus dalam hal biaya berperkara dan jika dalam sengketa dengan negara maju, negara sedang berkembang dimenangkan, maka semua biaya perkara dapat dibebankan kepada negara maju yang kalah.⁵³⁸

Berkaitan dengan ketentuan perlakuan khusus yang menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang, yang diusulkan agar diperkuat dan diperjelas, misalnya ketentuan-ketentuan :

- a) Pasal 4.10 DSU yang menentukan : “*During consultations Members should give special attention to the particular problems and interests of developing country*

⁵³⁷ Wawancara, tanggal 17 Maret 2016. Berkaitan dengan hal tersebut, Andrew D. Mitchell mengatakan : “The main non-violation provisions are in Article XXIII:1(b) of GATT 1994, Article XXIII:3 of GATS, and Article 26.1 of the DSU. Essentially, a Member may claim that another Member has ‘nullified or impaired’ benefits accruing to the complainant under the WTO agreements by applying a measure even if the measure does not violate those agreements. Andrew D. Mitchell, *Legal Principles in WTO Disputes*, Cambridge University Press, New York., 2008, hlm. 138.

⁵³⁸ Huala Adolf, *ibid*, hlm. 183.

Members.” Negara-negara sedang berkembang mengusulkan agar kata “*should*” diganti dengan kata “*shall*” agar ketentuan tersebut menjadi mengikat. Kemudian “*give special attention*” dirasa kurang jelas dan harus diperjelas dan dikonkritkan untuk tujuan kepentingan negara-negara sedang berkembang.

- b) Pasal 12.10 DSU yang berkaitan dengan kelonggaran jangka waktu yang diberikan dalam sengketa yang melibatkan negara sedang berkembang, maka juga harus dikonkritkan tentang lamanya kelonggaran jangka waktu yang diberikan. Modifikasi Pasal 12.10 DSU sesuai usulan negara-negara sedang berkembang diperlukan agar ketentuan Pasal tersebut dapat menjadi bersifat memaksa, efektif, operasional dan betul-betul memberi keuntungan pada negara-negara sedang berkembang.
- c) Pasal 21.2 DSU yang menentukan: “*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.*” Kata “*should*” harus diusulkan menjadi “*shall*” agar menjadi mengikat. Pasal 21 DSU tersebut menyangkut pengawasan dan pentaatan putusan DSB WTO.⁵³⁹

Ad. c). Usulan Perbaikan Versi Negara Tertinggal (LDCs)

Pada prinsipnya negara-negara tertinggal memiliki kepentingan yang hampir sama dengan negara-negara sedang berkembang. Sejak berlakunya Persetujuan WTO hingga tahun 2016, baru satu negara yang termasuk LDCs, yakni Bangladesh, yang pernah melakukan gugatan di forum penyelesaian sengketa WTO. Hal ini lebih banyak disebabkan karena ketidakmampuan negara-negara tertinggal (LDCs) untuk berperkara di forum penyelesaian sengketa WTO di Jenewa, misalnya karena biaya berperkara terlalu mahal bagi LDCs, negara-negara yang tergolong LDCs tidak punya wakil di Sekretariat WTO dan ketidakberdayaan negara-negara miskin jika berhadapan dengan negara-negara maju di forum penyelesaian sengketa WTO karena pemaksaan pelaksanaan putusan disandarkan pada “*measures of self help*” dari pihak yang menang. Jika negara miskin (LDC) menang dalam sengketa dan negara maju yang kalah,

⁵³⁹ Lihat pula Huala Adofl, *ibid.*

kemudian negara maju yang kalah tidak melaksanakan putusan DSB WTO, misalnya jika negara miskin harus melakukan retaliasi terhadap negara maju maka hal ini akan tidak efektif. Oleh karena itu negara-negara tertinggal (LDCs) mengusulkan agar kepentingan LDCs lebih diperhatikan dan diciptakan mekanisme yang dapat menolong negara-negara tertinggal (LDCs) dalam pemaksaan pelaksanaan putusan DSB, misalnya diciptakan suatu bentuk “*collective retaliation*” atau sanksi dagang kolektif lainnya.⁵⁴⁰

Disamping kelompok usulan perbaikan a), b) dan c) seperti telah diuraikan, usulan perbaikan sistem penyelesaian sengketa WTO juga dilakukan oleh para ahli hukum internasional, khususnya mereka yang *concern* terhadap hukum ekonomi dan perdagangan internasional. Usulan-usulan perbaikan sistem penyelesaian sengketa WTO dari para ahli tersebut tampak dalam tulisan-tulisan mereka di berbagai karya ilmiah seperti jurnal dan buku. Misalnya, M.S. Korotana dalam artikel ilmiahnya yang berjudul “*Collective Retaliation and the WTO Dispute Settlement System*” membahas gagasan tentang “retaliasi kolektif” dalam pentaatan putusan DSB sebagai upaya mengatasi kelemahan sistem penyelesaian sengketa WTO, khususnya dalam sengketa antara negara maju dengan negara sedang berkembang dan negara maju kalah dalam sengketa tetapi tidak mentaati putusan. Tindakan retaliasi yang dilakukan negara sedang berkembang (LDCs) biasanya tidak memiliki pengaruh ekonomi apapun terhadap negara maju tersebut, sehingga tidak dapat mempengaruhi sikap ketidaktaatan negara maju tersebut.⁵⁴¹

Jadi masih ada berbagai kekurangan sistem penyelesaian sengketa yudisial WTO yang perlu untuk diperbaiki demi menjamin tegaknya kaidah-kaidah hukum WTO. Meskipun kebanyakan putusan DSB WTO ditaati, namun dalam beberapa kasus sengketa yang melibatkan Indonesia seperti telah diuraikan di muka, ternyata masih ada masalah dalam pentaatan putusan, baik masalah tidak adanya pentaatan sama sekali maupun ketidaktepatan dalam pelaksanaan dari segi waktu maupun tindakan pentaatan yang diambil. Menurut Wiliam J. Davey keseluruhan kelonggaran waktu yang

⁵⁴⁰ Lihat pula Huala Adolf, *ibid.*

⁵⁴¹ M.S. Korotana, *Collective Retaliation and the WTO Dispute Settlement System*, *the Estey Centre Journal of International Law and Policy*, Vol. 10 Number 1, 2009, hlm. 196.

ditetapkan untuk pentaatan yang ditetapkan DSB berdasar DSU terlalu panjang, sehingga tindakan pentaatan sering tidak efektif. Negara-negara maju lebih banyak tidak tepat waktu dalam mentaati putusan dibanding negara-negara sedang berkembang.⁵⁴²

Mengingat masih adanya kelemahan-kelemahan sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa WTO berdasar DSU dan usulan-usulan perbaikan DSU seperti telah diuraikan di atas, maka diperlukan perbaikan-perbaikan sistem mekanisme penyelesaian sengketa WTO, khususnya penyelesaian sengketa yudisial WTO serta perubahan beberapa ketentuan DSU.

Seperti telah disebutkan di muka, berdasar DSU terdapat cara-cara penyelesaian sengketa WTO yang merupakan cara penyelesaian sengketa secara diplomatik dan cara penyelesaian sengketa secara hukum. Pada prinsipnya penyelesaian sengketa secara diplomatik dapat ditempuh para pihak dalam penyelesaian sengketa WTO, karena biasanya cara penyelesaian sengketa secara diplomatik lebih dapat memelihara hubungan kerjasama dalam perdagangan secara lebih bersahabat. Namun demikian penyelesaian sengketa WTO secara yudisial juga sangat diperlukan manakala penyelesaian sengketa secara diplomatik menemui kegagalan. Penyelesaian sengketa yudisial mutlak diperlukan demi tegaknya kaidah-kaidah hukum WTO dan melindungi anggota-anggota WTO yang menderita kerugian akibat pelanggaran hukum WTO.

Penyelesaian sengketa WTO secara yudisial masih membutuhkan berbagai perbaikan karena masih mengandung banyak kelemahan. Sistem penyelesaian sengketa

⁵⁴² William Davey J. menyatakan sebagai berikut :

“Thus, compliance was timely in terms of respecting the reasonable period of time for implementation set by the WTO dispute settlement process, but the overall WTO process took so long that implementation was not very meaningful in practical terms. In 75% of trade remedy cases, the typical result has been a modification of the measure, which does not result in a significant change in the applied duty 50% of the time. Trade remedy cases often take a long time, and almost one-half of the Article 21.5 compliance proceedings have involved trade remedy cases. Modifications and compliance disputes have also been common in agriculture, subsidy, and Sanitary and Phytosanitary (SPS) cases. Thus, in these cases-particularly in trade remedy cases-compliance is often not timely and may not have much practical effect. Overall, timely compliance occurred in about 60% of the cases. Trade, remedies, subsidies, agriculture, and SPS cases were problem areas. Countries that failed to comply in a timely manner in the first decade of WTO dispute settlement included the United States, the European Union, Canada, Japan and Australia. These countries often failed to comply in cases against each other. Accordingly, their on-time implementation rate was 50%. Developing countries achieved a higher on time implementation rate of over 80%.0.” op.cit., hlm. 120 – 121.

yudisial WTO belum merupakan sistem peradilan yang sesungguhnya, karena sifat-sifat penyelesaian sengketa politik (diplomatik) masih ada dalam penyelesaian sengketa yudisial WTO. Hal ini ditunjukkan dengan tidak adanya lembaga dan alat pemaksa untuk tujuan pentaatan dan pelaksanaan putusan DSB WTO dan penyelesaian sengketa oleh Panel WTO yang harus mendengarkan para pihak yang bersengketa serta memberi kesempatan untuk mencapai penyelesaian yang dapat diterima kedua belah pihak.⁵⁴³ Seperti telah disebutkan di muka, berkaitan dengan kelemahan mekanisme penyelesaian sengketa judicial oleh DSB WTO Ernst-Ulrich Petersmann menyatakan sebagai berikut :

“Both ad hoc arbitrators and WTO panellists often perceive themselves as ‘agents’ of the disputing parties mandated, inter alia, to ‘give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution’ (Article 11 DSU). In view of their limited mandates, and in contrast to members of courts of justice’, ad hoc arbitrators and WTO panellists do not wear traditional ‘robes of justice’ and may not perceive themselves as ‘judges.’”⁵⁴⁴

Jadi menurut Ernst-Ulrich Petersmann, dalam praktik baik para arbitrator maupun para anggota Panel WTO sering merasa bahwa diri mereka merupakan perantara (wakil) dari para pihak yang bersengketa yang diberi mandat, antara lain, memberi para pihak yang bersengketa kesempatan yang cukup untuk mengembangkan penyelesaian yang memuaskan para pihak yang bersengketa tersebut. Karena terbatasnya mandat yang diberikan kepada mereka berdasar DSU, maka berbeda dengan anggota-anggota hakim pengadilan, arbitrator dan anggota-anggota Panel WTO tidak mengenakan jubah hakim pengadilan pada umumnya (tradisional) dan mereka tidak merasa diri mereka sebagai hakim.

Karakteristik sebagai penyelesaian sengketa politik yang juga masih ada dalam mekanisme penyelesaian sengketa WTO, misalnya Panel WTO dalam memutus masih memperhatikan kompromi para pihak dan saran-saran dari para pihak. Laporan Panel dan Badan Banding WTO harus diedarkan kepada seluruh anggota WTO lebih dahulu

⁵⁴³ Pasal 11 DSU. Sifat penyelesaian sengketa politis juga ditunjukkan dengan disyaratkannya pengesahan oleh DSB WTO terhadap laporan Panel dan Badan Banding WTO agar putusan tersebut sah dan dapat memiliki kekuatan mengikat. Dengan demikian baik Panel maupun Badan Banding WTO bukan merupakan badan peradilan yang independen.

⁵⁴⁴ Ernst-Ulrich Petersmann, *loc.cit.*“

sebelum disahkan DSB WTO menjadi putusan. Laporan Panel dan Badan Banding WTO tidak akan disahkan jika ditolak seluruh anggota WTO secara konsensus. Jika Panel dan Badan Banding WTO merupakan badan-badan peradilan, maka seharusnya dapat memutus secara mandiri dan tidak perlu mengedarkan laporannya terlebih dahulu kepada seluruh anggota WTO, tetapi cukup diumumkan saja.

Jadi dalam praktik anggota-anggota Panel WTO belum menjadi hakim yang sesungguhnya. Agar dapat menjadi hakim sesungguhnya, maka anggota-anggota Panel dan Badan Banding WTO seharusnya memiliki kekuasaan yang mandiri untuk memutus sengketa. Putusan Panel dan Badan Banding sebagai organ-organ yudisial WTO tidak langsung memiliki kekuatan mengikat, tetapi harus disahkan oleh DSB WTO lebih dahulu. Oleh karena itu agar mencerminkan organ pengadilan sesungguhnya, seharusnya Panel dan Badan Banding WTO diberi kewenangan untuk memutus sengketa dan putusan Panel dan Badan Banding WTO seharusnya memiliki kekuatan mengikat.

Agar menjadi pengadilan internasional yang lebih kredibel, perlu pula lembaga penyelesaian sengketa yudisial WTO diberi nama Mahkamah WTO atau Pengadilan WTO (WTO Tribunal atau WTO Court). Kemudian Mahkamah atau Pengadilan WTO ini terdiri dari Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Banding, yang memiliki kewenangan memutus sengketa secara independen. Untuk mengurangi banyaknya sengketa yang harus diselesaikan oleh Mahkamah / Peradilan WTO, perlu dibentuk Mahkamah Arbitrase WTO sebagai alternatif yang dapat dipilih para pihak dalam penyelesaian sengketa. Mahkamah Arbitrase WTO ini sebaiknya merupakan lembaga arbitrase tetap dan berada di bawah DSB WTO, dan dilengkapi dengan peraturan arbitrase yang telah ditetapkan.

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa WTO secara yudisial, perlu pula dilakukan perubahan paradigma mengenai tujuan penyelesaian sengketa. Tujuan penyelesaian sengketa yudisial WTO selama ini ditujukan untuk menghentikan tindakan pelanggaran terhadap kaidah-kaidah hukum WTO dan mengembalikan perilaku pelanggaran menjadi perilaku yang menaati ketentuan-ketentuan hukum WTO. Tujuan penyelesaian sengketa bukan untuk menentukan siapa yang salah

(melanggar) dan siapa yang benar (tidak melanggar) dan bukan untuk menjatuhkan sanksi-sanksi atas pelanggaran. Tujuan seperti ini dapat menyebabkan pihak yang kalah dalam sengketa dengan mudah mengabaikan kewajiban untuk melaksanakan putusan. Di samping itu, tujuan seperti tersebut juga sering menimbulkan kerugian dan ketidakadilan bagi pihak yang menang, karena selama pelanggaran hingga negara yang melanggar kembali ke tindakan pentaatan terhadap ketentuan-ketentuan hukum WTO, pihak yang menang telah mengalami kerugian ekonomi. Dalam praktik, hal ini sering terjadi pada kasus-kasus di mana negara maju bersengketa dengan negara sedang berkembang dan negara maju kalah dalam sengketa. Seperti contoh beberapa kasus yang menimpa Indonesia, negara maju yang kalah dan wajib melaksanakan putusan sering menunda-nunda pelaksanaan putusan. Dengan demikian ada ketidakadilan jika tujuan penyelesaian sengketa semata-mata untuk menghentikan pelanggaran. Oleh karena itu tujuan penyelesaian sengketa harus diubah, yakni selain untuk menghentikan pelanggaran juga untuk menciptakan keadilan, khususnya bagi anggota-anggota WTO yang merupakan negara-negara sedang berkembang dan LDCs. Dalam praktik, negara-negara maju sering juga tidak memperhatikan kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam penyelesaian sengketa WTO. Hal ini ditunjukkan misalnya dalam penyelesaian sengketa “banana case” antara Amerika Serikat dan Masyarakat Eropa yang merugikan kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang dan LDCs produser pisang di Afrika, Caribea dan Pasific (Africa and the Caribbean and Pacific regions/ACP states).⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ Mengenai penyelesaian banana dispute yang kurang memperhatikan kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang dan LDCs lihat pula Hunter R. Clark, yang antara lain menyatakan sebagai berikut : “*Good for American Corporations, Latin American Producers, and European consumers, but bad for the ACP? Ending the ACP's Preferential Trade Status Europe has long insisted that without preferential treatment in the form of tariff quotas and other financial assistance, the relatively inefficient "small-scale banana growers in [the] 'Lome Convention' countries" would never be able to compete effectively with the behemoth American corporate banana producers based in Latin America. The ACP is comprised of 78 nations, fifty-six of which are members of the WTO. The "twelve traditional banana producing ACP countries" are Cameroon, Cape Verde, Ivory Coast, Madagascar, Somalia, Jamaica, Belize, St. Lucia, St. Vincent, Grenada, Dominica, and Suriname. Of these twelve, Madagascar and Somalia are considered ACP least-developed states*”. Kemudian dalam bagian kesimpulan dari tulisannya menyatakan sebagai berikut : “*By the terms of the banana settlement, bananas produced by non-ACP growers will enjoy, during a transitional period, substantially increased access to the uropean market. Then, on January 1, 2006, the European Union will implement a "tariff-only" banana import regime, completely eliminating the tariff quotas that have traditionally been used to*

Disamping hal tersebut di atas, praktik penyelesaian sengketa oleh Panel dan Badan Banding WTO sekarang ini sering merugikan kepentingan negara-negara sedang berkembang. Panel dan Badan Banding WTO sering menginterpretasikan persetujuan-persetujuan WTO bertentangan dengan kepentingan negara-negara sedang berkembang dan cenderung memperberat kewajiban-kewajiban negara-negara tersebut berdasar hukum WTO. Contoh-contoh dari interpretasi persetujuan-persetujuan yang bertentangan dengan kepentingan negara-negara sedang berkembang terjadi misalnya dalam sengketa *the Venezuela Gasoline Case*, *India Woollen shirts case*, sengketa *tentang kebijakan Mobnas Indonesia* dan *Shrimp-turtle case*.⁵⁴⁶

Kemudian DSU tidak mengatur sanksi atas ketidaktaatan putusan DSB WTO dan hal ini diserahkan pada pihak yang menang dalam sengketa dan dirugikan akibat ketidaktaatan terhadap suatu putusan DSB WTO, sehingga ini akan menimbulkan ketidakadilan bagi negara-negara lemah. Padahal negara-negara lemah (negara sedang

favor banana growers from the ACP states that are former European colonies. The result should benefit banana producers in Latin America, where U.S. multinational fruit conglomerates like Dole and Chiquita have made heavy investments of capital. Importing more fruit from Latin America should also result in lower prices for European consumers. However, increased competition from Latin America may cause hardship in the Developing ACP countries where banana exports to Europe are economically vital." Clark, Hunter R., "The WTO Banana Dispute Settlement and Its Implications for Trade Relations between the United States and the European Union," *Cornell International Law Journal* : Vol. 35: Iss. 2, Article 1, 2002, hlm. 301 dan 306.

⁵⁴⁶ Humayun Rasheed Khan mengatakan : "*There is no doubt that the new dispute settlement process (of the WTO) has brought a certain degree of improvement over the past but some trends have been developing recently which are adverse to the interests of developing countries. The Panels and Appellate Body have often adopted interpretations which constrain the rights of developing countries and enhance their obligations. Four particular cases may be cited in this regard. First in the Venezuela Gasoline Case, the Appellate Body has expanded the discretion of a country in taking trade restrictive measures for the conservation of non-renewable natural resources. The Appellate Body has said that the discretion of a country in this matter is not limited by the test of necessity; rather it is adequate if there is a nexus between the particular trade restrictive measure and the protection of non-renewable natural resource. Second, the Appellate Body said in India Woollen shirts case that the onus of justifying the trade restraint in the textiles does not lay on the country applying the restrictive measures; rather it is the complaining country which has to demonstrate the conditions prescribed for the restraint have not been fulfilled. Third, the Panel in the Indonesia car case has denied developing countries the flexibility, allowed by the Agreement on Subsidies, to give subsidies for the use of domestic products in preference to an imported product. The Panel has taken the stand that such a measure would violate the Agreement on Trade- Related Investment Measures (TRIMS). Fourth, the Appellate Body in the recent Shrimp-Turtle case has given interpretations, at least four of which have adverse implications for developing countries.*" Humayun Rasheed Khan, *Aspiring Equilibrium in Dispute Settlement Mechanism of WTO*, *International Journal of Humanities and Social Sciences (IJHSS)*, Vol. 3, Issue 3, May 2014, hlm. 132 – 133.

berkembang dan LDCs) diberi hak-hak khusus yang bersifat menguntungkan dalam setiap persetujuan WTO. Oleh karena itu ada kebutuhan untuk memperkuat dan menformulasikan secara konkrit perlakuan khusus yang menguntungkan bagi negara-negara miskin dan negara-negara sedang berkembang dalam penyelesaian sengketa WTO. Harus ada perlindungan konkrit ketika negara-negara sedang berkembang dan LDCs berhadapan dengan negara-negara maju di forum penyelesaian sengketa WTO. Sistem penyelesaian sengketa WTO yang ada sekarang ini cenderung memandulkan ketentuan-ketentuan khusus yang bersifat melindungi kepentingan negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO.

Pengaturan penyelesaian sengketa berbasis aturan dan *legalization* prosedur penyelesaian sengketa WTO saat ini sering merugikan negara-negara sedang berkembang dan belum dapat meningkatkan partisipasi negara-negara sedang berkembang secara penuh dalam sistem penyelesaian sengketa WTO, karena negara-negara sedang berkembang umumnya kekurangan sumber daya manusia dan keuangan. Negara-negara sedang berkembang umumnya tidak memiliki sumber daya manusia yang andal di bidang pengetahuan hukum internasional, praktik beracara di lembaga penyelesaian sengketa internasional serta lemah dalam hal kemampuan pendanaan untuk melakukan tuntutan-tuntutan di WTO. Berkaitan dengan hambatan partisipasi negara-negara sedang berkembang dalam penyelesaian sengketa WTO Gregory C. Shaffer and Ricardo Mele Ndez-Ortiz, mengatakan :

“For many developing countries, the obstacles to effective participation are significant. The DSU system is procedurally demanding, with strict requirements for making claims, tight deadlines for submissions, and an appellate review system, complemented by arbitration over compliance and retaliation awards. The body of WTO case law continues to proliferate, with individual rulings averaging hundreds of pages, and the total amount exceeding 40,000 pages. This legalization could further impact the capacity of developing countries to utilize the system to safeguard their trade rights and secure their objectives. To gain effective recourse to the WTO’s dispute settlement mechanism, developing countries need experienced legal, economic and diplomatic staff, and an engaged stakeholder community. Many of them, however, lack sufficient human resources and have weak public institutions and fragile private networks...

Indeed, research undertaken by ICTSD has shown that, to varying degrees, developing countries are impeded from using WTO dispute settlement, and are

at a disadvantage in bargaining in its shadow, due to insufficient legal capacity”⁵⁴⁷.

Mengingat hal seperti tersebut, ketentuan-ketentuan khusus yang bersifat positif dan memberi perlindungan kepada negara-negara sedang berkembang LDCs perlu diperkuat dan menjadi ketentuan yang bersifat mengikat serta dapat diimplementasikan. Terlebih mengenai tekad untuk memperkuat ketentuan-ketentuan khusus tersebut telah pula direkomendasikan melalui diadopsinya *Doha Ministerial Conference Decisions and Declarations* tahun 2001 sebagaimana telah diuraikan di muka.⁵⁴⁸ DSU seharusnya juga mengatur tentang sarana-sarana yang dapat digunakan untuk mengimplementasikan ketentuan-ketentuan khusus bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO. WTO perlu memperhatikan kepentingan negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam penyelesaian sengketa WTO, seperti bantuan *expertise* hukum, bantuan pendanaan dalam melakukan gugatan dan mungkin pembebasan beban biaya bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam beracara di WTO.

Harus ada perlindungan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam proses penyelesaian sengketa judicial WTO. Kemudian WTO juga harus menciptakan mekanisme pentaatan putusan DSB WTO yang kuat dan efektif, khususnya ketika negara-negara sedang berkembang menang dalam sengketa melawan negara-negara maju dan negara maju yang kalah tidak melaksanakan putusan DSB WTO, sehingga merugikan negara-negara sedang berkembang.

Hingga sekarang WTO tidak memiliki Badan yang berwenang memaksakan pentaatan dan pelaksanaan putusan penyelesaian sengketa. Hal ini menurunkan tingkat keefektifan sistem penyelesaian sengketa yudisial WTO, karena pelaksanaan putusan DSB WTO tidak bisa dipaksakan dan tergantung pada kesadaran serta itikad baik dari pihak yang wajib melaksanakan. Oleh karena itu WTO perlu memberi kekuasaan pada DSB untuk melaksanakan tindakan-tindakan pengawasan dan pemaksaan pentaatan dan

⁵⁴⁷ Shaffer, Gregory C. and Ndez-Ortiz, Ricardo Mele, (editors), *Dispute Settlement at the WTO, The Developing Country Experience*, Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, 2010, hlm. xii – xiii. Lihat pula tulisan Gregory C. Shaffer yang berjudul “How to Make the WTO Dispute Settlement System Work for Developing Countries”, ICTSD Resource Paper No. 5, March 2003.

⁵⁴⁸ Lihat hlm.346

pelaksanaan putusan. Dalam hal ini WTO juga dapat bekerjasama dengan PBB dan badan-badan khusus yang menangani perekonomian internasional seperti IMF, Bank Dunia, dan Dewan Keamanan PBB. Sanksi dagang kolektif dari WTO atau PBB dapat diterapkan terhadap ketidakpatuhan atas putusan DSB WTO. Kompensasi finansial juga dapat digunakan sebagai upaya meningkatkan kepatuhan terhadap putusan-putusan DSB WTO. Kerjasama WTO dengan IMF dan Bank Dunia perlu diintensifkan karena dua Badan Moneter dan Keuangan Internasional ini dapat membantu WTO ketika sanksi-sanksi finansial atau *monetary compensation* diterapkan. Hal ini juga mengingat beberapa Pasal Persetujuan WTO mengharuskan kerjasama antara WTO dengan International Monetary Fund dan Bank Dunia.⁵⁴⁹ WTO juga dapat memberi

⁵⁴⁹ Tentang kerjasama antara WTO dengan IMF dan Bank Dunia Craig Van Grastek menyebutkan sebagai berikut :

"GATT Article XV (exchange arrangements) provided for cooperation with the IMF and required that countries 'consult fully' with it and to 'accept all findings of statistical and other facts presented by the Fund relating to foreign exchange, monetary reserves and balances of payments.' With an eye on the discredited practices of the 1930s, the GATT negotiators also made sure in Article XV to enjoin countries from using exchange action to 'frustrate the intent of the provisions of' GATT or 'the intent of the provisions of the' IMF Articles of Agreement. These constructions appear to assume an identity in intent between the aims and actions of the two institutions. The IMF was also given a role in determining whether countries were within their rights when invoking GATT Articles XII (restrictions to safeguard the balance of payments) or XVIII (governmental assistance to economic development), and the IMF was further referenced in GATT Articles II:6(a) (schedules of concessions), VII:4(c) (customs valuation), and XIV (exceptions to the rule of non-discrimination). In brief, the drafters of GATT 1947 went to great lengths to ensure the coherence of countries' trade and monetary policies as pursued through the one institution and the other agreement. The only reference to the IMF in the WTO Agreement comes in Article III:5, which states: 'With a view to achieving greater coherence in global economic policy-making, the WTO shall cooperate, as appropriate, with the' IMF, the World Bank and World Bank-affiliated agencies. That agreement was nonetheless expanded upon somewhat by a 1996 cooperation agreement under which the IMF's observer status in the WTO is more solid than that of other international organizations. The Agreement between the International Monetary Fund and the World Trade Organization provides channels of communication between the two bodies and accords observer status in other's decision-making bodies. Paragraph 6 provides that '[t]he WTO shall invite the Fund to send a member of its staff as an observer to meetings of the WTO Dispute Settlement Body where matters of jurisdictional relevance to the Fund are to be considered,' and further allows the WTO to invite the IMF to send a member of its staff to the Dispute Settlement Body when 'such a presence would be of particular common interest to both organizations.' The IMF could have a greater role in support of trade liberalization if the Doha Round were to be completed. In 2004, it established the Trade Integration Mechanism (TIM) to support progress in the Doha Round. The TIM is available to all IMF member countries whose balance of payments positions might suffer as a result of multilateral trade liberalization. It aims to make resources under existing IMF facilities more predictably available to countries facing trade-induced adjustment problems.

The World Bank also supports trade liberalization in developing countries. It reached an agreement with the WTO in 1997 that likewise calls for improved communication between the two

sanksi berupa larangan untuk melakukan pengaduan di forum penyelesaian sengketa WTO bagi negara yang tidak mentaati putusan DSB WTO untuk jangka waktu tertentu, paling tidak selama negara tersebut belum mentaati putusan DSB WTO.

Guna meningkatkan keefektifan dan keadilan penyelesaian sengketa WTO, maka perlu diciptakan cara-cara yang dapat ditempuh guna memaksa pihak yang kalah mau melaksanakan putusan DSB. Sampai sekarang mekanisme penyelesaian sengketa tersebut masih sering mengundang kritik, dan kritik terhadap mekanisme penyelesaian sengketa WTO terutama ditujukan terhadap mekanisme penegakannya. Sebagaimana Mark L. Movsesian menyatakan :

“Still, WTO dispute settlement has drawn great criticism, much of it focusing on the new enforcement mechanism.” Several commentators argue that the retaliation remedy is too weak and unpredictable to be of any real use, particularly in asymmetric disputes between large and small economies. These critics advocate reforms that would make the enforcement mechanism more rigorous, such as authorizing collective retaliation against offending members, or granting WTO rules direct effect in domestic courts.”⁵⁵⁰

Untuk membuat kaidah-kaidah hukum WTO dipatuhi, maka perlu diciptakan sanksi-sanksi terhadap pelanggaran hukum WTO, termasuk sanksi-sanksi terhadap ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO. Mengenai pentingnya sanksi aqtas

*institutions through the exchange and sharing of information; access to their respective databases, and joint research and technical cooperation activities; the exchange of reports and other documents; as well as observer status for one another. The bank also adopted a ten-year trade strategy in 2011 that seeks to respond more effectively to increased demand by its clients for analysis, project identification and delivery in this field. The strategy is focused on four pillars, including trade competitiveness and diversification to support countries in developing policy environments conducive to nurturing private-sector development, job creation and sustainable poverty reduction; trade facilitation, transport logistics and trade finance to reduce the costs of moving goods internationally in terms of time, money and reliability; support for market access and international trade cooperation to create larger integrated markets for goods and services; and managing external shocks and promoting greater inclusion to make globalization more beneficial to poor households and lagging regions. In addition to working with these global financial institutions, the WTO also has ties to their regional counterparts. These are especially important in Aid for Trade, trade finance and capacity-building activities, with the WTO collaborating with them in devising and delivering training and other forms of assistance. Regional banks can also be partners in trade policy reviews. The Inter-American Development Bank and the Islamic Development Bank are among the institutions that have observer status in the WTO; other regional banks with which it has cooperated include the African Development Bank and the Asian Development Bank”. Lihat Craig Van Grastek , *The History and Future of the World Trade Organization*, WTO Publications, Geneva, 2013. Hlm. 171 -172.*

⁵⁵⁰ Mark L. Movsesian, *Enforcement of the WTO Rulings: AN INTEREST GROUP ANALYSIS*, *HOFSTPA LAW REVIEW*, Volume 32, No.1 Fall 2003, ESSAY, Hlm. : 2 – 3

ketidaktaatan terhadap hukum WTO tersebut, Sungjoon Cho mengatakan :
*“Admittedly, sanctions may play a certain role in inducing compliance with the WTO rules through the deterrence of similar violations in the future, beyond a narrower remedial role of penalties or satisfaction.”*⁵⁵¹

Beberapa gagasan tindakan sanksi terhadap ketidaktatan telah muncul, misalnya, diatur sarana sanksi kompensasi keuangan (*monetary compensation*), tindakan kolektif (*collective retaliation*), sanksi kelembagaan (WTO diberi kewenangan untuk menjatuhkan sanksi-sanksi terhadap ketidaktaatan atas putusan-putusan DSB). DSB WTO perlu mengembangkan sanksi-sanksi yang lebih efektif untuk membuat dipatuhinya putusan-putusan DSB WTO. Menurut Robert Ree sebenarnya berdasarkan Pasal XXIII ayat (2) GATT 1994, negara-negara anggota telah mengikatkan diri untuk menerima putusan DSB WTO dan jika diperlukan (jika dikehendaki) DSB WTO dapat mengijinkan sanksi-sanksi melawan anggota-anggota WTO yang bertindak bertentangan dengan peraturan-peraturan WTO.⁵⁵²

Gagasan untuk memunculkan adanya sanksi keuangan dalam penegakan GATT sebenarnya telah lama muncul, namun sayangnya usulan tersebut tidak disetujui dalam perundingan Putaran Uruquay yang menghasilkan Persetujuan WTO.⁵⁵³ Usulan sanksi pelanggaran GATT yang berupa kompensasi keuangan pernah dimunculkan negara-negara sedang berkembang. Sebagaimana Robert E. Hudec menyatakan :

“The most important challenge to the exclusively forward-looking view of GATT remedies was a 1965 effort by GATT developing countries to add monetary compensation to the list of dispute settlement remedies. The year 1965 was the time when developing country members of GATT were using the threat of abandoning GATT for UNCTAD to ask for a better deal from GATT. The developing country caucus made several proposals to improve the operation of the dispute settlement procedure. One proposal resulted in the adoption of a

⁵⁵¹ Sungjoon Cho, *The Nature of Remedies in International Trade Law*, University of Pittsburgh Law Review Summer, 2004, Westlaw Download Summary Report, hlm. 9.

⁵⁵² Robert Read, *op.cit.*, hlm. 11.

⁵⁵³ Marco Bronckers and Freya Baetens mengatakan : “Like painful retaliatory trade restrictions, the obligation to make substantial financial payments to aggrieved countries can also induce the offending WTO member to comply. Marco Bronckers and Freya Baetens, “Reconsidering financial Remedies In WTO Dispute Settlement”, *Journal of International Economic Law Advance Access* published May 16, 2013, Hlm. 19.

special accelerated procedure for complaints by developing countries, a procedure that is still in force today. Two other proposals concerned the improvement of remedies. One of these was a proposal for monetary damages to be paid to developing countries injured by GATT-illegal trade restrictions.”⁵⁵⁴

Gagasan tentang kompensasi keuangan tersebut juga agak mirip dengan gagasan tentang perbaikan “remedies” untuk ketidaktaatan putusan WTO yang berupa sanksi keuangan yang dikemukakan oleh Asim Imdad Ali seperti halnya yang terjadi pada Traktat pembentukan Masyarakat Eropa. Berdasarkan Traktat Pembentukan Masyarakat Eropa, sanksi keuangan dapat dikenakan kepada negara anggota Uni Eropa yang gagal untuk mematuhi putusan dari Mahkamah Eropa.⁵⁵⁵

Kemudian tentang sanksi penegakan yang berupa tindakan pembalasan dagang kolektif (*collective retaliation*) juga pernah dimunculkan oleh negara-negara sedang berkembang pada tahun 1965. Mengenai usulan sanksi pembalasan dagang kolektif oleh negara-negara sedang berkembang Robert E. Hudec menyatakan :

*“The 1965 developing country proposals on remedies included a proposal calling for collective retaliation. Developing countries argued that retaliation remedies as they then stood were useful only to large countries like the United States and the European Communities, on the ground that retaliation by a small developing country denying access to its small market is simply not an important threat to countries with very large markets. While it was true that developed country retaliation against smaller developing countries also had to be proportional to the size of the developing country’s market, developing countries argued that even smaller restrictions to entry in larger developed country markets hurt them much more because of their greater need for exports, and especially when such restrictions cut off the potential for very large growth in such markets. To achieve parity of pain, the developing country negotiators asked GATT to authorize collective retaliation in cases of legal violations by large countries against developing countries. The idea was that in such cases a number of countries would be authorized to deny market access to the large-country defendant”.*⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ Robert E. Hudec, *Broadening the Scope of Remedies in WTO Dispute Settlement*, artikel pada <http://www.worldtradelaw.net>, first published 2000, hlm. 16.

⁵⁵⁵ Pasal 171 Traktat tentang Pembentukan Masyarakat Eropa. Lihat juga Asim Imdad Ali, *Non-Compliance and Ultimate Remedies Under the WTO Dispute Settlement System*, *Journal of Public and International Affairs*, Volume 14/Spring 2003, the Trustees of Princeton University, 2003, hlm. 17.

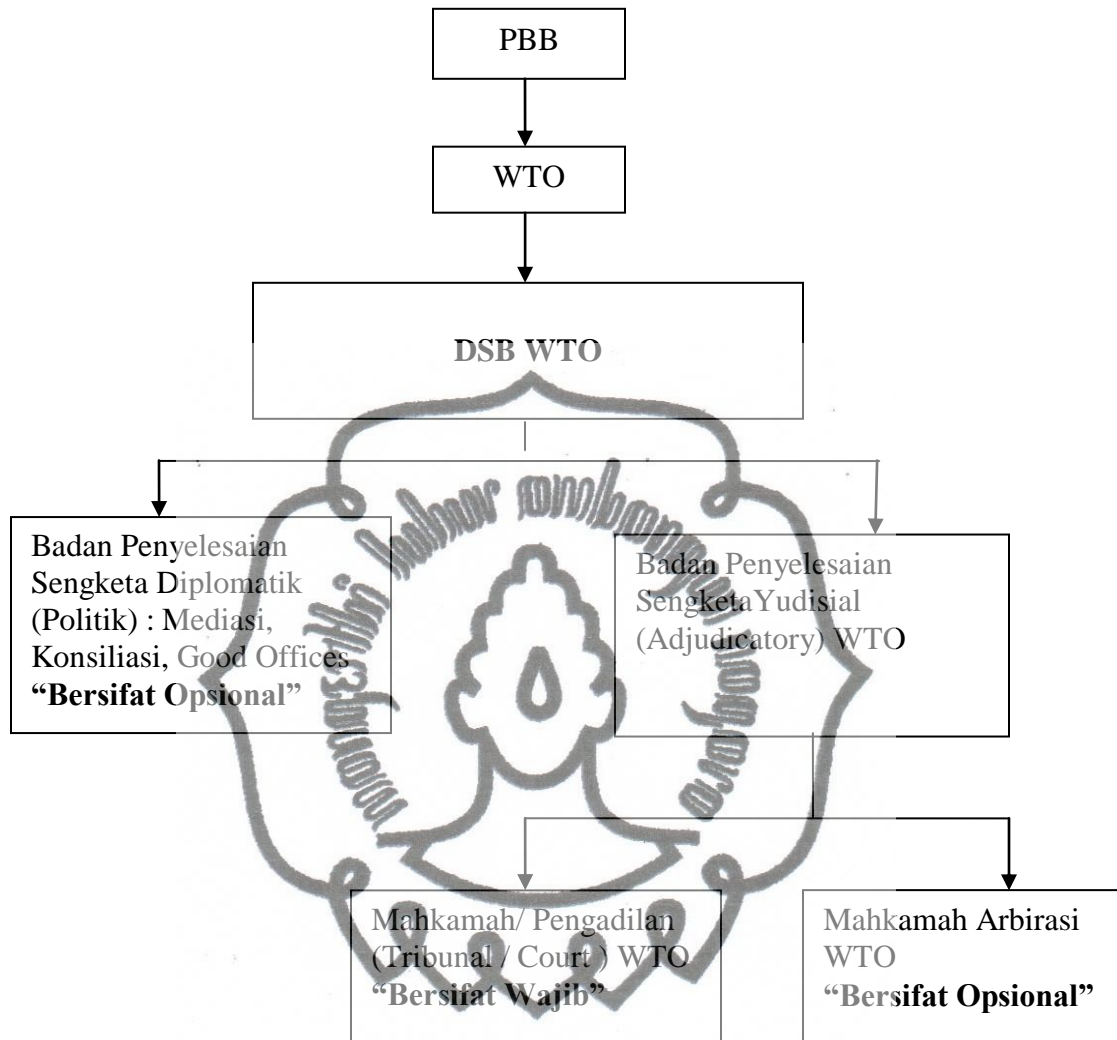
⁵⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 26.

Agar WTO menjadi Badan Perdagangan Internasional yang kredibel, maka perlu juga dipertimbangkan untuk menjadikan WTO sebagai badan khusus PBB yang menangani masalah-masalah perdagangan internasional. Seperti cita-cita pembentukan ITO pada masa akhir Perang Dunia II, yang kemudian tidak berhasil, semula ITO juga akan dijadikan salah satu dari badan khusus PBB. Dengan menjadi badan khusus PBB diharapkan anggota-anggota WTO akan meningkat ketaatannya pada hukum WTO, termasuk putusan badan penyelesaian sengketa yudisial WTO. Hal ini juga akan memungkinkan negara yang tidak mau mentaati putusan Badan Penyelesaian Sengketa yudisial WTO akan terkena sanksi Dewan Keamanan PBB.

Kemudian seperti telah diuraikan di muka, praktik beberapa negara tidak memberikan legal efek langsung terhadap putusan DSB WTO dalam hukum nasional mereka, misalnya di Amerika Serikat. Dengan demikian di negara-negara tersebut, khususnya di depan peradilan Amerika Serikat, putusan DSB WTO tidak dapat dijadikan dasar hukum bagi suatu tuntutan hukum. Oleh karena itu perlu untuk diperjuangkan agar putusan DSB WTO memiliki kekuatan mengikat secara langsung dalam hukum nasional negara-negara anggotanya, sehingga putusan DSB WTO juga dapat ditegakkan secara langsung melalui mekanisme penegakan hukum nasional. Melalui pemberian kekuatan mengikat secara langsung terhadap putusan DSB WTO, maka mekanisme penegakan hukum WTO akan menjadi lebih kuat. Penegakan putusan DSB WTO melalui hukum nasional, dapat dilakukan melalui pemberian hak-hak hukum kepada pelaku bisnis/industri swasta perseorangan maupun badan hukum dan organisasi non pemerintah untuk melakukan tuntutan di depan peradilan nasional berdasarkan pertanggungjawaban perdata yang harus dipikul oleh oleh anggota WTO yang tidak mau mentaati putusan DSB WTO.

Secara garis besar sistem penyelesaian sengketa WTO yang diusulkan penulis dalam disertasi ini digambarkan dalam bentuk 2 (dua) bagan (*flow chart*) sebagai berikut (halaman 416 dqn 417) :

1. Bagan (*Flow chart*) usulan Lembaga Penyelesaian Sengketa WTO :



2. Bagan (*flow chart*) penyelesaian sengketa yudisial WTO yang diusulkan :

