**BAB II**

**TINJAUAN PUSTAKA**

1. **Tinjauan Umum tentang Hukum Perdagangan Internasional**
2. **Definisi Hukum Perdagangan Internasional**

Hingga dewasa ini banyak terdapat berbagai definisi yang satu sama lain berbeda[[1]](#footnote-1)

1. Definisi Schmitthoff

Definisi pertama adalah definisi yang dikeluarkan oleh Sekretaris Jenderal PBB dalam laporannya tahun 1966 yaitu Profesor Clive M. Schmitthoff. Schmitthoff mendefinisikan hukum perdagangan internasional sebagai *“… the body of rules governing commercial relationship of a private law nature involving different nations”*.[[2]](#footnote-2)

Definisi di atas menunjukkan dengan jelas bahwa aturan-aturan tersebut bersifat komersial, artinya, Schmitthoff dengan tegas membedakan antara hukum perdata *(private law nature)* dan hukum publik. Dalam definisinya itu, Schmitthoff menegaskan bahwa ruang lingkup bidang hukum ini tidak termasuk hubungan-hubungan komersial internasional dengan ciri hukum publik. Termasuk dalam bidang hukum publik ini yakni aturan-aturan yang mengatur tingkah laku atau perilaku negara-negara dalam mengatur perilaku perdagangan yang mempengaruhi wilayahnya.[[3]](#footnote-3)

Dengan kata lain, Schmitthoff menegaskan wilayah hukum perdagangan internasional tidak termasuk atau terlepas dari aturan-aturan hukum internasional publik yang mengatur hubungan-hubungan komersial, misalnya aturan-aturan hukum internasional yang mengatur hubungan dagang dalam kerangka GATT atau aturan-aturan yang mengatur blok-blok perdagangan regional, aturan-aturan komoditi, dan sebagainya.

1. Definisi M. Rafiqul Islam

Dengan adanya keterkaitan erat antara perdagangan internasional dan keuangan, Rafiqul Islam mendefinisikan “hukum perdagangan dan keuangan *(internasional trade and finance law)* sebagai suatu kumpulan aturan, prinsip, norma dan praktek yang menciptakan suatu pengaturan (*regulatory regime*) untuk transaksi-transaksi perdagangan transnasional dan sistem pembayarannya, yang memiliki dampak terhadap perilaku komersial lembaga-lembaga perdagangan.[[4]](#footnote-4)

1. **Teori – Teori Hukum Perdagangan Internasional**

Dalam perdagangan internasional terdapat beberapa teori yang digunakan. Teori – teori tersebut dikelompokkan menjadi 2 (dua) yaitu teori klasik dan teori modern.

1. Teori Klasik

Teori klasik dalam perdagangan internasional didasarkan pada sejumlah asumsi bahwa hanya ada dua negara, dua barang, nilai atas dasar biaya tenaga kerja yang sifatnya homogen, biaya produksi yang tetap tidak berubah, tidak ada biaya transportasi, faktor – faktor produksi dapat bergerak bebas di dalam negeri tetapi tidak antar negara, tidak ada perubahan teknologi, perdagangan dilaksanakan atas dasar barter.[[5]](#footnote-5) Terdapat empat teori besar yang muncul dalam teori klasik ini yaitu:

1. Teori Keunggulan Absolut (*Absolute Advantage Theory*)

Teori keunggulan absolut ini dikemukakan oleh Adam Smith. Dikatakan keunggulan absolut karena suatu negara mempunyai suatu keunggulan absolut atas negara lain. Negara tersebut dapat menghasilkan barang yang tidak dapat diproduksi negara lain atau negara tersebut dapat menghasilkan suatu barang dengan biaya yang lebih rendah dari negara lain.

1. Teori Keunggulan Komparatif (*Comparative Advantage Theory*)

Teori keunggulan komparatif ini dikemukakan oleh John Stuart Mill yang menyatakan bahwa suatu negara menghasilkan suatu barang yang memiliki keunggulan komparatif terbesar begitupula dengan ekspor suatu barang yang dihasilkan dengan harga yang rendah dan mengimpor suatu barang yang memiliki kerugian komparatif (*comparative disadvantage*)atau memiliki biaya yang besar.

1. Teori Biaya Relatif (*Comparative Cost*)

Teori *comparative cost* ini dikemukan oleh David Ricardo yang menyatakan bahwa perdagangan antara negara – negara dapat tercapai apabila memiliki *comparative cost* atau biaya yang kecil. Dasar dari teori adalah biaya atau *cost* yang dikeluarkan untuk memproduksi barang tersebut.

1. Teori Modern

Teori perdagangan internasional modern muncul karena teori perdagangan internasional klasik belum mampu mengemukakan penjelasan mengenai perdagangan internasional. Teori modern ini dikemukan oleh ekonom Swedia yaitu Eli Hecskher dan Bertil Ohlin. Teori modern ini dikenal dengan teori faktor proporsi Heckser – Ohlin atau teori H – O.

Suatu negara melakukan perdagangan dengan negara lain karena memiliki keunggulan komparatif. Keunggulan komparatif tersebut berupa keunggulan teknologi dan keunggulan faktor produksi. Keunggulan komparatif dijelaskan oleh perbedaan kondisi penawaran dalam negeri antar negara.

Dasar dari pemikiran teori ini adalah negara – negara mempunyai cita rasa dan prefensi yang sama, menggunakan teknologi yang sama, kualitas dari faktor – faktor produksi sama, menghadapi skala tambahan hasil yang konstan tetapi sangat berbeda dalam kekayaan alam atau ketersediaan faktor -faktor produksi.

Perbedaan ini akan mengakibatkan perbedaan dalam harga relatif dan faktor – faktor produksi antar negara. Selanjutnya perbedaan tersebut membuat perbedaan dalam biaya alternative dari barang yang dibuat antar negara yang menjadi alasan terjadinya perdagangan antar negara. Menurut teori H – O tiap negara akan berspesialisasi pada jenis barang tertentu dan mengekspornya yang bahan baku atau faktor produksi utamanya berlimpah atau harganya murah di negara tersebut dan mengimpor barang – barang yang bahan baku atau faktor produksi utamanya langka atau mahal.[[6]](#footnote-6)

1. **Ruang Lingkup Hukum Perdagangan Internasional**

Dalam hukum perdagangan internasional selain melibatkan para pihak yang melakukan transaksi juga melibatkan negara-negara dan lembaga-lembaga internasional. Oleh karena itu ruang lingkup hukum perdagangan internasional dapat dikaji dari aspek hukum publik *(public international law)* dan dapat pula dikaji dari aspek hukum privat *(private international law).* Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Ray August: *[[7]](#footnote-7)*

*“Public international law is the division of international law that deals primarily with the right and duties of states and intergovernmental organizations in their international affair; and private international law, is the division of international law that deals primarily with the right and duties of individuals and nongovernmental in their international affairs”*

Hukum internasional publik merupakan bagian hukum internasional yang berhubungan terkait dengan hak dan kewajiban negara dan organisasi-organisasi internasional dalam urusan internasional; dan hukum perdata internasional merupakan bagian hukum internasional yang berhubungan terkait dengan hak dan kewajiban individu dan non pemerintah dalam urusan internasional.

Berdasarkan pengertian di atas, bahwa ruang lingkup perdagangan internasional publik *(public international trade law)* merupakan bagian dari hukum internasional terkait dengan hak dan kewajiban negara dan organisasi internasional. Artinya bahwa dalam perdagangan internasional melibatkan negara-negara dan lembaga-lembaga internasional baik secara global maupun regional yang mengacu pada ketentuan dan prinsip-prinsip hukum internasional yang disepakati dalam GATT-WTO. Adapun ruang lingkup hukum perdagangan internasional privat *(private international trade law)* adalah bagian dari hukum internasional yang terkait dengan hak dan kewajiban individu (para pihak) dan lembaga internasional non pemerintah dalam urusan internasional yang mengacu pada kaidah prinsip-prinsip hukum perjanjian/kontrak internasional yang disepakatioleh para pihak, dan konvensi perdagangan internasional *(international trade convention).*[[8]](#footnote-8)

1. **Perdagangan Internasional dalam Perspektif GATT/WTO**
2. **Tinjauan Umum tentang GATT**

Persetujuan Umum Mengenai Tarif dan Perdagangan (*General Agreement on Tariff and Trade*) yang biasa disingkat dengan GATT merupakan suatu perjanjian perdagangan multilateral yang disepakati pada tahun 1947 yang diselenggarakan di Jenewa, Swiss yang disebut dengan Jenewa *Round* 1947 dan diikuti oleh 23 negara peserta.

Tujuan pokoknya ialah untuk menciptakan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan guna tercapainya kesejahteraan umat manusia. Lebih lanjut GATT bertujuan untuk menjaga upaya agar perdagangan dunia dapat menjadi semakin terbuka supaya arus perdagangan dapat berkembang denhan mengurangin hambatan-hambatan dalam bentuk tariff maupun nontariff.[[9]](#footnote-9) Komponen utama GATT sebagai lembaga internasional terdiri dari sebagai berikut:[[10]](#footnote-10)

1. GATT sebagai Perjanjian Internasional

GATT sebagai perjanjian merupakan instrumen formal yang memberikan batasan maupun ruang gerak GATT sebagai lembaga. Perjanjian tersebut menentukan cakupan substansi yang termasuk dalam aturan permainan yang berlaku untuk semua negara peserta. Perjanjian ini merupakan dokumen legal. Oleh karena itu, kegiatan GATT mempunyai *legal intensity* atau kadar yuridis yang cukup tinggi. Dengan demikian, kita perlu melihatnya sebagai suatu sutem yuridis yang dinamis. Perjanjian GATT sebagai intrumen formal menjadi pegangan lembaga untuk bergerak sebagai lembaga internasional.

1. GATT sebagai Forum Pengambilan Keputusan

Secara bersama dan melakukan consensus, negara anggota GATT mengambil keputusan untuk menentukan kebijaksanaan bersama. Forum pengambilan keputusan ini juga merupakan forum negosiasi sejauh negara-negara yang berkepentingan memerlukan penyelesaian. Informal suatu forum penyelesaian sengketa informal sebelum masuk ke dalam forum penyelesaian sengketa yang bersifat lebih formal. Institusi *contracting parties* berfungsi sebagai otoristas puncak dalam pengambilan keputusan.

1. GATT sebagai Forum Penyelesaian Sengketa

Dengan adanya suatu perjanjian formal, yang isinya mengikat, GATT juga menyediakan forum penyelesaian sengketa yang semakin berkembang dan yang semakin disempurnakan, terutama setelah selesainya Perundingan Uruguay. Salah satu kegiatan utama GATT adalah sebagai penyelenggara forum penyelesaian sengketa apabila terjadi pelanggaran hak dan kewajiban negara anggota.

1. GATT sebagaiForum Negosiasi

Sebagai forum negosiasi, GATT menyelenggarakan serangkaian Perundingan formal untuk meningkatkan perdagangan dunia melalui upaya mengurangin hambatan-hambatan terhadap perdagangan dunia, baik yang berupa tariff dan nontarrif. Perundingan perdagangan multilateral (*rounds of multilateral negotiation)* GATT sebagai forum melakukan kegiatan penyelenggaraan perundingan dalam bentuk putaran *(round)* perundingan multilateral yang diselenggarakan dari waktu ke waktu.

1. GATT sebagai Organisasi Internasional

Dengan kegiatan yang semakin luas, GATT yang semula hanya merupakan suatu perjanjuan internasional, secara pragmatis telah menjadi suatu organisasi internasional. Secara *de facto* masyatakat internasional telah lama menerima GATT sebagai organisasi internasional, walaupun secara formal untuk selama hidupnya, GATT merupakan satu perjanjian intern yang hanya dapat diubah setelah perundingan Uruguay Round.

1. **Prinsip – Prinsip dalam GATT**

Selain itu dalam GATT, serangkaian prinsip utama menjadi pegangan tetap diimbangin oleh aturan-aturan yang memungkinkan perkecualian dari prinsip-prinsip. Prinsip-prinsip dalam GATT menurut Oliver Long adalah sebagai berikut:[[11]](#footnote-11)

1. *Most Favored-Nation* atau *Nondiskriminasi*

Prinsip yang utama dalam GATT adalah prinsip nondiskriminasi yang dalam GATT disebut *Most Favored-Nation* (MFN). Secara ringkas MFN ini merupakan suatu prinsip bahwa perdagangan internasional antara anggota GATT harus dilakukan secara nondiskriminasi. Dengan demikian, prinsip utama adalah bahwa konsensi yang diberikan kepada satu negara mitra dagang harus berlaku pula bagi semua negara. Satu negara tidak boleh diberi perlakuan lebih baik atau lebih buruk daripada negara lainnya. Semua negara ditempatkan pada kedudukan yang sama dan semua negara harus turut menerima menikmati peluang yang tercapai dalam liberalism perdagangan internasional dan mewakili kewajiban yang sama. Hal ini dapat dilihat dalam *Article* 1 ayat 1 GATT sebagai berikut:

*“With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respects to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters reffered to in paragraphs 2 and 4 of article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any (Member) to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of other (Members).”*

Sehubungan dengan bea masuk dan biaya apapun yang dikenakan pada atau sehubungan dengan impor atau ekspor atau dikenakan pada transfer pembayaran internasional untuk impor atau ekspor, dan sehubungan dengan metode pengadaan tugas dan biaya tersebut, dan dengan hal untuk semua aturan dan formalitas sehubungan dengan impor dan ekspor, dan sehubungan dengan semua hal yang dirujuk pada ayat 2 dan 4 *Article* III, keuntungan apapun, nikmat, hak istimewa atau kekebalan yang diberikan oleh Negara anggota untuk setiap produk yang berasal atau ditujukan untuk negara lain harus diberikan segera dan tanpa syarat untuk produk seperti yang berasal atau ditujukan untuk wilayah Negara anggota lainnya.

Pada prinsipnya semua Negara anggota harus diperlakukan sama dan semua Negara anggota menikmati keuntungan dari kebijakan perdagangan yang diterapkan Negara anggota lainnya. Namun dalam pelaksanaannya prinsip ini mendapatkan pengecualian – pengecualian, yaitu:

1. *Article* VIGATT, keuntungan yang diperoleh karena jarak lalu lintas (*frontier traffic advantage*), tidak boleh dikenakan terhadap negara anggola lainnya.
2. *Article* XX GATT, pengecualian dalam *Article* ini menyangkut pada moral public, melindungi kesehatan dan kehidupan manusia, hewan dan tumbuhan, perdagangan emas dan perak, perlindungan hak – hak kekayaan intelektual, produk buruh tahanan, perlindungan kekayaan nasional dan konservasi sumber daya alam yang dapat habis.
3. *Article* XXI GATT, Negara anggota yang membentuk suatu integrasi ekonomi (*Customs Union* atau *Free Trade Area)* tidak harus memberikan perlakuan yang sama kepada negara anggota lainnya.
4. *Article* XXV GATT, pemberian prefensi tarif oleh negara – negara maju kepada negara – negara berkembang atau negara yang kurang beruntung melalui fasilitas *Generalized System of Preference* atau sistem prefensi umum.[[12]](#footnote-12)
5. *Article* XIX GATT, *Article* ini menyangkut pengecualian terhadap *safeguard* atau tindakan pengamanan yang diberikan oleh suatu Negara anggota kepada suatu produk impor karena mengalami kerugian atau ancaman kerugian serius.
6. *National Treatment*

Prinsip *national treatment* melarang perbedaan perlakuan antara barang asing dan barang domestik yang berarti bahwa pada saat suatu barang impor telah masuk ke pasar dalam negeri suatu anggota, dan setelah melalui daerah pabean serta membayar bea masuk (bila ada), barang impor tersebut harus diperlakukan secara tidak lebih buruk daripada barang asli dalam negeri.

Dalam *Article* III GATT ayat 1 mengatur mengatur *national treatment* pada pajak internal dan regulasinya sebagai berikut:

*“The contracting parties recognize that internal taxes and other internal charges, and laws, regulations and requirements affecting the internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use of products, and internal quantitative regulations requiring the mixture, processing or use of products in specified amounts or proportions, should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production”*

Para pihak atau Negara anggota mengakui bahwa pajak internal dan biaya internal lainnya serta peraturan dan persyaratannya yang mempengaruhi penjualan Pihak kontraktor mengakui bahwa pajak internal dan biaya internal lainnya, dan hukum, peraturan dan persyaratan yang mempengaruhi penjualan internal, pembelian, transportasi, distribusi atau penggunaan produk, dan peraturan kuantitatif internal, pengolahan atau penggunaan produk dalam jumlah atau proporsi tertentu, tidak harus diterapkan untuk produk impor maupun domestik sehingga dapat memberikan perlindungan produksi dalam negeri.

Dalam *Article* III GATT ayat 2 mengatur mengatur *national treatment* pada pajak internal dan regulasinya sebagai berikut:

*“The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall not be subject, directly or indirectly, to internal taxes or other internal charges of any kind in excess of those applied, directly or indirectly, to like domestic products. Moreover, no contracting party shall otherwise apply internal taxes or other internal charges to imported or domestic products in a manner contrary to the principles set forth in paragraph 1”*

Produk-produk dari wilayah Negara anggota yang diimpor ke dalam wilayah Negara anggota lainnya tidak dikenakan, langsung atau tidak langsung, untuk pajak-pajak internal atau biaya internal lainnya apapun lebih dari yang diterapkan, secara langsung atau tidak langsung, seperti dalam negeri produk. Selain itu, tidak ada pihak kontraktor harus dinyatakan berlaku pajak-pajak internal atau biaya internal lainnya untuk produk impor maupun domestik dalam cara yang bertentangan dengan prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam ayat 1.

1. Prinsip Tarif Mengikat (*Tariff Binding Principle*)

Prinsip ketiga adalah GATT mengizinkan proteksi terhadap barang hasil dalam negeri. Namun demikian, proteksi yang diperlakukan terhadap hasil dalam negeri hanya dapat diperlukan melalui tariff dan atau bea masuk yang dikenakan terhadap barang impor dan tidak boleh dengan cara pembatasan lainnya.

Menurut John J. Harter bahwa yang dimaksud tarif adalah “Pajak yang dikenakan atas barang yang diangkut dari sebuah kekuasaan politik ke suatu wilayah lain. Pajak ini khususnya atas barang yang diimpor dari wilayah kekuasaan politik yang satu ke wilayan yang lain, atau tingkat pajak yang dikenakan atas barang tersebut”.[[13]](#footnote-13) Tarif dapat dikategorikan menjadi tiga bentuk yaitu: [[14]](#footnote-14)

1. ***Ad-valorem tariff*,** adalah pajak yang diperhitungkan berdasarkan pada prosentase nilai (harga) barang yang diimpor. Misalnya harga barang A. 100 dolar, telah dikenakan tariff sebesar 10 persen, maka barang tersebut akan dikenakan tarif 10 persen dari 100 dolar yaitu 10 dolar.
2. ***Specifict tariff*,** adalah pajak yang diperhitungkan berdasarkan per-unit atau perjumlah barang. Misalkan tarif akan dikenakan sebesar 10 dolar per ton atau 5 persen untuk setiap ton.
3. ***Mixed tariff*,** adalah pajak yang dikenakan berdasarkan sistem kombinasi dari kedua bentuk tarid di atas. Misalnya tarif dikenakan 5 persen per kilogram plus 10 persen dari jumlah nilai barang.

Untuk lebih menjamin perdagangan internasional yang lebih dapat ditafsir (lebih *predictable*), maka diterapkan ketentuan untuk melakukan *tariff binding* atau suatu komitmen yang mengikat negara-negara anggota supaya tidak meningkatkan bea masuk terhadap impor setelah masuk dalam daftar komitmen *binding*.

1. Persaingan yang Adil

Aturan GATT juga mengandung prinsip persaingan yang adil atai *fair competition.* Dengan semakin terjadinya subsudi terhadap ekspor serta terjadinya *dumping,* dan subsidi ekspor, negara pengimpor diberi hak untuk mengenakan *anti dumping* *duties* dan *counter vailing duties* sebagai imbalan ataupun tindakan balasan terhadap dumping atau subsidi ekspor.

1. Larangan terhadap Restruksi Kuatitatif

Prinsip lain dalam GATT adalah larangan umum terhadap restriksi yang bersifat kuantitatif, yakni kuota dan jenis pembatasan yang serupa. Ketentuan ini oleh para pendiri GATT dianggap sangat penting karena pada waktu GATT didirikan, pembatasan kuantitatif merupakan hambatan yang serius dan paling sering diterima sebagai warisan dari zaman depresi pada tahun 1930.

1. *Waiver* dan Pembatasan Darurat terhadap Impor

GATT mengizinkan diadakan perkecualian dalam bentuk Waiver dan langkah darurat lain. Perkecualian dalam bentuk waiver yang diizinkan adalah dalam kasus tertentu, yaitu dalam suasana darurat yang memilih penanganan dengan mengambil langkah proteksi karena industri dalam negerinya menghadapi masalah. Proteksi tersebut merupakan langkah darurat yang bersifat sementara *(safeguards)*.

1. **Tinjauan Umum tentang *World Trade Organization* (WTO)**

Setelah berakhirnya perang dunia ke-dua, negara – negara besar mulai mencoba untuk membentuk suatu sistem perdagangan dunia yang berperan untuk mengatur dan mengawasi perdagangan dunia. Organisasi perdagangan dunia yang pertama dibentuk adalah *International Trade Organization* (ITO) melalui Piagam Havana 1948.

Menurut Sudargo Gautama, pembentukan WTO adalah untuk melindungin kepentingan negara – negara barat yang sudah maju. ITO pada saat itu diharapkan mampu untuk menjadi tiang ketiga, disamping *International Monetary Fund* (IMF) dan *International Bank for Reconstruction and Development* (IBRD) atau yang saat ini dikenal adalah *World Bank* dalam rangka perdagangan dunia.[[15]](#footnote-15) Piagam ITO tersebut akhirnya disetujui dalam *UN Conference on Trade and Development* di Havana. Tetapi, Amerika Serikat tidak meratifikasi piagam tersebut sehingga ITO dianggap gagal dan tidak efektif.

Setelah itu, negara – negara mulai melakukan *round* atau putaran untuk merundingkan masalah – masalah terkait perdagangan dunia. Ada delapan putaran yang telah dilaksanakan sejak tahun 1947 sampai dengan tahun 1994 yaitu Geneva *Round*, Annecy *Round*, Torquay *Round*, Geneva *Round*, Dillon *Round*, Kennedy *Round*, Tokyo *Round*, Uruguay *Round*.

Pada tanggal 15 April 1994, lebih dari 100 Menteri Perdagangan dunia bertemu di Maroko untuk menandatangani Uruguay *Round* sebagai kesepakatan perdagangan multilateral. Pada saat yang sama mereka juga mengesahkan suatu rencana masa depan untuk mengusulkan suatu Organisasi Perdagangan Dunia yang didalamnya meliputi suatu kerangka *(frame work)* umum untuk melakukan pendekatan terhadap isu – isu perdagangan dan lingkungan.[[16]](#footnote-16)

Tujuan yang ingin dicapai dari perundingan Uruguay *Round* adalah sebagai berikut:[[17]](#footnote-17)

1. Menciptakan perdagangan bebas yang akan memberikan keuntungan bagi semua negara, khususnya negara berkembang. Selain itu juga bertujuan untuk memberikan peluang bagi produk – produk ekspor dalam rangka memasok pasar (*access to market*) melalui upaya penurunan dan penghapusan tarif, pembatasan kuantitatif dan tindakan – tindakan non – tarif lainnya.
2. Meningkatkan peranan GATT dan memperbaiki sistem perdagangan multilateral berdasarkan sistem GATT dan memperluas cakupan produk perdagangan dunia.
3. Meningkatkan ketanggapan sistem GATT terhadap perkembangan situasi perekonomian dunia dan *high technology*.
4. Mengembangkan suatu bentuk kerja sama pada tingkat nasional dan internasional untuk memperat hubungan antar kebijaksanaan perdagangan dan kebijaksanaan perekonomian lainnya.

Pada pertemuan tingkat menteri *Contracting Parties* di Marrakesh, Maroko 12 – 15 April disahkan *Final Act* 15 April 1994 tentang Pembentukan dan Tanggal berlakunya *World Trade Organization* (WTO). WTO merupakan suatu lembaga perdagangan multilateral yang permanen. Sebagai suatu organisasi permanen, peranan WTO akan lebih kuat dari pada GATT. Hal ini secara langsung tercermin dalam struktur organisasi dan sistem pengambilan keputusan. [[18]](#footnote-18) Dengan terbentuknya WTO mulai 1 Januari 1995, maka tentang apakah GATT sebagai organisasi internasional atau bukan, telah berakhir. GATT 1947 kini diintegrasikan ke dalam salah satu perjanjian yang merupakan ANNEX perjanjian WTO, yakni *Multilateral Agreement on Trade in Goods.* Para penandatangan perjanjian dengan tegas mengcantumkan dalam *Agreement Establishing The World Trade Organization* yang memiliki *legal personality*, para pejabatnya serta utusan negara anggota akan memiliki hak-hak istimewa, serta kekebalan sebagai hak-hak, dan kekebalan serupa.

WTO didirikan negara anggotanya dengan maksud dan tujuan bersama sebagaimana dicantumkan dalam mukadimahnya sebagai berikut

Bahwa hubungan-hubungan perdagangan dan kegiatan ekonomi negara-negara anggota harus dilaksanakan dengan maksud untuk meningkatkan standar hidup, menjamin lapangan kerja sepenuhnya, peningkatan penghasilan negara, memperluas produksi dan perdagangan barang dan jasa, dengan penggunaan optimal sumber-sumber daya manusia sesuai dengan tujuan pembangunan berkelanjutan. Juga mengusahakan perlindungan lingkungan hidup dan meningkatkan cara-cara pelaksanaanya dengan cara-cara yang sesuai dengan kebutuhan masing-masing negara yang berada pada tingkat pembangunan ekonomi yang berbeda. Dalam mengejar tujuan-tujuan ini diakui adanya suatu kebutuhan akan langkah-langkah posesif untuk menjamin agar negara berkembang, teristimewa yang paling terbelakang, mendapat bagian dari pertumbuhan perdagangan internasional sesuai dengan kebutuhan pembangunan ekonominya.

Dengan terbentuknya WTO sebagai suatu organisasi perdagangan multilateral, peranannya akan lebih meningkatkan dari GATT, yaitu :[[19]](#footnote-19)

1. Mengadministrasikan berbagai persetujuan yang dihasilkan Putaran Uruguay di bidang barang dan jasa, baik multilateral maupun plurilateral, serta mengawasi pelaksanaan komitmen akses pasar di bidang tariff maupun nontariff;
2. Mengawasi praktik-praktik perdagangan internasional dengan cara regular meninjau kebijaksanaan perdagangan negara anggotanya dan melalui prosedur notifikasi;
3. Sebagai forum dakam menyelesaikan sengketa dan menyediakan mekanisme konsiliasi guna mengatur sengketa perdagangan yang timbul;
4. Menyediakan bantuan teknis yang diperlukan bagi anggotanya termasuk bagi negara-negara berkembang dalam melaksanakan hasil Putaran Uruguay;
5. Sebagai forum bagi negara anggotanya untuk terus-menerus melakukan perundingan pertukaran konsesi di bidang perdagangan guna mengurangin hambatan perdagangan dunia.

Berdasarkan terminologi *Agreements* di dalam WTO memiliki dasar kuat untuk mengikat negara di dalam *Article 3 Vienna Convention on The Law of Treaties 1969* yang berbunyi :[[20]](#footnote-20)

*“The fact that the present Convention does not apply to international agreements concluded between States and other subjects of international law or between such other subjects of international law, or to international agreements not in written form, shall not affect:*

*(a) the legal force of such agreements;*

*(b) the application to them of any of the rules set forth in the present Convention to which they would be subject under international law independently of the Convention;*

*(c) the application of the Convention to the relations of States as between themselves under international agreements to which other subjects of international law are also parties.”*

Fakta bahwa Konvensi ini tidak berlaku untuk perjanjian internasional yang dibuat antara Negara dan subjek lain hukum internasional atau antara subjek lain hukum internasional, atau perjanjian internasional tidak dalam bentuk tertulis, harus tidak mempengaruhi :

* 1. kekuatan hukum perjanjian tersebut;
  2. penerapan kepada mereka dari setiap peraturan yang ditetapkan dalam Konvensi ini yang mereka akan menjadi subyek pada hukum internasional terlepas dari Konvensi;
  3. penerapan Konvensi terhadap hubungan Negara sebagai antara diri mereka di bawah perjanjian internasional yang subjek lain hukum internasional juga pihak, serta *Article 5* :

*“The present Convention applies to any treaty which is the constituent instrument of an international organization and to any treaty adopted within an international organization without prejudice to any relevant rules of the organization.”*

Secara umum dapat diterjemahkan bahwa Konvensi ini berlaku untuk setiap perjanjian yang merupakan instrumen konstituen dari organisasi internasional dan setiap perjanjian diadopsi dalam sebuah organisasi internasional tanpa mengurangi ketentuan yang terkait dari organisasi. Dengan adanya berbagai aturan di dalam bingkai hak dan kewajiban yang tertuang dalam WTO *Agreements* dengan jumlah yang sangat banyak yang menuntut adanya *single undertaking*dengan semua perjanjian sebelumnya, maka keraguan tentang kekuatan mengikatnya menjadi cukup beralasan. Secara khusus, *single undertaking*dapat diartikan bahwa negara tidak dapat memilih untuk mengabaikan salah satu perjanjian walaupun negara tersebut tidak melihat manfaat dari perjanjian tersebut. Dengan prinsip ini, negara anggota WTO harus memiliki komitmen pada semua perjanjian yang telah disepakati dalam WTO. Jadi, sifat dari setiap WTO Agreements berdasarkan prinsip *single undertaking*ini adalah kolektif dan berlaku menyeluruh kepada seluruh anggotanya.

1. **Ketentuan Sektor Jasa dalam *General Agreement on Trade in Services* (GATS)**
2. **Tinjauan Umum Mengenai GATS**

Perundingan mengenai sektor jasa sudah ada sejak GATT 1947. Perundingan tersebut berusaha untuk menciptakan suatu instrumen hukum di bidang jasa sama halnya seperti di bidang barang. Dalam perkembangannya, bidang jasa mengalami peningkatan yang pesat yaitu jasa mulai di perdagangkan seperti barang.

Pada Uruguay *Round*, perundingan mengenai sektor jasa kembali diperbincangkan. Masalah yang dihadapi saat itu adalah kemungkinan menempatkan pengaturan jasa ke dalam GATT. Demi menghindari terjadinya ketimpangan antara masalah – masalah dalam bidang barang dan jasa, negara berkembang berupaya untuk memisahkan antara pengaturan barang dan jasa. Kemudian dicapai kesepakatan dengan disetujuinya *General Agreement on Trade in Services* (GATS) sebagai instrumen hukum di bidang jasa.

*General Agreement on Trade in Services* yang selanjutnya disebut GATS merupakan perjanjian perdagangan internasional di bidang jasa yang berlaku sejak Januari 1995 sebagai hasil dari negosiasi Putaran Uruguay. Tujuan dibentuknya GATS adalah sebagai berikut :[[21]](#footnote-21)

1. Untuk meliberalisasi perdagangan jasa secara progresif melalui putaran negosiasi berkelanjutan yang mengarah pada mempromosikan kepentingan semua anggota WTO (*World Trade Organization*) dan mencapai keseimbangan yang menyeluruh dalam hak dan kewajiban.
2. Untuk mendorong pertumbuhan ekonomi dan pembangunan melalui liberalisasi perdagangan jasa, sebagaimana yang dilakukan GATT (*General Agreement on* *Tariff and Trade*) dalam liberalisasi perdagangan barang.
3. Untuk meningkatkan partisipasi negara-negara berkembang dalam perdagangan jasa dan memperluas ekspor jasa dengan mengembangkan kapasitas ekspor dan peluang pengamanan ekspor dalam sektor kepentingan ekspor mereka.

GATS memuat 3 (tiga) dokumen antara lain sebagai berikut:[[22]](#footnote-22)

* 1. Dokumen yang memuat serangkaian kewajiban dasar yang berlaku terhadap semua negara.
  2. Dokumen yang berisi beberapa lampiran (*annex*) perjanjian yang menetapkan keadaan-keadaan khusus mengenai sektor-sektor jasa pada setiap negara anggota WTO.
  3. Dokumen yang memuat komitmen negara-negara yang tertuang dalam daftar yang berisi kewajiban negara (*national schedule*) untuk memperlancar proses liberalisasi perdagangan jasa.

Dokumen pertama yang merupakan satu *framework agreement* yang terdiri dari 39 Pasal dan terbagi atas 6 bagian. Dokumen kedua mengatur ketentuan-ketentuan mengenai akses pasar dan perlakuan nasional dan bukan merupakan kewajiban umum tetapi merupakan komitmen yang ditetapkan dalam daftar nasional (*Schedule of Commitments*). *Schedule of Commitments* (SoC) ini memuat komitmen mengikat negara-negara anggota WTO terhadap anggota lainnya dalam melaksanakan kewajiban-kewajibannya berdasarkan GATS, dengan kata lain daftar tersebut merupakan konkretisasi dalam bentuk nyata dari komitmen negara anggota GATS-WTO.Dokumen ketiga berkenaan dengan sektot-sektor khusus.

1. **Prinsip – Prinsip dalam GATS**
2. Prinsip *Most Favoured Nation* (MFN)

Prinsip MFN merupakan salah satu prinsip non – diskrminasi yang terdapat dalam GATS. MFN mensyaratkan negara anggota harus memberikan kemudahan kepada negara anggota lain. Dalam GATS, prinsip MFN diatur dalam *Article* II ayat 1 :

*“With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to service and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like service and service suppliers of any other country.”*

Dalam GATS, MFN merupakan suatu kewajiban umum (*general obligation*). Kewajiban ini bersifat segera (*immediately*) dan otomatis (*unconditionally*). Suatu negara anggota tidak boleh memberikan perlakuan istimewa kepada negara lainnya atau melakukan tindakan diskriminasi terhadap negara anggota lain. Istilah “*no less favourable”* dalam *Article* II ayat 1 tersebut memberikan kemungkinan untuk merubah komitmen mereka dalam MFN.

Ada tiga hal yang perlu diperhatikan dalam rangka penerapan prinsip *Most Favoured Nation* ini, yaitu:[[23]](#footnote-23)

1. Prinsip MFN dalam GATS ini hanya dapat diberlakukan terhadap peraturan dalam negeri negara anggota yang tercangkup dalam ruang lingkup GATS. Peraturan tersebut tidak terbatas pada peraturan berupa undang – undang, peraturan pusat atau peraturan pemerintah tetapi juga peraturan daerah dan dibawahnya. Peraturan tersebut masuk dalam ruang lingkup apabila berdampak pada perdagangan jasa walaupun peraturan tersebut mengatur hal lain sebagaimana keputusan *Appellate Body* dalam kasus *EC – Bananas III.*
2. Penerapan MFN GATS hanya dapat diberlakukan terhadap produk jasa atau penyedia jasa yang termasuk dalam *“like services”* atau *“like service suppliers”*. GATS tidak memberikan definisi mengenai *“like services”* atau *“like service suppliers”*, sehingga penentuan mengenai jasa sejenis maupun penyedia jasa sejenis ditentukan dari karakteristik masing – masing, atau berdasarkan deskripsi dari jasa menurut *United Nation Central Product Classification (CPC)*, ataupun berdasarkan perilaku konsumen jasa itu sendiri.
3. Prinsip *Most Favoured Nation* berarti memberikan perlakuan yang tidak lebih menguntungkan terhadap produk jasa ataupun penyedia jasa lokal dibandingkan dengan perlakuan yang diberikan terhadap produk jasa ataupun penyedia jasa dari negara lain.

Sistem GATS juga memberikan pengecualian untuk menerapkan prinsip MFN yang diatur dalam *Article* II ayat 2 GATS. Negara anggota dapat memberikan perlakuan lebih baik kepada negara anggota lain sesuai dengan yang dicantumkan dalam *Schedule of Commitment (SOC)* masing – masing negara.

1. Prinsip *National Treatment*

GATS juga mengatur mengenai perlakuan nasional atau *national treatment*. Prinsip *national treatment* diatur dalam *Article* XVII ayat 1 sebagai berikut :

*“In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like service and service suppliers.”*

Negara – negara anggota harus memberikan perlakuan yang sama terhadap jasa atau pemberi jasa sama seperti jasa dan pemberi jasa di negaranya sesuai dengan SOC beserta persyaratan – persyaratannya. Dapat disimpulkan bahwa pemberlakuan prinsip *national treatment* GATS dan GATT berbeda. Dalam GATS prinsip *national treatment* hanya berlaku bagi negara anggota yang telah memberikan komitmen spesifiknya terhadap sektor jasa yang dipilihnya.

Terdapat pula tiga ruang lingkup dalam penerapan prinsip *national treatment*, yaitu :[[24]](#footnote-24)

1. Prinsip *national treatment* hanya dapat diberlakukan pada peraturan dalam negeri negara anggota yang tercangkup dalam ruang lingkup GATS.
2. Prinsip *national treatment* hanya berlaku pada *“like services”* atau *“like service suppliers”*
3. Prinsip *national treatment* tidak boleh memberikan perlakuan yang lebih sedikit dari yang dicantumkan dalam SOC kepada suatu atau beberapa negara anggota.
4. Prinsip Transparansi

Prinsip transparansi dalam GATS diatur dalam *Article* III ayat 1 sebagai berikut :

*“Each Member shall publish promptly and, except in emergency situation, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this agreement. International agreement pertaining to or affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published.”*

Negara anggota wajib mempublikasikan segera kecuali dalam situasi darurat, paling lambat pada saat mulai berlakunya atau dibukanya jasa, semua langkah yang relevan dan aplikasi umum yang berhubungan dengan perdagangan jasa dalam perjanjian. Namun apabila tidak bisa dipublikasikan, negara anggota harus menjamin informasinya dapat diakses secara terbuka.

1. Regulasi Domestik *(Domestic Regulation)*

Pemerintah dapat mengendalikan sektor jasa melalui prinsip regulasi domestik ini. Regulasi domestik tersebut harus sesuai dengan prinsip – prinsip sebelumnya dan sesuai dengan komitmen yang tertuang dalam SOC. Dalam GATS, regulasi domestik diatur dalam *Article* VI ayat 2 GATS sebagai berikut :

*“Each Member shall maintain or institute as soon as practicable judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures which provide, at the request of an affected service supplier, for the prompt review of, and where justified, appropriate remedies for, administrative decisions affecting trade in services. Where such procedures are not independent of the agency entrusted with the administrative decision concerned, the Member shall ensure that the procedures in fact provide for an objective and impartial review”.*

Dalam *Article* VI ayat 1 dijelaskan bahwa Negara anggota harus memastikan semua peraturan terhadap sektor jasa yang tertuang dalam komitmen spesifik diberikan secara wajar, obyektif dan tidak memihak sedangkan dalam ayat 2 negara anggota harus membentuk pengadilan, arbitrase atau pengadilan atau prosedur administratif yang memberikan putusan yan tepat dan obyektif dengan ketentuan bahwa negara anggota tersebut benar – benar melakukannya untuk tujuan yang adil dan tidak berpihak.

1. Pengakuan Bersama *(Mutual Recognition)*

Ketentuan mengenai pengakuan bersama terdapat dalam *mutual recognition agreement (MRA)* atau persetujuan pengakuan bersama. *Mutual Recognition Agreement (MRA)* dapat diartikan sebagai suatu kesepakatan pengakuan terhadap jasa – jasa tertentu antar dua atau beberapa negara untuk mempermudah kegiatan ekspor dan impor.

MRA tersebut diatur dalam *Article* VII GATS yang memberikan kebebasan pada negara anggota untuk menentukan secara keseluruhan atau sebagian standar atau kriteria untuk otorisasi, lisensi atau sertifikasi pemberi jasa. Hal tersebut dapat dilakukan sendiri ataupun melalui persetujuan negara lain.

1. Prinsip Pembukaan Pasar *(Market Access)*

GATS bertujuan untuk membuka liberalisasi di sektor jasa sebesar – besarnya. Dengan *market access*, GATS bertujuan untuk mencegah hambatan – hambatan yang ada dalam perdagangan jasa walaupun masih ada hambatan yang diperkenankan apabila disepakati dan tercantum dalam daftar.

*Market Access* diatur dalam *Article* XVI GATS. Dalam *Article* XVI ayat 2 GATS diatur mengenai tindakan atau regulasi yang dilarang terkait dengan komitmen akses pasar kecuali diatur berbeda dalam komitmen spesifiknya sebagai berikut :

1. Pembatasan jumlah penyedia jasa dalam bentuk kuota, monopoli penyedia jasa ekslusif atau persyaratan tes kebutuhan ekonomi
2. Pembatasan pada total nilai dari transaksi jasa atau asset dalam bentuk kuota atau persyaratan tes kebutuhan ekonomi
3. Pembatasan pada jumlah kegiatan jasa atau oada total kuantitas jasa dari output jasa yang dinyatakan dengan jumlah satuan yang ditentukan dalam bentuk kuota atau tes kebutuhan ekonomi
4. Pembatasan pada jumlah total *natural person* yang mungkin bekerja dalam sektor jasa tertentu atau penyedia jasa dalam bentuk kuota atau tes kebutuhan ekonomi
5. Tindakan yang membatasi atau memerlukan jenis badan hukum tertentu atau perusahaan patungan melalui penyedia jasa
6. Pembatasan partisipasi modal asing dalam batas persentase maksimum kepemilikan saham asingatau nilai total individu atau agregat investasi asing.
7. **Ruang Lingkup GATS**

Dalam GATS diatur mengenai jenis perdagangan jasa *(modes of supply)* yang dibagi menjadi empat jenis tergantung dari keberadaan penyedia jasa dan konsumen pada saat transasksi dilakukan :

1. *Mode 1 – Cross Border Trade*

Perdagangan jasa yang dilakukan dari wilayah suatu negara anggota ke wilayah negara anggota lainnya.

1. *Mode 2 – Consumption Abroad / Movement of Consumers*

Perdagangan jasa yang dilakukan di wilayah satu negara anggota dan ditujukan untuk melayani konsumen dari negara anggota lain

1. *Mode 3 – Commercial Presence*

Perdagangan jasa yang dilakukan oleh penyedia jasa salah satu negara anggota melalui keberadaan komersial yang terdapat dalam wilayah negara anggota lain

1. *Mode 4 – Presence of Natural Persons / Movement of Personnel*

Perdagangan jasa yang melibatkan unsur perpindahan sumber daya manusia.

1. **Ketentuan mengenai *Safeguard* dalam GATT/WTO**

*Agreement on Safeguard* bertujuan untuk menyempurnakan dan memperkuat sistem perdagangan internasional berdasakan GATT 1994. Hal ini mempertimbangkan perlunya disiplin pelaksanaan *safeguard* tindakan darurat terhadap impor produk tertentu dan penyesuaian tindakan struktural serta perlunya mengembangan persaingan pasaran internasional.[[25]](#footnote-25) Ketentuan umum untuk *agreement* ini mencakup aturan mengenai kebijakan *safeguard* sebagaimana dimaksud dalam Pasal XIX GATT 1994. Sesuai dengan ketentuan *Article* 3 *Agreement on* *Safeguards,* negara WTO dibolehkan melakukan tindakan *safeguard* terhadap suatu produk hanya apabila negara tersebut yakin bahwa produk impor tersebut telah menyebabkan *serious injury* atau mengancam timbulnya *serious injury* bagi industri domestik. Produk tersebut adalah yang volume impornya absolute maupun relative melonjak sehingga telah menyebabkan *serious injury* bagi industri domestik yang memproduksi produk sejenis atau produk yang kompetitif.

*Safeguard* terhadap suatu produk berlaku tanpa pandang negara asal dengan ketentuan yang sesuai dengan *Article* 4 *Agreement on Safeguard* sebagai berikut :

1. *Injury* yang serius diartikan sebagai gangguan yang berat terhadap industri domestik.
2. Ancaman *injury* yang serius diartikan sebagai *injury* yang serius yang jelas dapat terjadi sesuai dengan ketentuan. Dalam menentukan adanya ancaman *injury* yang serius perlu dukungan adanya fakta dan bukan hanya tuduhan, dugaan atau kemungkinan yang kecil.
3. Dalam menentukan *injury* atau ancaman *injury,* industri domestik diartikan sebagai keseluruhan produsen dalam negeri yang produknya sama atau yang produknya merupakan saingan langsung daripada produk impor yang bersangkutan, atau sejumlah produsen dalam negeri yang keseluruhan outputnya merupakan bagian terbesar dari produk yang bersangkutan di dalam negeri.

Pegunaan *safeguard* hanya dapat dilakukan selama diperlukan untuk mencegah atau menanggulangi *injury* yang serius serta untuk membantu penyesuaian. Dalam menggunakan pembatasan kuantitatif, perlu dihindarkan terjadinya penurunan volume impor lebih rendah dari rata-rata tiga tahun terakhir, tergantung kesediaan data statistik. Apabila diperlukan tingkat impor yang berbeda untuk mencegah atau menanggulangin *injury* yang serius, maka harus didasari justifikasi yang jelas. Negara anggota WTO harus menentukan kebijaksanaan yang paling tepat untuk mencapai tujuan tersebut.

*Safeguard* tidak dapat dikenakan kepada negara berkembang anggota WTO apabila pangsa produk negara tersebut tidak lebih dari tiga persen dari total impor negara tujuan, dan apabila keseluruhan pangsa negara berkembang tersebut tidak lebih dari sembilan persen dari keseluruhan impor negara tujuan. Negara WTO berhak memperpanjang *safeguard* dua tahun lebih lama dari batas maksimum yang ditetapkan dalam paragraf 12 di atas. Memenuhi ketentuan paragraf 14, negara berkembang anggota WTO dapat mengulangi *safeguard* terhadap suatu produk untuk jangka waktu separuh dari waktu pelaksanaan *safeguard* sebelumnya, asalkan sesudah melewati periode non aplikasi sedikitnya dua tahun.

1. **Ketentuan *Emergency Safeguard Measures* dalam GATS**

Sejak awal pembentukan GATS, negara – negara berkembang mengupayakan agar *safeguard* hadir di dalamnya. *Safeguard* dipandang sebagai instrumen yang tepat oleh negara – negara sebagai bentuk perlindungan hukum bagi industri dalam negeri. *Emergency Safeguard Measures* (EMS) diatur dalam *Article* X GATS sebagai berikut :

1. *There shall be multilateral negotiations on the question of emergency safeguard measures based on the principle of non-discrimination. The results of such negotiations shall enter into effect on a date not later than three years from the date of entry into force of the WTO Agreement.*
2. *In the period before the entry into effect of the results of the negotiations referred to in paragraph 1, any Member may, notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article XXI, notify the Council on Trade in Services of its intention to modify or withdraw a specific commitment after a period of one year from the date on which the commitment enters into force; provided that the Member shows cause to the Council that the modification or withdrawal cannot await the lapse of the three-year period provided for in paragraph 1 of Article XXI.*
3. *The provisions of paragraph 2 shall cease to apply three years after the date of entry into force of the WTO Agreement.*

*Article* X GATS menyatakan bahwa setiap negara anggota WTO harus menegosiasikan kemungkinan penerapan *emergency safeguar measures* berdasarkan pada prinsip non – diskriminasi. Ketentuan inilah yang menjadi dasar negosiasi pembentukkan *emergency safeguard measures* dalam GATS. Negosisasi tersebut sampai saat ini masih berjalan alot karena terciptanya dua blok yang mendukung dan menolak adanya *emergency safeguard measures.*

Negosiasi antara negara – negara anggota WTO memakan waktu yang panjang dari yang ditentukan dalam *Article* X GATS karena perbedaan penafsiran mengenai isi *article* tersebut. Blok pendukung *emergency safeguard measures* adalah negara – negara berkembang yang menginginkan agar adanya perlindungan bagi liberalisasi jasa mereka melalui *emergency safeguard measures* sedangkan kubu yang menolak *emergency safeguard measures* adalah negara – negara maju yang masih mempermasalahkan isu – isu yang terdapat dalam *emergency safeguard measures* sehingga sampai saat ini negosiasi *emergency safeguard measures* masih berlangsung.

1. **Ketentuan *Emergency Safeguard Measures* dalam Proposal ASEAN**

Berikut analisis beberapa aspek yang menarik dari proposal yang dikemukan oleh ASEAN :

1. **Objek dan Tujuan dari Peraturan**

Objek dan tujuan dari aturan tersebut antara lain, untuk memperjelas, mengimplementasikan, dan menegakkan objek dan tujuan dari GATS, termasuk dari :

1. Mengakui hak – hak negara anggota, khususnya negara – negara berkembang, untuk mengatur penyedia jasa dalam wilayah negara – negara anggota demi memenuhi tujuan kebijakan nasional
2. Memfasilitasi peningkatan keikutsertaan negara – negara anggota khususnya negara berkembang dalam perdagangan jasa dan perluasan ekspor jasa mereka melalui penguatan kapasitas jasa domestik dan efisiensi daya saing
3. Memungkinkan penyesuaian struktural *(structural adjustment)* bagi industri jasa dalam negeri, khususnya dari negara – negara berkembang dengan tujuan meningkatkan persaingan di bidang jasa dan memfasilitasi pengembangan industri jasa negara – negara berkembang yang penting untuk program pembangunan ekonomi nasional mereka.
4. **Definisi Elemen – elemen dalam Proposal ASEAN**
5. ***Emergency Safeguard Measures***

Merupakan tindakan yang diambil oleh negara – negara anggota terhadap suplai atau konsumsi dari penyedia jasa negara anggota lain dengan maksud untuk menarik diri sementara *(withdrawal)* atau memodifikasi komitmen yang telah dibuat dalam rangka untuk melindungi industri dalam negeri dari kerugian serius atau ancaman kerugian serius.

1. **Jasa yang disediakan oleh negara anggota lain**

Dalam proposal ASEAN ini, jasa yang disediakan oleh negara lain diartikan sebagai sebuah jasa yang disediakan :

1. Dari wilayah negara anggota lain ke dalam wilayah negara anggota
2. Jasa dari satu wilayah yang diberikan kepada konsumen dari negara lain
3. Oleh pemasok jasa dari negara anggota lain, melalui kehadiran suatu badan usaha komersil dalam suatu wilayah negara
4. Jasa yang diberikan oleh warga negara lain kepada suatu wilayah negara
5. **Industri Dalam Negeri**

Dalam definisi industri dalam negeri tersebut, ASEAN membuat dua pilihan definisi sebagai berikut :

1. Penyedia jasa secara keseluruhan baik jasa yang merupakan jasa sejenis atau secara langsung bersaing yang secara langsung beroperasi dalam wilayah suatu negara anggota yang dimaksudkan untuk menerapkan *emergency safeguard measures* ataupun bagi mereka yang merupakan hasil dari jasa sejenis atau secara langsung bersaing dan merupakan bagian terbesar dari total penyedia jasa dalam negeri
2. Penyedia jasa secara secara keseluruhan baik jasa yang merupakan jasa sejenis atau secara langsung bersaing baik orang maupun badan hukum dari suatu negara anggota, yang dimaksudkan untuk menerapkan *emergency safeguard measures*, atau perorangan/badan hukum dari negara anggota yang mana hasil kolektif dari jasa sejenis atau secara langsung bersaing mempunyai proporsi yang lebih besar dari total penyedia jasa dalam dalam negeri.
3. **Kerugian Serius dan Ancaman Kerugian Serius**

Keseluruhan gangguan signifikan dalam posisi industri dalam negeri sedangkan ancaman kerugian serius merupakan kerugian serius yang kemungkinan akan terjadi. Kerugian serius tersebut ditentukan dengan indikator penentuan kerugian serius atau ancaman kerugian serius harus dilakukan sesuai dengan investigasi yang akan dilakukan oleh pejabat yang berwenang dari negara anggota yang bermaksud menerapkan *emergency safeguard measures* atas permintaan industri dalam negeri dan penentuan ancaman kerugian harus berdasarkan pada fakta dan bukan hanya pada tuduhan, dugaan atau kemungkinan.

1. **Kondisi Penerapan *Emergency Safeguard Measures***

*Emergency safeguard measures* dapat diterapkan untuk jasa negara anggota lain hanya jika negara anggota telah menerapkan aturan yang ditentukan. Situasi darurat akibat peningkatan penyediaan atau konsumsi jasa baik secara absolut maupun relatif ke dalam negeri dan dalam kondisi tersebut menyebabkan kerugian serius atau ancaman kerugian serius pada industri dalam negeri yang menyediakan jasa sejenis atau secara langsung bersaing. *Emergency safeguard measures* harus diterapkan berdasarkan prinsip MFN terlepas dari *mode of supply*.

1. **Penyelidikan**

Dalam bagian ini dijelaskan mengenai proses penyelidikan sebelum diterapkannya *emergency safeguard measures* sebagai berikut :

1. Memeriksa semua indikator dan sumber informasi yang berkaitan dengan volume penyediaan dan konsumsi jasa negara anggota lain yang bersangkutan dan relevan untuk menunjukkan peningkatan penyediaan atau konsumsi jasa
2. Mengevaluasi semua kriteria yang relevan dan obyektif, sifat kuantitatif yang memiliki kaitan pada situasi industri dalam negeri yang bersangkutan, untuk menunjukkan adanya kerugian serius atau ancaman kerugian serius
3. Menunjukkan dasar beberapa kriteria kerugian, bahwa ada bukti hubungan sebab akibat *(causal link)* antara peningkatan penyediaan atau konsumsi jasa anggota lain dan kerugian serius atau ancaman kerugian serius. Saat faktor – faktor selain peningkatan pasokan atau konsumsi jasa dari negara anggota lain yang menyebabkan kerugian serius pada industri dalam negeri pada saat yang sama, kerugian tersebut tidak akan dikaitkan dengan peningkatan penyediaan atau konsumsi jasa tersebut.
4. **Tindakan Yang Berlaku**

Saat kerugian serius atau ancaman kerugian serius telah ditentukan berdasarkan penyelidikan, negara anggota yang bersangkutan dapat berkenaan dengan jasa dari anggota lain menerapkan *emergency safeguard measures* hanya sejauh yang diperlukan untuk mencegah atau memperbaiki kerugian serius atau ancaman kerugian serius dan untuk memfasilitasi penyesuaian struktural. Tindakan yang dapat diterapkan adalah salah satu atau kombinasi dari berikut :

1. Penarikan sementara atau modifikasi dari komitmen spesifik yang dilakukan berdasarkan GATS Pasal XVI;
2. Penarikan sementara atau modifikasi dari komitmen spesifik yang dilakukan berdasarkan GATS Pasal XVII;
3. Penarikan sementara atau modifikasi dari komitmen tambahan dilakukan di bawah GATS Pasal XVIII.
4. **Kompensasi**

Negara anggota yang bermaksud untuk menerapkan *emergency safeguard measures* akan berusaha untuk mempertahankan tingkat substansial setara komitmen spesifik yang ada di bawah ketentuan GATS dan negara anggota penyedia jasa akan terkena dampak dari tindakan tersebut.

Untuk mencapai tujuan ini, negara anggota yang bersangkutan dapat menyetujui sarana yang memadai kompensasi yang berkaitan dengan perdagangan jasa untuk efek samping dari tindakan pada perdagangan jasa mereka. Jika kesepakatan tidak tercapai dalam jangka waktu tertentu, negara anggota yang menyediakan jasa untuk menghentikan sementara permohonan kepada anggota yang menerapkan *emergency safeguard measures* dimana tingkat substansi sama dengan komitmen spesifikdi bawah ketentuan GATS, suspensi tidak disetujui oleh *Council for Trade in Services*.

Hak suspensi dimaksud tidak akan dilakukan selama tiga tahun pertama, bahwa *emergency safeguard measures* berlaku, asalkan *emergency safeguard measures* diterapkan berdasarkan hasil dari peningkatan absolut dalam penyediaan atau konsumsi jasa dan sesuai dengan aturan.

1. **Jangka Waktu**

ASEAN belum menerapkan ketentuan mengenai jangka waktu dalam penerapan *emergency safeguard measures*. Dalam rumusannya negara anggota yang menerapkan *emergency safeguard measures* hanya untuk jangka waktu yang mungkin diperlukan untuk mencegah atau memperbaiki kerugian serius dan untuk mempermudahkan *structural adjustment* dan tidak boleh melebihi periode yang telah ditetapkan kecuali diperpanjang sesuai aturan yang telah ditentukan.

Periode aplikasi dari *emergency safeguard measures* dapat diperpanjang setelah penyelidikan baru, dibuat sesuai dengan permintaan oleh industri dalam negeri yang bersangkutan, menentukan bahwa *emergency safeguard measures* diperlukan untuk mencegah atau memperbaiki kerugian serius berdasarkan bukti yang ada. Periode total aplikasi dari ESM termasuk periode penerapan suatu tindakan sementara, periode awal penerapan dan perpanjangan tidak akan melebihi periode yang telah ditetapkan.

Dalam rangka memfasilitasi penyesuaian struktural, jangka waktu *emergency safeguard measures* diharapkan lebih dari satu tahun. Tentu saja negara anggota akan menerapkan tindakan yang akan meliberalisasikan jasa namun secara progresif. Apabila durasi melebihi tiga tahun, negara anggota yang menerapkan *emergency safeguard measures* harus melakukan peninjauan ulang.

*Emergency safeguard measures* tidak akan diterapkan lagi untuk jasa yang telah dikenakan tindakan pengamanan untuk jangka waktu yang sama dengan tindakan yang telah diterapkan sebelumnya, asalkan periode non – aplikasi setidaknya dua tahun.

1. **Tindakan Sementara**

Sama halnya seperti ketentuan *Agreement on Safeguard* yang memiliki tindakan pengamanan sementara, ASEAN juga memasukkan tindakan sementara dalam proposalnya. *Emergency safeguard measures* sementara dapat diterapkan oleh negara anggota dalam keadaan kritis atau darurat dimana penundaan akan menyebabkan kerusakan yang akan sulit untuk diperbaiki, dan sesuai ketentuan awal mengenai kerugian serius. Tindakan sementara ini akan terbatas, tidak bisa diperbarui, jangka waktu penerapan sementara sehingga memungkinkan negara anggota untuk menstabilkan situasi sambil menunggu hasil penyelidikan.

1. **Konsultasi, Transparansi dan Notifikasi**

Negara anggota yang bermaksud menerapkan atau memperpanjang *emergency safeguard measures* harus memberikan kesempatan untuk berkonsultasi terlebih dahulu dengan negara anggota yang menjadi penyedia jasa yang memiliki kepentingan substansial dan meninjau informasi, bertukar pandangan tentang tindakan dan mencari cara untuk mencapai pemahaman dan mencapai tujuan.

Setiap negara anggota wajib segera mempublikasikan kecuali dalam keadaan kritis, paling lambat pada saat mulai berlakunya mengenai peraturan, langkah – langkah administratif dan prosedur yang berkaitan dengan penerapan *emergency safeguard measures* termask hasil penyelidikannya.

Setiap negara anggota harus segera menanggapi semua permintaan negara anggota lain untuk informasi spesifik pada setiap undang – undang, peraturan, langkah – langkah dan prosedur administrasi yang berkaitan dengan penerapan *emergency safeguard measures*.

Negara anggota harus segera memberitahu *Council for Trade in Services* saat :

1. Memulai investigasi
2. Membuat sebuah temuan mengenai kerugian serius atau ancaman kerugian serius
3. Mengambil keputusan untuk menerapkan tindakan pengamanan sementara
4. Mengambil keputusan untuk menerapkan atau memperpanjang *emergency safeguard measures.*

Negara anggota juga harus segera memberitahukan hasil konsultasi, review, serta kompensasi dan suspensi yang diusulkan dari *Council for Trade in Services*. Negara anggota wajib memberitahukan segera memberitahukan kepada *Council for Trade in Services* mengenai undang – undang, peraturan dan langkah – langkah administratif dan prosedur yang berkaitan dengan *emergency safeguard measures* serta perubahan yang dibuat.

1. **Negara Berkembang**

*Emergency safeguard measures* sementara atau tetap tidak harus diterapkan terhadap penyedia jasa dari negara berkembang jika pangsa dari total pasokan dari jasa yang bersangkutan di wilayah negara anggota bermaksud untuk menerapkan tindakan melebihi proporsi tertentu yang akan ditentukan.

Sebuah negara anggota berkembang berhak memperpanjang jangka waktu penerapan *emergency safeguard measures* untuk jangka waktu sampai dengan periode tertentu di luar jangka waktu yang telah ditentukan.

1. **Pengawasan**

Negara anggota setuju untuk mengatur mekanisme pengawasan oleh forum yang tepat sepanjang sesuai dengan ketentuan yang ada.

1. **Penyelesaian Sengketa**

Ketentuan – ketentuan dalam memahami peraturan dan prosedur pemeritahan dalam penyelesaian sengketa berlaku untuk sengketa yang timbul di bawah ketentuan yang ada.

1. **Review**

Peraturan ini harus direview oleh semua negara anggota pada periode yang telah ditentukan sejak mulai berlaku. Review harus sudah selesai dalam jangka waktu yang telah ditentukan.

1. Huala Adolf, Hukum Perdagangan Internasional (Prinsip dan Konsepsi Dasar),PT Rajagrafindo Persada,Jakarta,2005, hlm 4-15. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ibid,* hlm. 10. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Ibid.,* hlm. 11. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibid.,* hlm. 11. [↑](#footnote-ref-4)
5. Tulus T.H Tambunan, *Globalisasi dan Perdagangan Internasional*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 46 [↑](#footnote-ref-5)
6. *Ibid.,* hlm.67-68 [↑](#footnote-ref-6)
7. Muhammad Sood, *Op.cit.*, hlm. 8. [↑](#footnote-ref-7)
8. Muhammad Sood, *Op.cit*, hlm. 23. [↑](#footnote-ref-8)
9. Syahmin AK, *Hukum Dagang Internasional (dalam Kerangka Studi Analitis)*, Ed.1, (PT RajaGrafindo Persada, Jakarta), 2006, hlm 51-56. [↑](#footnote-ref-9)
10. H.S Kartadjoemena, *GATT dan WTO*, (UI Press, Jakarta), 1996, hlm.78. [↑](#footnote-ref-10)
11. Oliver Long dalam Syahmin AK, *Op.cit*, hlm 47 - 49 [↑](#footnote-ref-11)
12. Gunther Jaenicke, *General Agreement on Tariff and Trade (1946)*, dalam Bernhard (ed)., *Encyclopedia of Public International Law, Instalment 5 (1983)*, hlm. 23, dikutip dalam buku Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, (PT. RajaGrafindo Persada : Jakarta), hlm. 111. [↑](#footnote-ref-12)
13. Taryana Sunandar, *Perdagangan Hukum Perdagangan Internasional Dari GATT 1947 Sampai Terbentuknya WTO*, (Jakarta: BPHN, Departemen Kehakiman, 1996), hlm. 11 [↑](#footnote-ref-13)
14. *Ibid*., hlm.11 [↑](#footnote-ref-14)
15. Sudargo Gautama, *Segi – Segi Hukum Perdagangan Internasional (GATT dan GSP)*, Cet. Ke – 1, (Bandung: Citra Aditya Bakti), 1994, hlm. 108. [↑](#footnote-ref-15)
16. Nevin Shaw and Aaron Cosbey, *GATT, The WTO and Sustainable Development, International Institute for Sustainable Development,* USA, 2000, hlm. 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Nursalam Sianipar, *Aspek Hukum Peran Serta Pemerintah Dalam Mengantisipasi Pasar Bebas*, Badan Pembinaan Hukum Nasional dan HAM RI, 2001, hlm. 56 – 57. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Op.cit.*, hlm 51. [↑](#footnote-ref-18)
19. Syahmin AK, *Op.cit.,* hlm. 55 [↑](#footnote-ref-19)
20. Lesza Leonardo Lombok, TBT *Agreement* *dan Regulasi Domestik Negara, Suatu Tinjauan Tentang Kekuatan Mengikat WTO* *Agreements*, <http://leszalombok.blogspot.com/>, 13 September 2012 [↑](#footnote-ref-20)
21. Julia Nelson dan Daria Taglioni, *“A Quick Guide to The GATS and Mode 4”,* Makalah disampaikan

    dalam OECD-World Bank-IOM Seminar on Trade and Migration di Genewa pada 12-14 November 2003. hlm.1. dalam Ruswandiana, “*Pengaruh General Agreement on Trade in Services (GATS) Terhadap Sektor Ketenagakerjaan di Indonesia”*, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2015, hlm. 6 [↑](#footnote-ref-21)
22. I Putu Gelgel, *Industri Pariwisata Indonesia dalam Globalisasi Perdagangan Jasa* (*GATS-WTO*) *Implikasi Hukum dan antisipasinya*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 32 [↑](#footnote-ref-22)
23. Peter Van den Bosche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials, Sixth Printing,* Cambridge University Press, Cambridge, 2007, hlm. 320 – 324. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Ibid.,* hlm. 367 [↑](#footnote-ref-24)
25. Syahmin AK, *Op.cit*, hlm 315 [↑](#footnote-ref-25)