

Efektifitas Ketentuan-Ketentuan *World Trade Organization* tentang Perlakuan Khusus dan Berbeda Bagi Negara Berkembang: Implementasi dalam Praktek dan dalam Penyelesaian Sengketa

Nandang Sutrisno
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
nandang_st@fh.uui.ac.id

Abstract

This study proposes to address the issue of the effectiveness of the World Trade Organization (WTO) Special and Differential Treatment (S&D) provisions in helping developing countries, in the sense of whether or not the provisions have achieved their ends. To address this issue, the following question will be asked: to what extent have the S&D provisions been effective, both in their implementation in practice by the WTO Members, and in their enforcement in dispute settlement process? Three main legal research methods have been employed for this study, namely normative and empirical legal studies, and case studies. This study argues that the implementation and enforcement of the S&D provisions have been mostly ineffective. In the implementation, the unenforceability of the S&D provisions has been the most significant contributing factor to their ineffectiveness. In the dispute settlement, factors for the ineffectiveness have been the failure of developing countries to fulfil conditions required by the S&D provisions; the failure of developing countries to submit adequate prima facie evidence to support their claims or defences; and strict and narrow interpretation of the provisions by panels and the Appellate Body.

Key word : Special treatment and different, developing countries, problem solution.

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji masalah efektivitas ketentuan-ketentuan S&D dalam menolong negara sedang berkembang (NSB), dalam arti apakah ketentuan-ketentuan tersebut dapat mencapai tujuannya. Untuk mengkaji hal tersebut pertanyaan pokok yang diajukan adalah sebagai berikut: sejauh manakah efektivitas ketentuan-ketentuan S&D bagi negara berkembang, baik implementasinya dalam praktek maupun penegakan hukumnya dalam penyelesaian sengketa? Tiga metode digunakan dalam penelitian ini, yaitu metode penelitian hukum normatif, empiris, dan studi kasus. Penelitian ini menyimpulkan bahwa secara umum implementasi dan penegakan hukum ketentuan-ketentuan S&D tidak efektif. Dalam implementasinya, ketidakefektifan terutama disebabkan oleh faktor karakter dari ketentuan-ketentuan S&D sendiri yang tidak mengikat secara hukum. Dalam penegakan hukum di forum penyelesaian sengketa WTO, ketentuan-ketentuan S&D juga tidak efektif karena beberapa faktor: ketidakmampuan Indonesia untuk memenuhi persyaratan untuk menggunakan ketentuan-ketentuan S&D; dan ketidakmampuan Indonesia untuk memberikan pembuktian *prima facie*; dan metode interpretasi yang digunakan oleh Panel dan Appellate Body yang kurang menguntungkan NSB.

Kata kunci : Perlakuan khusus dan berbeda, negara berkembang, penyelesaian sengketa

Pendahuluan

Perjanjian *World Trade Organisation* (WTO) telah mengakomodasi kepentingan negara berkembang¹ melalui berbagai ketentuan yang disebut *Special and Differential Treatment* (S&D). Secara umum S&D merujuk kepada hak-hak khusus dan keistimewaan-keistimewaan yang diberikan WTO kepada negara berkembang, dan tidak diberikan kepada negara maju. Dimuatnya ketentuan-ketentuan S&D dimaksudkan untuk memfasilitasi proses integrasi negara berkembang ke dalam sistem perdagangan multilateral, dan untuk membantu negara berkembang mengatasi kesulitan-kesulitan dalam mengimplementasikan seluruh perjanjian WTO. Dengan demikian kepentingan-kepentingan pembangunan negara berkembang tidak terhambat dan, pada gilirannya, negara berkembang dapat mengimplementasikan seluruh perjanjian WTO secara penuh.

Dimuatnya ketentuan-ketentuan S&D dalam perjanjian WTO didasarkan pada prinsip bahwa liberalisasi perdagangan bukanlah tujuan tetapi alat untuk mencapai tujuan, yaitu pertumbuhan dan pembangunan ekonomi seluruh negara anggotanya.² Selain itu, ketentuan-ketentuan S&D tersebut menunjukkan pengakuan bahwa perbedaan tingkat pembangunan yang dicapai oleh negara-negara anggota WTO memerlukan adanya perangkat-perangkat kebijakan dalam mencapai pertumbuhan dan pembangunan ekonomi yang berbeda pula.³

Terdapat 145 ketentuan S&D, tersebar dalam berbagai perjanjian WTO, 107 di antaranya diadopsi pada Putaran Uruguay, dan 22 secara khusus diperuntukkan bagi negara terbelakang (*least-developed country Members*)⁴ Sekretariat WTO mengklasifikasikan ketentuan-ketentuan S&D ke dalam enam kategori:

- (i) Ketentuan-ketentuan yang ditujukan untuk meningkatkan kesempatan perdagangan negara berkembang;

¹Secara umum, WTO mengklasifikasi anggota-anggotanya ke dalam dua kelompok: negara-negara maju (*developed countries*) dan negara-negara berkembang (*developing countries*). Kelompok yang terakhir mencakup juga negara-negara terbelakang/miskin (*least-developed countries*). Meskipun demikian, WTO tidak memberikan definisi mengenai negara maju dan negara berkembang. Hal ini sangat tergantung negara-negara anggota untuk memasukkan dirinya ke dalam kelompok yang mana. *Nevertheless, the WTO provides no definitions of developed and developing countries.*

² *Article XXXVI: 1(e) GATT* berbunyi: "...recognising that international trade as a means of achieving economic and social advancement..."

³ *The Preamble of the Marrakesh Agreement Establishing the WTO* menyatakan, "...there is need for positive efforts designed to ensure the developing countries and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with their needs of their economic development".

⁴ *The WTO Secretariat, Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions, Committee on Trade and Development, WT/COMTD/W/77* (25 Oktober 2000), hlm. 3.

- (ii) Ketentuan-ketentuan yang menghendaki negara-negara anggota WTO untuk melindungi kepentingan negara berkembang;
- (iii) Ketentuan-ketentuan yang memberikan fleksibilitas dalam komitmen, tindakan, dan penggunaan instrumen-instrumen kebijakan;
- (iv) Ketentuan-ketentuan yang memberikan masa transisi;
- (v) Ketentuan-ketentuan tentang bantuan teknis; dan
- (vi) Ketentuan-ketentuan khusus bagi negara terbelakang.⁵

Mengingat ketentuan-ketentuan S&D yang jumlahnya besar dan komprehensif, sangat beralasan jika negara berkembang mempunyai harapan besar bahwa ketentuan-ketentuan S&D akan membantu mereka sebagaimana yang dimaksudkan. Kenyataannya, tidak sebagaimana yang diharapkan. Sejak dimuatnya ketentuan-ketentuan S&D dalam Perjanjian WTO sampai saat ini, keraguan-keraguan banyak disuarakan terutama mengenai efektivitasnya dalam membantu negara berkembang untuk berpartisipasi dalam, dan mengambil manfaat yang signifikan dari, sistem perdagangan multilateral.⁶ Sebagaimana tercermin dalam Laporan *Committee of Trade and Development (CTD) 2004*,⁷ partisipasi negara berkembang dalam perdagangan dunia (ekspor dan impor) barang, hanya berkisar antara 20 sampai 30 persen, sementara kontribusi negara terbelakang justru menurun. Akhir-akhir ini, angka pertumbuhan impor melebihi ekspor.⁸ Fakta-fakta ini memperkuat persepsi tentang adanya marginalisasi negara berkembang dalam sistem perdagangan multilateral.

Selanjutnya, kurang terimplementasikannya perjanjian-perjanjian WTO, termasuk ketentuan-ketentuan S&D, telah menjadi faktor utama keprihatinan dan keluhan negara berkembang. Hal ini sering kali dikemukakan, baik di dalam maupun di luar WTO. The Singapore Ministerial Declaration of 1996, misalnya, mengakui bahwa beberapa anggota mengekspresikan ketidakpuasannya terhadap beberapa

⁵ *Ibid.*

⁶ Edwini Kessie, 'Enforceability of the Legal Provisions Relating to Special and Differential Treatment under the WTO Agreements' (Paper pada the Seminar on Special and Differential Treatment for Developing Countries, diselenggarakan oleh the WTO Committee on Trade and Development, 7 Maret 2000), hlm. 1.

⁷ Antara tahun 2001 dan 2003, partisipasi negara berkembang dalam ekspor dunia naik sedikit dari 29 menjadi 30 persen, angka yang sama dengan tahun 2000. Selama periode 1990-2000, ekspor mereka naik dari 23 menjadi 30 persen. Pada tahun 2001 angka pertumbuhan ekspor mereka menurun -6 persen. Pada tahun 2002 ekspor mereka relatif pulih, dan meningkat sebesar 17 persen pada tahun 2003, sehingga kontribusi ekspor mereka kembali menjadi 30 persen, angka yang sama dengan tahun 2000. Sementara itu kontribusi mereka dalam impor dunia tetap pada angka 26 persen selama periode 2001-2003. Lihat *Committee on Trade and Development, 'Participation of Developing Economies in The Global Trading System: Revision,' WT/COMTD/W/136/Rev.1*, 6 Desember 2004.

⁸ Kontribusi negara terbelakang dalam ekspor dunia menurun 6 persen pada tahun 2003, sementara impor tumbuh menjadi 20 persen. Sedangkan angka pertumbuhan ekspor hanya 13 persen. *Ibid.*

aspek tertentu yang berkaitan dengan implementasi perjanjian-perjanjian WTO.⁹ Indonesia, yang merupakan salah satu negara anggota yang mengemukakan keprihatinan tersebut, menyatakan:

*"...it is obvious that, for developing countries, implementing the commitments that they have undertaken, both procedural and substantive, in the Uruguay Round has not been an easy exercise, in particular when it comes to new and complex areas, such as services, TRIPS and TRIMS. In spite of their enormous efforts, there have been genuine difficulties that they still have to overcome. Hence, the special and differential treatment provision and its consistent application accorded to the developing countries meet their relevance [sic]."*¹⁰

Keprihatinan seperti ini juga dikemukakan oleh beberapa negara berkembang pada *Doha Ministerial Conference of 2001*. Argentina, misalnya, menyatakan bahwa secara umum banyak ketentuan yang berpihak kepada pembangunan menghadapi kesulitan dalam implementasinya.¹¹ Negara berkembang yang lain, Brazil, dengan keras menyatakan, *"developing countries have always attached great weight to the principle of special and differential treatment. Yet, after more than five decades, there is not much to show for it."*¹² Berbagai keprihatinan dan keluhan mengenai efektivitas implementasi ketentuan-ketentuan S&D akhirnya diakomodasi secara formal dalam *the Doha Ministerial Decision on Implementation-Related Issues and Concerns of 2001*. Mukadimah dari Keputusan tersebut menyatakan:

*"Determined to take concrete action to address issues and concerns that have been raised by many developing-country Members regarding the implementation of some WTO Agreements and Decisions, including the difficulties and resource constraints that have been encountered in the implementation of obligations in various areas."*¹³

Keprihatinan negara berkembang mengenai efektivitas implementasi ketentuan-ketentuan S&D tidak hanya disebabkan oleh kekurangmampuan negara berkembang, tetapi juga, terutama oleh karakter hukum dari ketentuan-ketentuan S&D sendiri yang pada umumnya tidak dapat ditegakkan. Sebagaimana dikemukakan Edwini Kessie, *"developing countries have always insisted on the legal enforceability of these provisions."*¹⁴ Hal ini disebabkan, sebagaimana yang dikemukakan Indonesia, karena ketentuan-

⁹ *The Singapore Ministerial Declaration*, WT/MIN(96)/Dec, [10], 18 Desember 1996.

¹⁰ Pernyataan Indonesia pada *The Singapore Ministerial Conference*, WT/MIN(96)/ST/22, 9 Desember 1996.

¹¹ Pernyataan Argentina pada *the Doha Ministerial Conference*, WT/MIN(01)/ST/16, 10 November 2001.

¹² Pernyataan Brazil pada *the Doha Ministerial Conference*, WT/MIN(01)/ST/12, 10 November 2001.

¹³ *The Preamble of the Decision on Implementation-Related Issues and Concerns*, WT/MIN(01)/17, [3], 20 November 2001.

¹⁴ Edwini Kessie, *above* n 6, 2.

ketentuan S&D tidak operasional dan tidak mengikat secara hukum.¹⁵ Lebih jauh, salah satu negara berkembang anggota WTO yang paling aktif, India, secara tegas menyatakan:

*"...the asymmetries and imbalances in the Uruguay Round agreements, non-realization of anticipated benefits and non-operational and non-binding nature of special and differential provisions have been the basis for implementational issues and concerns raised by a large number of developing countries right from 1998 [emphasis added]."*¹⁶

Selain menyebabkan kesulitan implementasi dalam praktek, karakter ketentuan S&D yang tidak memiliki daya mengikat secara hukum juga dapat menimbulkan implikasi yang serius. Ketentuan-ketentuan S&D tidak dapat ditegakkan secara efektif dalam proses penyelesaian sengketa. Negara berkembang tidak dapat mengacu kepada ketentuan-ketentuan S&D untuk memaksa negara maju mengimplementasikan ketentuan-ketentuan tertentu, dan pada saat yang sama mereka juga tidak dapat mempertahankan hak-hak mereka berdasarkan ketentuan-ketentuan S&D. Sebagaimana yang tercermin dalam laporan CTD, negara berkembang mengekspresikan keragu-raguannya mengenai efektivitas penegakan ketentuan-ketentuan S&D dan menyatakan tidak adanya kepastian sama sekali bahwa ketentuan-ketentuan S&D dapat ditegakkan dalam praktek penyelesaian sengketa.¹⁷

Keprihatinan negara berkembang mengenai efektivitas ketentuan-ketentuan S&D dalam penyelesaian sengketa juga telah dikemukakan dalam kaitannya dengan metode interpretasi yang diterapkan oleh para hakim, baik pada tingkatan Panel maupun *Appellate Body*. Dalam menginterpretasikan ketentuan-ketentuan tersebut, para hakim cenderung untuk menerapkan metode penafsiran yang lebih ketat. Sebagaimana dikemukakan oleh Mesir, misalnya, *"developing countries have been witnessing a trend towards stricter interpretation of S&D provisions."*¹⁸

Berdasarkan uraian-uraian di muka, sangat perlu untuk diteliti apakah keprihatinan negara berkembang tersebut memiliki dasar yang rasional ataukah justru faktanya tidak berdasar sama sekali. Dengan kalimat lain, diperlukan penelitian yang akan mengkaji apakah dalam prakteknya ketentuan-ketentuan S&D telah diimplementasikan secara

¹⁵ Pernyataan Indonesia pada *the Doha Ministerial Conference*, WT/MIN(01)/ST/39 11 November 2001.

¹⁶ Pernyataan India pada *the Doha Ministerial Conference*, WT/MIN(01)/ST/10, 10 November 2001.

¹⁷ *Committee on Trade and Development*, 'Concerns Regarding Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions,' WT/COMTD/W/66, 16 February 2000, 31.

¹⁸ *General Council and Committee on Trade and Development*, 'Special and Differential Treatment for Developing Countries in the Multilateral Trading System: Communication from Egypt,' T/GC/W/109; WT/COMTD/W/49, 5 November 1998, [93].

efektif oleh negara-negara anggota WTO; dan apakah ketentuan-ketentuan tersebut juga telah ditegakkan secara efektif dalam penyelesaian sengketa di bawah payung WTO. Hal inilah yang merupakan tugas pokok penelitian ini.

Penelitian ini sangat signifikan untuk dilakukan berdasarkan beberapa asumsi, dan yang paling penting di antaranya bahwa ketentuan-ketentuan S&D masih relevan dalam era liberalisasi perdagangan internasional sekalipun. Ketentuan-ketentuan tersebut diperlukan dalam rangka mengakomodasi kepentingan-kepentingan pembangunan negara berkembang. Tetapi, ketentuan-ketentuan tersebut dapat menolong negara berkembang hanya jika dapat diimplementasikan dan ditegakkan secara efektif. Meskipun ketentuan-ketentuan S&D banyak dikeluhkan, negara berkembang meyakini bahwa implementasi dan penegakan hukum yang efektif terhadap ketentuan-ketentuan tersebut akan memacu pembangunan ekonomi, mengurangi kemiskinan, dan membantu integrasi negara berkembang ke dalam sistem perdagangan multilateral secara penuh.¹⁹

Oleh karena itu, negara berkembang telah berusaha, dan akan selalu berusaha, untuk mewujudkan implementasi dan penegakan hukum yang efektif bagi ketentuan-ketentuan S&D. Mulai dari *the Ministerial Meeting* di Singapura, 9-13 Desember 1996, sampai *the Ministerial Meeting* di Cancun, Mexico, 10-14 September 2003, isu tersebut telah secara formal dijadikan agenda.²⁰ Sayangnya, usaha negara berkembang tidak membuahkan hasil yang diharapkan. Benar, bahwa *the Doha Ministerial Meeting* dapat dianggap sukses, khususnya jika dilihat dari kepentingan negara berkembang, sebab pertemuan tersebut telah menyetujui apa yang dikenal sebagai *the Doha Development Agenda*.

Namun, meskipun isu yang berkaitan dengan ketentuan-ketentuan S&D telah dimunculkan dan telah menjadi satu poin (*paragraf 44*) dari *the Ministerial Declaration* dan *the Ministerial Decision* (*paragraf 12*), solusi-solusi konkrit masih jauh dari harapan negara berkembang. *The Ministerial Declaration* hanya semata-mata menegaskan

¹⁹ Mengutip Douglas A. Irwin, Michael Hart dan Bill Dymond berpendapat sebaliknya bahwa usaha yang berkaitan dengan S&D sepenuhnya bersifat politis dan bertentangan dengan fondasi-fondasi ekonomi. Lihat Michael Hart and Bill Dymond, 'Special and Differential Treatment and the Doha "Development" Round' (2003) 37(2) *Journal of World Trade* 395, 395.

²⁰ *Paragraf 3 the Singapore Ministerial Declaration*, yang diadopsi pada tanggal 13 Desember 1996, berbunyi "... we recall that the WTO Agreement embodies provisions conferring differential and more favourable treatment for developing countries, including special attention to the particular situation of least-developed countries." *Paragraf 12 the Draft Cancun Ministerial Text, Second Revision*, 13 September 2003, berbunyi "We reaffirm that provisions for special and differential treatment are an integral part of WTO Agreements. We recall our decision in Doha to review special and differential treatment provisions with a view to strengthening and making them more precise, effective and operational."

perlunya peninjauan terhadap ketentuan-ketentuan S&D yang ada, sementara *the Ministerial Decision* hanya menginstruksikan *the Committee on Trade and Development* (CTD) untuk melakukan studi terhadap ketentuan-ketentuan tersebut. Hasil studi dan rekomendasi-rekomendasi konkrit harus sudah dilaporkan kepada *the General Council* (GC) pada bulan July 2002, sebagai sumber pokok bagi *the Ministerial Meeting* di Cancun, Mexico. Setelah gagal memenuhi batas waktu, dan telah diperpanjang dua kali CTD memberikan laporan kepada GC pada 10 Februari 2003.²¹ Tetapi, *the Cancun Ministerial Meeting* gagal mencapai konsensus dalam semua bidang, termasuk yang menyangkut S&D.

Setelah kegagalan *the Cancun Meeting*, negara-negara anggota WTO berhasil mencapai kesepakatan pada *the Geneva Meeting* dalam hampir keseluruhan bidang yang dirundingkan di Cancun. Hasilnya dicantumkan dalam *the Doha Work Programme Decision*, yang diadopsi oleh *the General Council* pada tanggal 1 August 2004. Tetapi, usaha negara berkembang untuk mereformasi ketentuan-ketentuan S&D kembali mengalami kegagalan, karena GC hanya menginstruksikan CTD dalam Sesi Khusus untuk secepat mungkin menyelesaikan pembahasan terhadap proposal-proposal atau masukan-masukan, dan melaporkannya kepada GC dengan rekomendasi yang jelas untuk diambil keputusan pada bulan Juli 2005.

Kegagalan-kegagalan tersebut terutama disebabkan oleh lebarnya kesenjangan antara kepentingan-kepentingan negara maju dan negara berkembang, dan antar negara berkembang sendiri.²² Kesenjangan ini sangat sulit untuk didekatkan. Oleh karena itu, penelitian ini diharapkan akan merekomendasikan reformasi yang mengakomodasi keseimbangan kepentingan negara maju dan negara berkembang dan antar negara berkembang sendiri. Tanpa adanya solusi yang memuaskan, sangat sulit mengharapakan negara berkembang untuk secara penuh berintegrasi ke dalam sistem WTO dan, pada gilirannya, keberlangsungan WTO sendiri benar-benar dipertaruhkan.

Rumusan Masalah

Penelitian ini akan mengkaji masalah efektivitas ketentuan-ketentuan S&D dalam menolong negara berkembang, dalam arti apakah ketentuan-ketentuan tersebut dapat mencapai tujuannya. Untuk mengkaji hal tersebut permasalahan pokok yang

²¹ *Committee on Trade and Development, Special Session, 'Report to the General Council', TN/CTD/7, 10 Februari 2003.*

²² Lihat Paragraf 7 CTD Report, *Ibid.*

akan diajukan adalah sebagai berikut: sejauh manakah efektivitas ketentuan-ketentuan S&D bagi negara berkembang, baik implementasinya dalam praktek maupun penegakan hukumnya dalam penyelesaian sengketa?

Secara rinci rumusan masalah yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah efektivitas implementasi²³ ketentuan-ketentuan S&D dalam praktek negara-negara anggota WTO, dalam arti apakah ketentuan-ketentuan S&D “*in writing*” telah bekerja dalam realitas sesuai dengan tujuannya?
2. Bagaimanakah efektivitas penegakan hukum (*enforcement*)²⁴ dari ketentuan-ketentuan S&D dalam proses penyelesaian sengketa di WTO, dalam arti apakah ketentuan-ketentuan tersebut telah benar-benar menolong negara berkembang dalam menuntut dan mempertahankan hak-hak dan keistimewaan-keistimewaan yang diberikan kepadanya?
3. Faktor-faktor apakah yang berkontribusi terhadap efektivitas ketentuan-ketentuan S&D baik dalam implementasi maupun dalam penegakan hukumnya?

Tujuan Penelitian

Secara umum penelitian ini bertujuan untuk mengkaji efektivitas ketentuan-ketentuan S&D dalam implementasi dan penegakan hukumnya. Secara rinci, penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengevaluasi efektivitas implementasi ketentuan-ketentuan S&D dalam praktek negara-negara anggota WTO, terutama untuk melihat apakah hak-hak dan keistimewaan-keistimewaan yang diberikan kepada negara berkembang telah benar-benar dinikmati dalam prakteknya.
2. Menguji efektivitas penegakan hukum (*enforcement*) dari ketentuan-ketentuan S&D dalam proses penyelesaian sengketa di WTO, khususnya untuk melihat apakah ketentuan-ketentuan tersebut telah benar-benar menolong negara berkembang

²³ Proses implementasi pada umumnya merujuk kepada semua metode yang memfasilitasi realisasi penerapan ketentuan-ketentuan S&D, termasuk penegakan hukum (*enforcement*), kontrol, pengawasan, penindakan dan pentaatan. Lihat Asif H. Qureshi, *The World Trade Organisation: Implementing International Trade Norms* (1996) 49-50. Untuk keperluan penelitian ini, penegakan hukum secara khusus dibedakan dari implementasi secara umum.

²⁴ Terminologi penegakan hukum atau ‘*enforcement*’ dalam lingkup GATT/WTO terutama mengacu kepada penyelesaian sengketa. Terminologi tersebut dapat difahami secara sempit sebagai tekanan untuk mentaati, dan menghendaki adanya paksaan, segera dan kekhususan; dan secara luas meliputi kebijakan atau tindakan non paksaan, dan tidak selalu harus dalam waktu yang segera. Lihat Asif H. Qureshi, *Ibid.* Untuk keperluan penelitian ini terminology ‘*enforcement*’ mengacu kepada pengertian pertama.

dalam menuntut dan mempertahankan hak-hak dan keistimewaan-keistimewaan yang diberikan kepadanya.

3. Mengidentifikasi dan mengkaji faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas ketentuan-ketentuan S&D baik dalam implementasi maupun dalam penegakan hukumnya.

Implementasi Ketentuan-ketentuan S&D dalam Praktek: Tidak Efektif

Secara umum, implementasi ketentuan-ketentuan S&D dalam praktek negara-negara anggota WTO tidak efektif. Hal ini terlihat dari beberapa indikasi: akses pasar NSB ke pasar negara-negara maju selalu dihambat; kepentingan-kepentingan perdagangan NSB tidak dilindungi; masa transisi tidak memadai; tidak ada fleksibilitas bagi NSB dalam menerapkan ketentuan-ketentuan WTO; dan bantuan teknis negara-negara maju tidak memadai.

1. Akses Pasar NSB Dihambat

Kategori pertama dari ketentuan-ketentuan S&D bertujuan untuk meningkatkan akses pasar NSB ke pasar negara-negara maju. Beberapa ketentuan GATT dan perjanjian WTO yang mengandung ketentuan-ketentuan S&D di antaranya: *the Enabling Clause*; *Part IV of the GATT 1994*; *the Agreement on Agriculture (AA)*; *the General Agreement on Trade in Services (GATS)*; and *the Agreement on Textiles and Clothing (ATC)*.

Tetapi, sebagaimana dikemukakan oleh Sekretariat WTO, implementasi dari ketentuan-ketentuan S&D tersebut mengalami berbagai kesulitan. Hal ini karena adanya hambatan-hambatan perdagangan yang signifikan di negara-negara maju, terutama yang terkait dengan produk-produk pertanian, tekstil dan pakaian jadi,²⁵ yang justru merupakan produk-produk andalan NSB. Hambatan-hambatan terhadap produk-produk pertanian di antaranya berupa '*dirty tariffication*',²⁶ subsidi ekspor besar-besaran,²⁷

²⁵ *The WTO Secretariat, 'Developing Countries and the Multilateral Trading System: Past and Present', (Background Document dipresentasikan dalam the High Level Symposium on Trade and Development, diselenggarakan oleh Development Division World Trade Organisation, Geneva 17-18 Maret 1999), hlm. 25.*

²⁶ Istilah '*dirty tariffication*' digunakan oleh Kym Anderson untuk mengacu kepada penerapan tarif yang tidak fair, khususnya oleh *the European Union and the United States*. Lihat Kym Anderson, '*Agriculture and the WTO into the 21st Century*' (Paper dipresentasikan dalam *The Cairns Group Farm Leaders' Trade Seminar*, Sydney, 2-3 April 1998), hlm. 3.

²⁷ *Ibid.*, Lihat juga Arvind Panagariya, '*The Millenium Round and Developing Countries: Negotiating Strategies and Areas of Benefits*,' (Paper dipresentasikan dalam *the Research Program of the Group of 24*, dan *the Conference on Developing Countries and the New Multilateral Round of Trade Negotiations*, diselenggarakan oleh Harvard University,

dan penyalahgunaan mekanisme 'blue box' dan 'green box'.²⁸ Dalam bidang tekstil dan pakaian jadi, hambatan-hambatan perdagangan di antaranya berupa: ketidaktepatan pemilihan produk;²⁹ peningkatan kuota yang tidak signifikan;³⁰ prosedur-prosedur administratif dan kepabeanaan yang memberatkan;³¹ dan penyalahgunaan mekanisme 'special safeguard'³² dan anti dumping.

Dalam bidang anti *dumping*, misalnya, Indonesia seharusnya dapat memanfaatkan ketentuan-ketentuan S&D, tetapi kenyataannya tidak bisa, karena adanya penyalahgunaan kebijakan anti *dumping*. Sebagaimana terlihat dari kasus *US - Offset (Byrd Amendment)*³³ bahwa ketentuan S&D yang diatur dalam *Article 15 of the AD Agreement* tidak bisa diimplementasikan secara efektif dalam praktek. Hal ini karena dengan dikeluarkannya CDSOA, Amerika Serikat telah menghambat akses pasar NSB, termasuk Indonesia, ke pasar negara tersebut. *Have not been implemented effectively in practice*. Kinerja ekspor Indonesia sering menjadi korban kebijakan anti-*dumping* di negara-negara maju, dan CDSOA akan semakin memperburuk kinerja ekspor Indonesia tersebut ke pasar Amerika Serikat.

Indonesia sering menjadi target petisi dan tindakan anti dumping oleh negara-negara lain, terutama negara-negara maju. Menurut Komite Anti *Dumping* Indonesia, pada September 1996 terdapat 37 produk nasional yang dituduh *dumping* di 10 negara.³⁴ Mayoritas tuduhan ini (32,4%) tidak terbukti dan, oleh karena itu, tidak dikenakan tarif anti dumping.³⁵ Pada Maret 2002, tuduhan petitions terhadap Indonesia meningkat menjadi lebih dari 100 kasus,³⁶ dan hanya 30 yang terbukti dan dikenakan

November 5-6, 1999) 2; Asoke Mukerji, 'Developing Countries and the WTO: Issues of Implementation' (2000)34(6) *Journal of World Trade* 33, note 40.

²⁸'Blue Box' mengacu kepada pembayaran langsung kepada para petani untuk membatasi produksi, dan pembayaran langsung berdasarkan basis yang tetap yang tidak mensyaratkan adanya pembatasan produksi 'Green Box' menunjuk kepada pembayaran langsung kepada para petani untuk membantu mereka melakukan restrukturisasi pertanian, dan pembayaran langsung dalam program bantuan lingkungan dan regional. Lihat Chad E. Hart and John C. Beghin, 'Rethinking Agricultural Domestic Support under the World Trade Organisation,' (2005) 11(1) *Iowa Ag Review Online*, <http://www.card.iastate.edu/iowa_ag_review/winter_05/article2.aspx> , visited on 26 July 2005.

²⁹Lihat WTO, *Major Review of the Implementation of the Agreement on Textiles and Clothing in the First Stage of the Integration Process*, WTO Document G/C/105 (4 Februari 1998) [10]3.

³⁰ Lihat Kym Anderson, *above* n 87.

³¹ *Ibid.*

³² Lihat Asoke Mukerji, *above* n88, 42.

³³ *United States - Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (US - CDSOA (Byrd Amendment))*; Panel Report, WT/DS217/R, WT/DS234/R, 16 September 2002; *Appellate Body Report*, WT/DS217/AB/R; WT/DS234/AB/R, 16 January 2003.

³⁴ Sukarmi, *Regulasi Antidumping di Bawah Bayang-bayang Pasar Bebas* (1st ed, 2002) 5.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Lihat Haryajid Ramelan, 'Ketika *Dumping* Menggebuk Bursa' (2002) 23/VI *Kontan*.

tarif anti *dumping*.³⁷ Hal ini berarti bahwa tuduhan-tuduhan dumping tersebut sebagian besar tidak berdasar. Berdasarkan fakta-fakta tersebut, tidak berlebihan jika dikatakan bahwa ada kecenderungan menggunakan tuduhan dumping secara semena-mena untuk memproteksi produk-produk dalam negeri, dan untuk memblokir produk-produk NSB, termasuk Indonesia di pasar negara-negara yang melakukan tuduhan, termasuk Amerika Serikat. Tuduhan (petisi) *dumping*, baik terbukti atau tidak, mempunyai dampak yang serius terhadap produk-produk yang dituduh dumping dan para eksportirnya. Importir produk-produk yang dituduh dumping tersebut akan berhenti mengimpor, dan eksportir serta pemerintahnya akan terpaksa melakukan negosiasi mengenai kemungkinan dilakukannya apa yang disebut *the Voluntary Export Restraints* (VERs). Petisi dumping juga memerlukan dana yang sangat besar, khususnya bagi eksportir dan pemerintah negaranya, untuk membuktikan bahwa tuduhan tersebut tidak benar. Padahal kenyataannya NSB, termasuk Indonesia, tidak memiliki dana, infrastruktur, kemampuan teknis dan hukum, untuk mempertahankan diri secara efektif.³⁸ Ketika bea masuk anti-dumping dikenakan, dampaknya lebih serius, karena produk-produk yang terkena tersebut akan kehilangan daya saing.

CDSOA dapat memperburuk kinerja ekspor Indonesia karena akan meningkatkan tuduhan dumping yang dilakukan oleh industri dalam negeri Amerika Serikat. Hal ini karena, sebagaimana dikemukakan Indonesia, karena melalui CDSOA perusahaan-perusahaan domestik Amerika Serikat akan diberikan insentif jika mereka mengajukan petisi anti dumping.³⁹ Kondisi seperti ini akan mengancam berjalannya perdagangan produk-produk Indonesia ke Amerika Serikat, dan menimbulkan problem-problem tambahan yang signifikan bagi Indonesia. Dikeluarkannya CDSOA dapat menurunkan akses pasar produk-produk Indonesia setelah dikenakannya bea masuk anti *dumping* dan bea masuk imbalan. Bagi Indonesia, implikasinya bahkan lebih serius karena dengan diberlakukannya CDSOA mengakibatkan tercerabutnya potensi NSB untuk terlibat dalam perdagangan internasional secara penuh.⁴⁰

³⁷ Lihat pernyataan Halida Miljani, Direktur KADI <<http://www.bakrie-brothers.com/news.php?id=123>>, diakses 17 November 2004.

³⁸ Vermulst mengidentifikasi tiga masalah utama yang dihadapi Negara sedang berkembang dalam kaitannya dengan penerapan hukum anti-*dumping*: kurangnya keahlian, dana dan sumber daya manusia. Cf Vermulst, 'Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws' (1997) 31(2) *Journal of World Trade* 5, 7.

³⁹ US – *Offset* (Byrd Amendment), Panel Report, above n94, [4.395].

⁴⁰ *Ibid.*, [4.397].

2. Kepentingan NSB Tidak Dilindungi

Salah satu jenis ketentuan S&D adalah ketentuan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan NSB. Ketentuan ini mensyaratkan agar Negara-negara anggota WTO, khususnya negara maju, untuk mempertimbangkan atau menahan diri dari tindakan-tindakan atau kebijakan-kebijakan tertentu dalam rangka melindungi kepentingan NSB. Ketentuan tersebut dapat dilihat dalam hampir semua ketentuan GATT dan perjanjian WTO, misalnya dalam *the Agreements on the SPS*,⁴¹ TBT,⁴² TRIMs,⁴³ dan AD.⁴⁴ Tetapi, hampir seluruhnya tidak dapat diimplementasikan secara efektif dalam praktek. Dalam bidang perjanjian SPS, TBT dan anti-dumping (AD), misalnya, ketidakefektifan tersebut tampak jelas.⁴⁵ Di satu pihak, ketika mempersiapkan dan menerapkan kebijakan SPS dan TBT, negara-negara maju seringkali mengabaikan kebijakan dan standar SPS dan TBT dari NSB.⁴⁶ Di lain pihak, ketika akan menerapkan kebijakan dan standar SPS dan TBT, NSB di dalam negerinya sendiri seringkali dihadapkan pada lemahnya sumber daya.⁴⁷

Dalam bidang TBT, misalnya, ekspor NSB seringkali mengalami hambatan-hambatan yang tidak seharusnya, seperti penggunaan dan penegakan standar-standar teknis yang ketat. Hal ini terjadi terhadap negara-negara Afrika, yang menyatakan bahwa standar-standar teknis yang digunakan oleh negara-negara Eropa terhadap produk-produk makanan dan pertanian Afrika telah menurunkan secara signifikan ekspor mereka.⁴⁸ Indonesia mengeluhkan Proposal Uni Eropa (UE) Desember 1997, terutama yang terkait dengan the "*Measurement Procedures for Tyres/Road Noise Level Emitted by Tyres at High Speed*", yang meminta persyaratan yang sangat spesifik, misalnya tentang *Test Site*.⁴⁹ Sebagaimana dikemukakan Indonesia:

⁴¹ *Article 10.1 of the Agreement on SPS.*

⁴² *Article 12.1 of the Agreement on TBT.*

⁴³ *Preamble, [1] of the Agreement on TRIMs.*

⁴⁴ *Article 15(1) of the AD Agreement.*

⁴⁵ *The WTO Secretariat, above n86.*

⁴⁶ Lihat Laurent A. Ruessmann, 'Reflections on the WTO Doha Ministerial Conference: Putting the Precautionary Principle in Its Place: Parameters for the Proper Application of a Precautionary Approach and the Implications for Developing Countries in Light of the Doha WTO Ministerial' (2002)17 *American University International Law Review* 905, 943; See also WTO, 'Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures, Food Safety, etc.' <http://www.wto.org/e...n99_e/english/about_e/08sps_hm>.

⁴⁷ Lihat WTO, *Ibid.*, Lihat juga Mrs G. Stanton, 'Review of the Implementation of the SPS Agreements,' (Paper presented in Conference on International Food Trade Beyond 2000: Science-Based Decisions, harmonisation, Equivalence and Mutual Recognition, Melbourne, Australia, 11-15 Oktober 1999), hlm. 6.

⁴⁸ Laurent A. Ruessmann, *above n107.*

⁴⁹ *The European Community melakukan notifikasi kepada the Committee on Technical Barriers to Trade (G/TBT/Notif.98.343) pada 8 Juli 1998 tentang ban untuk kendaraan bermotor dan trailer, berisi tentang proposal UE COM(97) 680 final - 97/0348 (COD) of December 1997 untuk mergamandemen Council Directive 92/23/EEC.*

... the very specific requirement, among others, regarding Conditions of Measurements concerning Test Site, are extremely costly; tremendous investment will be imperative which will effectively close any small market opportunity that Indonesian tyre manufacturers have been able to open in the last decade.⁵⁰

Dalam pandangan Indonesia, proposal tersebut mengandung elemen-elemen hambatan teknis perdagangan (TBT) yang secara substansial merugikan kepentingan-kepentingan perdagangan Indonesia di UE.⁵¹ Oleh karena itu, sesuai dengan ketentuan S&D yang tercantum dalam *Article 12.5 TBT Agreement*, sangat wajar jika Indonesia meminta agar proposal tersebut dibatalkan.

Dalam bidang anti-dumping, indikasi ketidakefektifan ketentuan S&D terlihat di antaranya dari fakta-fakta bahwa: upaya-upaya yang konstruktif yang disyaratkan oleh *Article 15 of the AD Agreement* jarang sekali dipertimbangkan oleh negara-negara maju;⁵² petisi-petisi anti dumping terhadap NSB semakin meningkat secara signifikan;⁵³ dan biaya untuk pembelaan terhadap petisi anti-dumping juga semakin meningkat.⁵⁴

3. Tidak Ada Fleksibilitas

Salah satu ketentuan S&D yang memberikan fleksibilitas berkenaan dengan kebijakan perdagangan nasional yang dapat diambil oleh NSB, melalui berbagai pengecualian dari ketentuan WTO. Fleksibilitas diperlukan oleh NSB untuk mengatasi masalah-masalah internalnya, di antaranya untuk mengoreksi penyimpangan-penyimpangan, kegagalan pasar, dan eksternalitas-eksternalitas, serta untuk mengatasi sumber-sumber dari masalah-masalah tersebut.⁵⁵ Ketentuan-

⁵⁰ *Committee on Technical Barriers to Trade, 'European Union: Council Directive 92/23/EEC Relating to Tyres for Motor Vehicles and Their Trailers and to Their Fitting: Communication from Indonesia,' G/TBT/W/91, 24 September 1998.*

⁵¹ Hal ini karena kebijakan tersebut menghilangkan istilah *authorized representatives* dari *inter alia* prosedur administrative untuk jenis ban yang disetujui oleh UE. Dengan *Council Directive 92/23/EEC*, persetujuan UE dapat dimintakan baik oleh pabrik maupun oleh perwakilan resminya. Jika tidak ada fasilitas produksi di UE, peran perwakilan tersebut (termasuk importer atau orang yang bertanggung jawab untuk menempatkan produk tersebut di pasar) untuk memperoleh jaminan bahwa *the Council Directive 92/23/EEC* tidak menciptakan hambatan bagi produk ban impor asal. *Ibid.*

⁵² *The WTO Secretariat, above n106; Chakravarthi Raghavan, 'Call for Revision of Anti-Dumping, Subsidy Rules' (1998) 197 Third World Economics <file:///A/dump-cn.htm>.*

⁵³ *Ibid.*, Lihat juga S. Venkitachalam, 'Concern over Anti-Dumping Measures' <file:///A1/fec24039.html>; Oxfam Community Aid Abroad Australia, 'Eight Broken Promises: Why the WTO isn't Working for the World's Poor' (Oxfam Briefing paper 9) <wysiwyg://2/2/file:/A1/markets.html>; Nicola Theron, 'Anti-Dumping Procedures: Lessons for Developing Countries with Special Emphasis on the South African Experience,' Department of Economics University of Stellenbosch, 2.

⁵⁴ *The WTO Secretariat, above n113.*

⁵⁵ Amar Breckenridge, 'Developing an Issues-Based Approach to Special and Differential Treatment' (Working Paper presented at the Regional Policy Dialogue: Trade and Integration Network Third Meeting diselenggarakan oleh the Inter-American Development Bank, Washington, D.C., Maret 19-20, 2002) 9.

ketentuan S&D yang termasuk dalam kategori ini dapat dilihat dalam the AA,⁵⁶ perjanjian-perjanjian TBT,⁵⁷ TRIMs⁵⁸ dan SCM.⁵⁹ Tetapi ketentuan-ketentuan tersebut belum terimplementasikan secara efektif karena berbagai kesulitan dalam mengimplementasikan fleksibilitas, dan kenyataannya NSB justru digugat di forum penyelesaian sengketa WTO ketika NSB mengimplementasikan fleksibilitas tersebut. Contohnya, ketika India mengeluarkan *Statement of Administrative Action* (SAA) yang mengatur mekanisme 'mail-box' untuk mengakomodasi pendaftaran paten bagi produk-produk farmasi dan produk-produk kimia pertanian selama masa transisi, India digugat di WTO oleh Amerika Serikat dan Uni Eropa. Amerika Serikat dan Uni Eropa menyatakan bahwa India telah melakukan tindakan yang melanggar *the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS).⁶⁰ Hal ini karena India dianggap tidak menyediakan suatu landasan hukum yang kuat untuk mekanisme 'mail-box', meskipun *Article 70.8* TRIPs sendiri tidak menentukan bentuk hukum tertentu bagi mekanisme 'mail-box'.⁶¹

Demikian juga, ketika mengeluarkan kebijakan untuk mengembangkan industri otomotifnya sendiri, Indonesia digugat di WTO oleh Jepang, Amerika Serikat dan Uni Eropa, sebagaimana yang tercermin dari kasus *Indonesia – Automobile*.⁶² Indonesia dituduh melanggar beberapa ketentuan WTO. Hal ini berarti bahwa fleksibilitas sebenarnya tidak ada. Jika fleksibilitas ada, Indonesia seharusnya diijinkan untuk melaksanakan Program 1993 dan Program Mobil Nasional, untuk kepentingan pembangunannya, dalam hal ini pembangunan industri mobilnya sendiri.

Article 4 TRIMs Agreement memberikan kesempatan kepada NSB untuk sementara menyimpangi *Article 2 GATT* tentang *National Treatment dan Quantitative Restrictions*. Hal ini berarti bahwa Indonesia seharusnya berhak untuk menjalankan program Mobil Nasional, meskipun akan terjadi diskriminasi terhadap produk-produk otomotif Amerika Serikat, Uni Eropa dan Jepang, dan akan memuat persyaratan kandungan lokal. Tetapi, tujuan untuk memberikan fleksibilitas tersebut

⁵⁶ *Article 6.2, 6.4(b) and 9.4 of the AA.*

⁵⁷ *Article 12.4 and 12.8 of the Agreement on TBT.*

⁵⁸ *Article 4 of the Agreement on TRIMs.*

⁵⁹ *Article 27.2(a) and 27.8 of the Agreement on SCM.*

⁶⁰ *India – Patent Protection*, Panel Report, WT/DS50/R, 5 September 1997; *Appellate Body Report*, WT/DS50/AB/R, 19 Desember 1997.

⁶¹ *The Panel and Appellate Body in India – Patent Protection* membenarkan klaim US and EC. *Ibid.*

⁶² *Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesia – Automobile)*, WTO Documents WT/DS54/R (komplain oleh *the European Communities*), WT/DS55/R and WT/DS64/R (komplain oleh Japan), WT/DS59/R (komplain oleh *the United States*), (*Report of the Panel*), (2 July 1998), diadopsi 23 July 1998.

menjadi tidak berarti, karena *Article 4 TRIMs Agreement* sendiri ternyata tidak fleksibel. *Article* tersebut sangat ketat karena penyimpangan hanya bisa dilakukan jika persyaratan tertentu dipenuhi. Persyaratan tersebut tertuang dalam: *Article XVIII of GATT 1994; the Understanding on the Balance-of-Payments Provisions of GATT 1994; dan the Declaration on Trade Measures Taken for Balance-of-Payments Purposes, 28 November 1979 (BISD 26S/205-209)*. Indonesia tidak dapat memenuhi persyaratan tersebut, sebab saat itu Indonesia tidak menghadapi *problem Balance of Payments*.

The SCM Agreement memberikan *flexibilitas* kepada NSB, sesuai dengan *Article 27.3*, untuk memberikan subsidi, yang tergantung pada penggunaan barang-barang domestik daripada barang-barang impor, sebagaimana yang diatur dalam *Article 3.1(b)*. *Flexibilitas* ini diberikan kepada NSB pada umumnya untuk jangka waktu lima tahun, dan kepada negara terbelakang selama delapan tahun, terhitung mulai berlaku efektifnya *WTO Agreement*. Ini berarti bahwa melalui Program Mobil Nasional seharusnya Indonesia diijinkan untuk memberikan subsidi yang dikaitkan dengan persyaratan kandungan lokal sampai tahun 2000. Tetapi, ketika berusaha untuk menerapkan *flexibilitas* ini, Indonesia dicegah dan kemudian digugat di WTO. Dengan demikian, Indonesia tidak dapat menikmati ketentuan S&D yang memberikan *flexibilitas*, karena aturannya sendiri jauh dari fleksibel. Penggunaan *Article 27.3 SCM Agreement* tergantung dari dipenuhinya persyaratan sebagaimana ditentukan dalam *article* lain, seperti *Articles 5, 6.1 dan 6.3*. *Article 5* menentukan bahwa *flexibilitas* dalam memberikan subsidi yang dikaitkan dengan persyaratan kandungan lokal, sebagaimana diatur dalam *Article 3.1(b)*, dibenarkan hanya jika subsidi tersebut tidak mengakibatkan kerugian terhadap kepentingan negara anggota WTO lainnya, termasuk kerugian terhadap industri dalam negeri negara anggota lain,⁶³ sebagaimana diatur dalam Part V, dan ketidakadilan yang serius,⁶⁴ yang didefinisikan dalam *Article 6.1 and 6.3*.

4. Masa Transisi Kurang Memadahi

Pemberian masa transisi merupakan salah satu kategori S&D yang paling umum dalam *WTO agreements*. Ketentuan ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada NSB untuk melakukan persiapan dan penyesuaian dalam jangka waktu tertentu, agar dapat mengimplementasikan *WTO agreements* secara penuh. Ketentuan

⁶³ *Article 5(a) of the SCM Agreement.*

⁶⁴ *Article 5(c) of the SCM Agreement.*

S&D seperti ini termuat dalam *the Agreements on SPS*,⁶⁵ TRIPs,⁶⁶ TRIMs⁶⁷ and SCM⁶⁸ NSB memandang bahwa masa transisi yang berlaku tidak memadai untuk mengatasi kurangnya kemampuan mereka, atau untuk mengakomodasi kebutuhan pembangunan dengan baik.⁶⁹ Sebagai contoh yang terkait dengan *TRIPS Agreement*, membuat legislasi baru atau menyesuaikan legislasi yang telah berlaku agar sesuai dengan standar yang ditentukan dalam perjanjian tersebut umumnya membutuhkan waktu lebih dari 5 tahun dan membutuhkan dana yang sangat besar.⁷⁰ Demikian juga dalam hal penegakan hukumnya.⁷¹

Dalam konteks Indonesia, ketentuan S&D yang memberikan masa transisi juga tidak efektif. Sebagaimana yang tercermin dari kasus *Indonesia – Automobile*, Indonesia tidak bisa mengambil manfaat dari masa transisi yang diberikan oleh beberapa ketentuan yang relevan, diantaranya *the TRIMs Agreement* dan *the SCM Agreement*. *Article 5.2 TRIMs Agreement*, misalnya, memberikan masa transisi kepada NSB selama 5 tahun, dalam masa ini NSB tidak diharuskan untuk menghapuskan seluruh kebijakan-kebijakan investasi yang terkait dengan perdagangan (TRIMs). *Article 27.3 SCM Agreement* memberikan masa transisi 5 tahun bagi NSB untuk memberikan subsidi yang dikaitkan dengan pemenuhan persyaratan kandungan lokal.

Tetapi, ketika Indonesia menggunakan kebijakan-kebijakan yang memberikan subsidi dan yang mengandung persyaratan kandungan lokal dalam masa transisi tersebut, Indonesia justru digugat di WTO oleh negara-negara maju. Indonesia dianggap tidak berhak untuk menikmati masa transisi menurut *TRIMs Agreement*, sebab Indonesia tidak melakukan notifikasi kepada WTO dalam jangka waktu 90 hariterhitung mulai berlaku efektifnya *WTO Agreement*. Notifikasi Indonesia terlambat dan bahkan notifikasi tersebut kemudian ditarik kembali. Indonesia juga tidak dapat menggunakan masa transisi menurut *SCM Agreement*, sebab persyaratannya terlalu sulit untuk dipenuhi. Hal ini berarti bahwa ketentuan masa transisi tidak bisa diimplementasikan secara efektif karena aturannya sendiri hanya

⁶⁵ *Articles 10.2 and 10.3 of the Agreement on SPS.*

⁶⁶ *Article 65.2 of the Agreement on TRIPs.*

⁶⁷ *Article 5.2 of the Agreement on TRIMs.*

⁶⁸ *Articles 27.2(b), 27.3, 27.4 and 27.5 of the Agreement on SCM*

⁶⁹ *The WTO Secretariat, above n 115, 26.*

⁷⁰ See Carlos Correa, *Implementing TRIPs in Developing Countries?* (1998) <<http://www.file:///A1/05250298.htm>>.

⁷¹ Cf *'Implications of the TRIPs Agreement for Developing Countries'* <[http://www/file:///A1/trips main -texttrans-04.htm](http://www.file:///A1/trips%20main%20texttrans-04.htm)>; Carlos Correa, *Ibid.*

memberikan sedikit kemungkinan bagi suatu negara berkembang seperti Indonesia untuk memenuhi persyaratan tersebut. Akhirnya, hal ini juga berarti bahwa persyaratan kandungan lokal (dan subsidi yang dikaitkan dengan persyaratan tersebut) yang sangat esensial untuk mengembangkan suatu industri mobil di Indonesia tidak dapat digunakan sama sekali.

Penegakan Hukum Ketentuan-ketentuan S&D dalam Penyelesaian Sengketa: Tidak Efektif

Dalam proses penyelesaian sengketa di WTO, ketentuan-ketentuan S&D didalilkan dalam hampir keseluruhan kasus yang melibatkan negara maju *vis a vis* NSB. Tetapi hampir seluruhnya tidak berhasil dengan alasan yang beragam. Dalam kasus *India – Quantitative Restrictions*,⁷² India gagal dalam mendalilkan ketentuan-ketentuan S&D menurut *Article XVIII:B GATT 1994*, mengenai *balance of payments* (BOP). Ketentuan ini memberikan kekuasaan kepada NSB yang menghadapi masalah BOP untuk melakukan pembatasan impor untuk mengamankan posisi keuangan eksternalnya, dan untuk mengamankan cadangan devisa yang memadai untuk menjalankan program-program pembangunan ekonominya. Tetapi, hal ini tunduk kepada persyaratan prosedural sebagaimana diatur dalam *paragraf 9 the Understanding on the BOP Provisions of the GATT 1994*, dan persyaratan substansial sebagaimana diatur dalam *Article XVIII:9 GATT 1994*.

Secara prosedural, NSB harus melakukan *notifikasi* kepada *the General Council*; dan secara substansial negara tersebut harus membuktikan bahwa negara tersebut menghadapi problem BOP. Meskipun secara prosedural telah memenuhi syarat karena India telah melakukan notifikasi, India gagal menunjukkan suatu bukti yang *prima facie* bahwa negara tersebut secara substansial menghadapi problem BOP,⁷³ karena tidak bisa menunjukkan bahwa cadangan devisanya telah menurun secara signifikan, artinya cadangan devisanya cukup memadai. Hal ini diperburuk dengan pendekatan yang ketat dan sempit oleh Panel dan *Appellate Body* dalam menginterpretasikan hubungan kausal antara disimpingnya pembatasan-pembatasan dan persyaratan khusus, menurut *the Note Ad Article XVIII:11*.⁷⁴

⁷² *India – Quantitative Restrictions*, Panel Report, WT/DS90/R (6 April 1999); *Appellate Body Report*, WT/DS90/AB/R (23 August 1999).

⁷³ *India – Quantitative Restrictions*, Panel Report, *Ibid*, [5.184].

⁷⁴ *Ibid.*, [5.188]-[189], [5.199]; See also *India – Quantitative Restrictions*, *Appellate Body Report*, *above* n133, [119], [149].

Dalam kasus *Brazil – Aircraft*,⁷⁵ Brazil gagal dalam mendalilkan ketentuan S&D mengenai masa transisi menurut Article 27.2(b) *SCM Agreement*. Menurut ketentuan ini, NSB dapat memberikan subsidi ekspor selama masa transisi 8 tahun. Dalam kasus ini, Brazil gagal karena negara tersebut tidak dapat memenuhi persyaratan sebagaimana yang diatur dalam Article 27.4, yang menyatakan bahwa NSB tidak boleh menaikkan level subsidi ekspornya. Kenyataannya, Brazil menaikkan subsidinya terhadap industri pesawat terbang melalui the PROEX program, dan negara tersebut tidak dapat mengajukan bukti *prima facie* yang menunjukkan sebaliknya.⁷⁶ Lebih jauh, Panel dan *Appellate Body* lebih menganggap Articles 27.2(b) and 27.4 *SCM Agreement* sebagai suatu kewajiban positif daripada sebagai ketentuan-ketentuan S&D provisions. Seharusnya ketentuan-ketentuan tersebut harus diinterpretasikan sebagai “*affirmative defences*”. Sikap Panel dan *Appellate Body* tersebut dapat terlihat dengan jelas, misalnya, dari interpretasi yang ketat dari kata kerja ‘*grant*’, yang bertentangan dengan sikap Brazil.⁷⁷

Ketidakefektifan ketentuan-ketentuan S&D dalam penyelesaian sengketa di WTO dapat juga dilihat dalam kasus *Korea – Beef*,⁷⁸ Korea gagal mendalilkan Article 6:4(b) AA tentang level *de minimis* subsidi dalam menghitung *the Current Total Aggregate Measurement of Support* (AMS). Panel menemukan bahwa Korea telah melebihi ketentuan dan, oleh karena itu, *the Current AMS* untuk daging sapi (*beef*) diharuskan untuk dimasukkan dalam *Korea’s Current Total AMS*.⁷⁹ Sedangkan *the Appellate Body* menemukan bahwa Panel telah melakukan kesalahan dan, karenanya, membalikkan penemuan Panel, bahwa batasan 10 % *de minimis* telah dilanggar.⁸⁰ *The Appellate Body* tidak memberikan putusan yang tegas dan hasil keseluruhan tidak berpihak kepada Korea.⁸¹

Kasus lain yang menunjukkan ketidakefektifan ketentuan-ketentuan S&D adalah *EC – Tariff Preferences*.⁸² Dalam kasus ini, India gagal untuk mendalilkan *the Enabling Clause*, yang memberikan perlakuan preferensi tarif yang diberikan oleh negara-negara maju terhadap produk-produk dari NSB, menurut *the Generalised System of*

⁷⁵ *Brazil – Aircraft, Panel Report*, WT/DS46/R (14 April 1999); *Appellate Body Report*, WT/DS46/AB/R (20 August 1999).

⁷⁶ *Brazil – Aircraft, Panel Report, Ibid*, [7.16].

⁷⁷ *Ibid.*, [7.65]; See also *Brazil – Aircraft, Appellate Body Report, above n136*, [148].

⁷⁸ *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled, and Frozen Beef (Korea – Beef), Panel Report*, WT/DS161/R; WT/DS169/R (31 July 2000).

⁷⁹ *Korea – Beef, Appellate Body Report*, WT/DS169/AB/R, 31 July 2000, [94-99].

⁸⁰ *Ibid.*, [97].

⁸¹ *Ibid.*, [104].

Preferences (GSP). India memohon pengadilan untuk menentukan bahwa *the Drug Arrangements* sebagaimana tercantum dalam *Article 10 of the European Communities Council Regulation No. 250/2001* bersifat diskriminatif dan, oleh karena itu, tidak konsisten dengan *the Enabling Clause*.⁸³ Hal ini karena *the Drug Arrangements* hanya memberikan preferensi terhadap produk-produk yang berasal dari 12 NSB, tidak termasuk India. Panel memutuskan untuk kemenangan India.⁸⁴ Penemuan hukum Panel yang paling esensial terutama terkait dengan istilah-istilah '*non-discriminatory*' dan '*developing countries*', dalam *footnote 3* terhadap *paragraf 2(a) the Enabling Clause*. Istilah '*non-discriminatory*' mengacu kepada persamaan preferensi tarif bagi seluruh NSB, kecuali untuk melaksanakan batasan-batasan *a priori*.⁸⁵ Tetapi istilah '*developing countries*', mencakup keseluruhan NSB.⁸⁶ Sayang sekali *the Appellate Body* membalikkan temuan-temuan Panel.⁸⁷ Hal ini berarti bahwa India tidak dapat mengambil manfaat dari ketentuan-ketentuan S&D sesuai dengan *the Enabling Clause*. *The Appellate Body* sampai kepada temuan-temuannya, sebagian besar karena metode interpretasi yang cenderung tekstual dan hal ini mengacu sepenuhnya kepada arti asalnya, daripada kepada konteks, tujuan, obyek dan maksud dari NSB, sebagaimana yang diterapkan oleh Panel.

Akhirnya, meskipun Indonesia tidak terlibat banyak dalam penyelesaian sengketa di WTO, pengalamannya yang berkaitan dengan ketentuan S&D menunjukkan sesuatu yang signifikan. Dalam kasus *Indonesia – Automobile*,⁸⁸ meskipun Indonesia, sebagai tergugat, telah sukses mendalilkan ketentuan S&D yang berkaitan dengan TRIPs, dan sukses sebagian dalam kaitannya dengan *the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU)*, tetapi gagal dalam bidang SCM *Agreement*. *Article 65.2 TRIPs Agreement* memberikan masa transisi 5 tahun untuk dikecualikan dari kewajiban untuk menerapkan ketentuan *TRIPs Agreement*. Panel menerima dalil Indonesia bahwa Indonesia sebagai suatu NSB masih berhak untuk menikmati masa transisi sampai tahun 2000. Meskipun demikian, keberhasilan tersebut

⁸² *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries (EC – Tariff Preferences)*, *Panel Report*, WT/DS246/R, 1 December 2003; *Appellate Body Report*, WT/DS246/AB/R, 7 April 2004; *Arbitrator Award*, WT/DS246/14.

⁸³ *Ibid.*, *Panel Report*, [3.1].

⁸⁴ *Ibid.*, [8.1].

⁸⁵ *Ibid.*, [7.161, 7.176].

⁸⁶ *Ibid.*, [7/174].

⁸⁷ *EC – Tariff Preferences*, *Appellate Body Report*, *above* n143, [190].

⁸⁸ *Indonesia – Automobile*, *Panel Report*, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R (23 July 1998).

sebenarnya tidak berarti apa-apa, karena memang terlalu jelas bahwa secara substansial sebenarnya tidak ada pelanggaran hak atas kekayaan intelektual. Sedangkan yang berkaitan dengan DSU, dikatakan sukses sebagian karena *Arbitrator* mempertimbangkan status Indonesia sebagai NSB dalam memberikan waktu yang wajar untuk mengimplementasikan putusan WTO mengingat negara tersebut sedang menghadapi kesulitan ekonomi yang parah. Namun, *Arbitrator* hanya memberikan waktu 12 bulan, padahal yang dimintakan oleh Indonesia adalah 15 bulan, waktu maksimum sesuai dengan ketentuan *Article 21.3(c)* DSU.⁸⁹

Dalam kasus ini, Indonesia juga mendalilkan *Article 27.3 SCM Agreement*, tetapi tidak berhasil. Menurut *Article* ini, Indonesia, sebagai suatu negara berkembang, mempunyai hak untuk tetap mempertahankan pemberian subsidi terhadap program Mobil Nasional selama 5 tahun. Indonesia tidak bisa menikmati masa transisi ini karena tidak bisa memenuhi persyaratan *Article 27.8 SCM Agreement*, bahwa subsidi yang diberikan oleh NSB tidak boleh menimbulkan ketidakadilan yang serius sebagaimana diatur dalam *Article 6.1 SCM Agreement*. Menurut *Article* tersebut, ketidakadilan serius timbul jika total *ad valorem* subsidi suatu produk melebihi 5 persen. Dalam hal ini, batasan *de minimis* telah jauh melebihi 5%, dengan menggunakan kalkulasi apa pun, sesuai dengan ketentuan *Annex IV*.⁹⁰ Ada pun hasil keseluruhan dari kasus *Indonesia – Automobile*, Indonesia kalah. Indonesia harus mencabut kebijakan otomotifnya dan menyesuakannya dengan WTO *agreements*. Dengan demikian, sukses Indonesia dalam mendalilkan ketentuan S&D tertentu tidak ada artinya, yang berarti pula bahwa ketentuan tersebut tidak efektif untuk membela kepentingan Indonesia sebagai NSB dalam forum penyelesaian sengketa di WTO.

Faktor-faktor yang Berkontribusi terhadap Ketidakefektifan Ketentuan-ketentuan S&D

Uraian di atas mengimplikasikan bahwa, dengan berbagai pengecualian, implementasi dan penegakan hukum dari ketentuan-ketentuan S&D tidak efektif, karena berbagai faktor yang berkontribusi. Mengenai implementasi ketentuan-ketentuan S&D dalam praktek, ketidakefektifan disebabkan oleh beberapa faktor: karakteristik ketentuan-ketentuan S&D sendiri yang tidak mengikat; ketidakpedulian

⁸⁹*Indonesia – Automobile, Arbitrator Award*, WT/DS54/15; WT/DS55/14; WT/DS59/13; WT/DS64/12 (7 December 1998)[23].

⁹⁰ *Indonesia – Automobile, Panel Report, above* n149, [14.160].

negara-negara maju; dan kurangnya kemampuan NSB sendiri dalam menangani ketentuan-ketentuan S&D.

Dalam penegakan hukum di forum penyelesaian sengketa WTO, ketentuan-ketentuan S&D juga tidak efektif karena beberapa faktor: ketidakmampuan Indonesia untuk memenuhi persyaratan untuk menggunakan ketentuan-ketentuan S&D; dan ketidakmampuan Indonesia untuk memberikan pembuktian *prima facie*; dan metode interpretasi yang digunakan oleh Panel dan *Appellate Body* yang kurang memihak NSB.

Faktor pertama ketidakefektifan ketentuan-ketentuan S&D dalam implementasinya adalah karakter ketentuan S&D tersebut yang tidak mengikat secara hukum. Ketentuan-ketentuan S&D dirumuskan dalam norma yang lemah yang sifatnya hanya belas kasihan '*compassionate*', karena hanya berupa norma atau klausula yang menyarankan untuk melakukan yang terbaik '*best endeavor*' dan basa basi '*hortatory*', artinya ketentuan-ketentuan tersebut tidak menimbulkan hak-hak dan kewajiban yang dapat ditegakkan secara hukum. Selain itu, rumusan dari norma-norma S&D juga sebagian besar bersyarat, mulai dari syarat yang ringan tetapi tetap menuntut kehati-hatian, sampai persyaratan yang sulit untuk diimplementasikan dan ditegakkan secara hukum.

Selain bersifat belas kasihan dan bersyarat, ketentuan-ketentuan S&D juga pada umumnya tidak praktis. Sebagaimana terlihat dalam *Article 10.1 SPS Agreement*, misalnya, meskipun menggunakan kata *shall*, tidak ada kriteria kapan negara maju dianggap telah mempertimbangkan '*to take into account*' kebutuhan khusus NSB, dalam mempersiapkan dan mengimplementasikan kebijakan SPS; apa wujud nyata bahwa pertimbangan telah dilakukan; atau apa konsekuensinya jika negara maju tidak mempertimbangkan kepentingan NSB.

Sebagaimana dikatakan Edwini Kessie bahwa, "*developing countries have always insisted on the legal enforceability of these provisions.*"⁹¹ Hal ini karenasebagaimana dikemukakan Indonesia bahwa ketentuan-ketentuan S&D tidak operasional dan tidak mengikat.⁹² Lebih jauh, salah satu NSB yang paling aktif, India, menyatakan secara tegas:

*[t]he asymmetries and imbalances in the Uruguay Round agreements, non-realization of anticipated benefits and non-operational and non-binding nature of special and differential provisions have been the basis for implementational issues and concerns raised by a large number of developing countries right from 1998 [emphasis added].*⁹³

⁹¹ Edwini Kessie, *above* n 49, 2.

⁹² *Statement of Indonesia in the Doha Ministerial Conference*, WT/MIN(01)/ST/39 11 November 2001.

⁹³ *Statement of India in the Doha Ministerial Conference*, WT/MIN(01)/ST/10, 10 November 2001.

Faktor lain dari ketidakefektifan ketentuan-ketentuan S&D disebabkan oleh kurangnya dukungan negara-negara maju. Sikap ini tercermin, misalnya, dalam tindakan negara-negara maju untuk selalu membuat kebijakan-kebijakan yang sifatnya protektif; agresivitas mereka dalam mengajukan gugatan-gugatan hukum; dan kurang dihargainya ketentuan-ketentuan S&D. Negara-negara maju senantiasa mempertahankan orientasi kebijakan perdagangan merkantilistis '*mercantilist-oriented*', dengan terus menerus menciptakan dan memodifikasi hambatan-hambatan perdagangan di pasar mereka, dan memaksa NSB, dengan berbagai cara, untuk membuka pasarnya. Sikap kedua dan ketiga ditunjukkan dengan fakta bahwa negara maju secara agresif menggugat NSB ketika mereka mencoba untuk mengimplementasikan ketentuan S&D; dan sebaliknya sangat defensif ketika NSB meminta agar mereka menjalankan kewajibannya menurut ketentuan S&D. Secara bersama-sama, kesemua faktor tersebut menegaskan pentingnya ketentuan-ketentuan S&D bagi NSB.

Faktor lain yang menjadi penyebab ketidakefektifan ketentuan-ketentuan S&D adalah kurangnya sumberdaya NSB dalam menangani ketentuan-ketentuan tersebut. Kelemahan nasional dalam bidang teknologi, hukum dan kelembagaan serta sumber dana merupakan hambatan utama terhadap implementasi ketentuan S&D.

Dalam hal penegakan hukum, kurangnya advokat lokal yang menguasai dan berpengalaman dalam bidang hukum perdagangan internasional, khususnya hukum-hukum WTO, juga merupakan hambatan dalam menangani kasus-kasus yang melibatkan ketentuan-ketentuan S&D dalam proses penyelesaian sengketa di WTO. Hal ini terutama dalam menangani persyaratan-persyaratan S&D dan dalam mengajukan pembuktian. Karena kelemahan-kelemahan ini NSB sering gagal untuk memenuhi persyaratan dan mengajukan bukti *prima facie*. Dalam beberapa kasus yang merupakan kekecualian, ketika NSB mampu untuk memenuhi keduanya, pendalilan S&D menjadi efektif.

Akhirnya, metode interpretasi yang diterapkan oleh Panel dan *Appellate Body* yang tidak berpihak kepada NSB telah menjadi faktor penyebab ketidakefektifan ketentuan S&D. Hal ini dapat diidentifikasi, misalnya, dari ketidak-konsistenan mereka dalam melakukan interpretasi ketentuan-ketentuan WTO pada umumnya, dan ketentuan S&D pada khususnya. Mereka pada umumnya cenderung menerapkan metode interpretasi yang ketat dan sempit terhadap ketentuan-ketentuan S&D yang merugikan NSB, dan menerapkan metode interpretasi yang

lebih longgar dan luas yang menguntungkan negara-negara maju, sebagaimana yang dikemukakan Mary E. Footer.⁹⁴ Kasus-kasus *India – Quantitative Restrictions*; *Brazil – Aircraft*; *Korea – Beef*; *EC – Trade Preferences*; *Indonesia – Automobile*; dan *US – Offset (Byrd Amendment)* merupakan contoh-contoh kasus yang menunjukkan praktek Panel dan *Appellate Body* dalam menginterpretasikan ketentuan-ketentuan S&D dengan menggunakan pendekatan dimaksud.

Simpulan

Kesemua paparan di atas menunjukkan bahwa, meskipun besar jumlahnya dan bersifat komprehensif, ketentuan-ketentuan S&D dalam *WTO Agreements* masih menyimpan sejumlah kelemahan yang serius, baik pada level konseptual maupun praktis. Pada level konseptual, kelemahan tidak terletak pada filosofi dasar, nilai-nilai, maupun prinsip-prinsip S&D, tetapi kelemahan tersebut lebih pada norma-norma operatifnya.

Pada level praktis, baik dalam implementasi ketentuan S&D oleh negara-negara anggota WTO, maupun dalam penegakan hukumnya melalui proses penyelesaian sengketa di WTO, kelemahan sumber daya dan kemampuan teknis NSB merupakan kelemahan yang paling signifikan.

Hal ini mengimplikasikan urgensi perubahan baik pada level konseptual maupun praktis. Konsekuensinya, norma-norma operatif dari ketentuan-ketentuan S&D harus direformasi menjadi norma-norma yang efektif. Norma-norma tersebut harus mengikat secara hukum, secara substansial adil, dan efisien. Oleh karena itu rumusan-rumusan norma S&D yang sifatnya *'compassionate'*, atau *'best endeavour'*, atau *'hortatory'* harus dihindari. Misalnya, penggunaan kata *'should'* perlu dirubah menjadi *'shall'*, dan kata *'shall'* hendaknya tidak diikuti oleh kata-kata yang akan menisbikan arti sesungguhnya dari kata *'shall'*.

Agar dapat diimplementasikan dalam praktik secara efektif, formulasi ketentuan-ketentuan S&D harus lebih efisien, dalam arti tidak dibuat bersyarat, atau jika terpaksa, maka persyaratannya tidak terlalu membebani.

Pada level praktis, baik pada tahap implementasi maupun penegakan hukum, beberapa alternatif perlu ditempuh agar ketentuan-ketentuan S&D efektif. Pertama,

⁹⁴ Mary E. Footer, 'Developing Country Practice in the Matter of the WTO Dispute Settlement' (2001) 35(1) *Journal of World Trade* 55, 84.

NSB perlu untuk mengatasi kelemahan-kelemahan sumber dayanya. Kelemahan sumber daya manusia yang handal perlu diatasi melalui berbagai macam pendidikan dan latihan, baik formal maupun informal, baik secara nasional maupun internasional. Pada level nasional, NSB perlu menyediakan pendidikan dan latihan bagi para staf yang menangani praktek-praktek perdagangan multilateral. Kerjasama yang lebih erat antara departemen-departemen yang terkait dengan perdagangan dan institusi-institusi pendidikan tinggi perlu dilakukan.

Pada level internasional, NSB perlu lebih proaktif dalam melakukan kerjasama dengan berbagai institusi, seperti WTO, UNCTAD, WIPO, dan negara-negara maju secara individual. Hal ini diperlukan untuk lebih mengembangkan kerjasama pendidikan dan latihan dalam bidang hukum dan praktek perdagangan internasional. NSB tidak boleh secara pasif hanya menunggu tawaran program-program bantuan teknis, tetapi harus menginisiasi dan menciptakan program-program.

Implementasi yang efektif dari ketentuan-ketentuan S&D juga mengharuskan NSB untuk membentuk dan memperkuat hukum nasional dan kelembagaannya. Masa transisi yang tidak memadahi memaksa NSB untuk mempercepat proses ini. Proses percepatan ini memerlukan kehati-hatian agar tidak terperangkap pada transplantasi hukum dan institusi yang kasar. Mereka mungkin menciptakan atau memperkuat hukum-hukum dan institusi yang tampaknya memenuhi standar internasional, tetapi kurang memperhatikan kepentingan nasional. Oleh karena itu, NSB harus menciptakan keseimbangan antara standar internasional dan kepentingan nasional. Akhirnya, sumber dana yang memadahi diperlukan untuk mengimplementasikan ketentuan-ketentuan S&D secara efektif.

Efektivitas implementasi ketentuan S&D sangat tidak mungkin tanpa adanya dukungan negara maju. Oleh karena itu mereka perlu untuk mengurangi, bahkan menghapuskan, kebijakan-kebijakan proteksionis mereka. Mereka harus menghentikan: pembentukan hambatan-hambatan perdagangan, baik tarif maupun non tarif; pengabaian kepentingan NSB; dan agresivitas dalam melakukan gugatan-gugatan hukum terhadap NSB.

Agar pendalilan ketentuan S&D efektif dalam proses penyelesaian sengketa, perlu juga bagi NSB untuk meningkatkan kemampuan menangani perkara di WTO. NSB perlu menyadari bahwa sistem WTO berbeda dengan sistem pendahulunya, yaitu GATT. Mekanisme penyelesaian Sengketa di WTO lebih berorientasi hukum, sedangkan esensi dari sistem GATT bersifat diplomatic. Oleh karena itu tidak cukup

hanya semata-mata mendalilkan ketentuan S&D, tanpa mempertimbangkan aspek-aspek teknis dari ketentuan-ketentuan S&D tersebut. Perlu juga diperhatikan apakah ketentuan S&D yang akan didalilkan dapat ditegakkan secara hukum; apakah ketentuan-ketentuan tersebut bersyarat; dan bukti-bukti *prima facie* apakah yang diperlukan oleh ketentuan-ketentuan S&D tersebut.

Akhirnya, suatu penegakan hukum ketentuan-ketentuan S&D yang efektif memerlukan metode interpretasi yang diterapkan oleh Panel dan *Appellate Body* yang berpihak kepada NSB. Hal ini sangat dimungkinkan jika, dalam menginterpretasikan ketentuan-ketentuan S&D, Panel dan *Appellate Body* pertama menerapkan *the Vienna Convention on the Law of Treaties*, khususnya *Articles 31 and 32*, dengan cara yang *holistik*. Mereka harus mengintegrasikan Metode-metode subyektif atau '*intention*', tekstual dan *teleologis*, yang diakui di dalam *Article-article* tersebut, dan tidak menerapkan Metode-metode tersebut secara parsial atau hierarkis. Dengan cara *holistic*, '*text*' S&D tidak akan dibaca secara terpisah dari aspek '*good faith*' dan '*object and purpose*', serta *travaux preparatoires*. Dengan cara seperti ini, teks tidak lebih superior dibandingkan dengan iktikad baik dan maksud serta tujuan dari teks tersebut.

Pendekatan *holistik* akan memungkinkan Panel dan *Appellate Body* untuk menginterpretasikan ketentuan-ketentuan S&D secara dinamis. Dalam konteks ini, mereka hendaknya menahan diri dari sikap kaku dalam menafsirkan ketentuan-ketentuan tersebut, karena akan merugikan kepentingan NSB. Mereka hendaknya mengedepankan fleksibilitas yang berpihak kepada NSB. Pendekatan semacam ini hanya bias dilakukan jika Panel dan *Appellate Body* mempertimbangkan ketentuan-ketentuan S&D sebagai '*affirmative defenses*,' dan bukan sebagai kewajiban positif. Dengan mempertimbangkannya sebagai '*affirmative defenses*' akan dapat dihindari penafsiran yang ketat dan sempit yang akan mengalahkan '*good faith*,' '*object and purpose*', dan maksud pembuat (*negosiator*) ketentuan-ketentuan tersebut. Untuk menerapkan pendekatan ini, perlu juga bagi Panel dan *Appellate Body* mengakui ketentuan-ketentuan S&D sebagai instrumen untuk melindungi kepentingan-kepentingan Pembangunan NSB. Jika hal ini dilakukan, kepentingan Pembangunan NSB dapat ditempatkan sebagai prioritas daripada aspek aspek teknis dari ketentuan-ketentuan S&D tersebut.

Daftar Pustaka

- Arvind Panagariya, 'The Millenium Round and Developing Countries: Negotiating Strategies and Areas of Benefits,' (Paper dipresentasikan dalam the Research Program of the Group of 24, dan the Conference on Developing Countries and the New Multilateral Round of Trade Negotiations, diselenggarakan oleh Harvard University, November 5-6, 1999) 2; Asoke Mukerji, 'Developing Countries and the WTO: Issues of Implementation' (2000)34(6) *Journal of World Trade* 33, note 40.
- Asif H. Qureshi, *The World Trade Organisation: Implementing International Trade Norms* (1996) 49-50.
- Chad E. Hart and John C. Beghin, 'Rethinking Agricultural Domestic Support under the World Trade Organisation,' (2005) 11(1) *Iowa Ag Review Online*, <http://www.card.iastate.edu/iowa_ag_review/winter_5/article2.aspx>, visited on 26 July 2005.
- Edwini Kessie, 'Enforceability of the Legal Provisions Relating to Special and Differential; Treatment under the WTO Agreements' (Paper pada the Seminar on Special and Differential Treatment for Developing Countries, diselenggarakan oleh the WTO Committee on Trade and Development, 7 Maret 2000) 1.
- Halida Miljani, Direktur KADI<<http://www.bakrie-brothers.com/news.php?id=123>>, diakses 17 November 2004
- Haryajid Ramelan, 'Ketika Dumping Menggebuk Bursa' (2002) 23/VI *Kontan*.
- Kym Anderson, 'Agriculture and the WTO into the 21st Century' (Paper dipresentasikan dalam The Cairns Group Farm Leaders' Trade Seminar, Sydney, 2-3 April 1998) 3.
- Laurent A. Ruessmann, 'Reflections on the WTO Doha Ministerial Conference: Putting the Precautionary Principle in Its Place: Parameters for the Proper Application of a Precautionary Approach and the Implications for Developing Countries in Light of the Doha WTO Ministerial' (2002)17 *American University International Law Review* 905, 943; See also WTO, 'Sanitary and Phitosanitary (SPS) Measures, Food Safety, etc.' <http://www.wto.org/e...n99_e/english/about_e/08sps_htm>.
- Mary E. Footer, 'Developing Country Practice in the Matter of the WTO Dispute Settlement' (2001) 35(1) *Journal of World Trade* 55, 84.
- Mrs G. Stanton, 'Review of the Implementation of the SPS Agreements,' (Paper presented in Conference on International Food Trade Beyond 2000: Science-Based Decisions, harmonisation, Equivalence and Mutual Recognition, Melbourne, Australia, 11-15 October 1999) 6.
- S. Venkitachalam, 'Concern over Anti-Dumping Measures' <<file:///A1/fec24039.html>>; Oxfam Community Aid Abroad Australia, 'Eight Broken Promises: Why the WTO isn't Working for the World's Poor' (Oxfam Briefing paper 9) <<wysiwyg://2/2/file:/A1/markets.html>>; Nicola Theron, 'Anti-Dumping

Procedures: Lessons for Developing Countries with Special Emphasis on the South African Experience,' Department of Economics University of Stellenbosch, 2.

See Carloss Correa, 'Implementing TRIPs in Developing Countries' (1998) <<http://www.file:///A1/05250298.htm>>.

Sukarmi, *Regulasi Antidumping di Bawah Bayang-bayang Pasar Bebas* (1st ed, 2002) 5.

Article 4 of the Agreement on TRIMs.

Article 5(a) of the SCM Agreement.

Article 5(c) of the SCM Agreement

Article 5.2 of the Agreement on TRIMs.

Article 6.2, 6.4(b) and 9.4 of the AA.

Article 10.1 of the Agreement on SPS.

Articles 10.2 and 10.3 of the Agreement on SPS

Article 12.1 of the Agreement on TBT.

Article 12.4 and 12.8 of the Agreement on TBT

Article 15 (1) of the AD Agreement.

Article 27.2(a) and 27.8 of the Agreement on SCM

Articles 27.2(b), 27.3, 27.4 and 27.5 of the Agreement on SCM

Article 65.2 of the Agreement on TRIPs.

Brazil – Aircraft, Panel Report, WT/DS46/R (14 April 1999); Appellate Body Report, WT/DS46/AB/R (20 August 1999).

Brazil – Aircraft, Panel Report, *ibid*, [7.16].

Committee on Trade and Development, 'Participation of Developing Economies in The Global Trading System: Revision,' WT/COMTD/W/136/Rev.1, 6 Desember 2004.

Committee on Trade and Development, 'Concerns Regarding Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions,' WT/COMTD/W/66, 16 February 2000, 31

Committee on Trade and Development, Special Session, 'Report to the General Council', TN/CTD/7, 10 Februari 2003.

Committee on Technical Barriers to Trade, 'European Union: Council Directive 92/23/EEC Relating to Tyres for Motor Vehicles and Their Trailers and to Their Fitting: Communication from Indonesia,' G/TBT/W/91, 24 September 1998.

Cf 'Implications of the TRIPs Agreement for Developing Countries' <[http://www/file:///A1/trips main -texttrans-04.htm](http://www/file:///A1/trips%20main%20-texttrans-04.htm)>; Carlos Correa, *ibid*.

Cf Vermulst, 'Adopting and Implementing Anti-Dumping Laws' (1997) 31(2) *Journal of World Trade* 5, 7.

EC – Tariff Preferences, Appellate Body Report, above n143, [190].

Edwini Kessie, above n 6, 2.

Edwini Kessie, above n 49, 2.

European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries (EC – Tariff Preferences), Panel Report, WT/DS246/R, 1 December 2003; Appellate Body Report, WT/DS246/AB/R, 7 April 2004; Arbitrator Award, WT/DS246/14.

General Council and Committee on Trade and Development, ‘Special and Differential Treatment for Developing Countries in the Multilateral Trading System: Communication from Egypt,’ T/GC/W/109; WT/COMTD/W/49, 5 November 1998, [93].

India – Quantitative Restrictions, Panel Report, *ibid*, [5.184].

India – Patent Protection, Panel Report, WT/DS50/R, 5 September 1997; Appellate Body Report, WT/DS50/AB/R, 19 December 1997.

India – Quantitative Restrictions, Panel Report, WT/DS90/R (6 April 1999); Appellate Body Report, WT/DS90/AB/R (23 August 1999).

Indonesia – Automobile, Panel Report, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R (23 July 1998).

Indonesia – Automobile, Arbitrator Award, WT/DS54/15; WT/DS55/14; WT/DS59/13; WT/DS64/12 (7 December 1998)[23].

Indonesia – Automobile, Panel Report, above n149, [14.160].

Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesia – Automobile), WTO Documents WT/DS54/R (komplain oleh the European Communities), WT/DS55/R and WT/DS64/R (complain oleh Japan), WT/DS59/R (komplsin oleh the United States), (Report of the Panel), (2 July 1998), diadopsi 23 July 1998.

Korea – Beef, Appellate Body Report, WT/DS169/AB/R, 31 July 2000, [94-99].

Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled, and Frozen Beef (Korea – Beef), Panel Report, WT/DS161/R; WT/DS169/R (31 July 2000).

Laurent A. Ruessmann, above n107.

Pernyataan Indonesia pada The Singapore Ministerial Conference, WT/MIN(96)/ST/22, 9 Desember 1996.

Pernyataan Argentina pada the Doha Ministerial Conference, WT/MIN(01)/ST/16, 10 November 2001.

Pernyataan Brazil pada the Doha Ministerial Conference, WT/MIN(01)/ST/12, 10 November 2001.

Pernyataan Indonesia pada the Doha Ministerial Conference, WT/MIN(01)/ST/39, 11 November 2001.

Pernyataan India pada the Doha Ministerial Conference, WT/MIN(01)/ST/10, 10 November 2001.

Preamble, [1] of the Agreement on TRIMS.

See also *India – Quantitative Restrictions*, Appellate Body Report, above n133, [119], [149].

See also *Brazil – Aircraft*, Appellate Body Report, above n136, [148].

Statement of Indonesia in the Doha Ministerial Conference, WT/MIN(01)/ST/39 11 November 2001.

Statement of India in the Doha Ministerial Conference, WT/MIN(01)/ST/10, 10 November 2001.

The Preamble of the Decision on Implementation-Related Issues and Concerns, WT/MIN(01)/17, [3], 20 November 2001. The Singapore Ministerial Declaration, WT/MIN(96)/Dec, [10], 18 Desember 1996.

The WTO Secretariat, *Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions*, Committee on Trade and Development, WT/COMTD/W/77(25 Oktober 2000)

The WTO Secretariat, 'Developing Countries and the Multilateral Trading System: Past and Present,' (Background Document dipresentasikan dalam the High Level Symposium on Trade and Development, diselenggarakan oleh Development Division World Trade Organisation, Geneva 17-18 March 1999) 25.

The WTO Secretariat, above n86.

The European Community melakukan notifikasi kepada the Committee on Technical Barriers to Trade (G/TBT/Notif.98.343) pada 8 July 1998 tentang ban untuk kendaraan bermotor dan trailer, berisi tentang proposal UE COM(97)680 final - 97/0348 (COD) of December 1997 untuk mergamandemen Council Directive 92/23/EEC.

The WTO Secretariat, above n106; Chakravarthi Raghavan, 'Call for Revision of Anti-Dumping, Subsidy Rules' (1998) 197 *Third World Economics* <<file:///A/dump-cn.htm>>.

The WTO Secretariat, above n113.

The Panel and Appellate Body in *India – Patent Protection* membenarkan klaim US and EC. Ibid.

The WTO Secretariat, above n 115, 26.

United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (US - CDSOA (Byrd Amendment)); Panel Report, WT/DS217/R, WT/DS234/R, 16 September 2002; Appellate Body Report, WT/DS217/AB/R; WT/DS234/AB/R, 16 January 2003.

US – Offset (Byrd Amendment), Panel Report , above n94, [4.395].

WTO, *Major Review of the Implementation of the Agreement on Textiles and Clothing in the First Stage of the Integration Process*, WTO Document G/C/105 (4 February 1998) [10]3.