

## **SUBSTANTIVE V. EXCEPTION PROVISION DALAM GATT: STUDI KASUS INDONESIA DI WTO**

**Jessica Priscilla Suri**

Mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok,  
Indonesia  
jessicapsuri@gmail.com



<b>Article Info</b>	<b>Abstract</b>
<p><b>Article History</b></p> <p>Received: November 15, 2023</p> <p>Accepted: December 27, 2023</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> Substantive provisions, Exception clauses, GATT.</p>	<p><i>This research delves into the dynamic interplay between substantive provisions and exception clauses within the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). Focusing on the case of Indonesia in the World Trade Organization (WTO), the study employs a comprehensive methodology involving legal analysis and a case study approach. Through this investigation, the research aims to unravel the intricate implications of substantive versus exception provisions in the context of international trade agreements.</i></p>

### **Abstrak**

Penelitian ini mengkaji interaksi dinamis antara ketentuan substantif dan klausa pengecualian dalam General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). Dengan fokus pada kasus Indonesia di Organisasi Perdagangan Dunia (WTO), penelitian ini menggunakan metodologi komprehensif yang melibatkan analisis hukum dan pendekatan studi kasus. Melalui penyelidikan ini, penelitian bertujuan untuk mengungkap implikasi rumit antara ketentuan substantif dan pengecualian dalam konteks perjanjian perdagangan internasional.

**Kata Kunci:** Ketentuan substantif, Klausa pengecualian, GATT

### **I. PENDAHULUAN**

Sebagai negara demokrasi yang sedang berkembang dalam menyeimbangkan kebijakan nasionalnya, Indonesia seringkali dihadapkan pada situasi unik. Pada satu sisi, Indonesia perlu menunjukkan eksistensinya dalam perdagangan internasional dan mendukung liberalisasi perdagangan, di sisi lain Indonesia memerlukan ruang kebijakan yang luas untuk menguatkan perekonomian dalam negeri dan memenuhi kebutuhan sosial yang beragam. Indonesia merupakan anggota *World Trade Organization* (WTO) dan dengan demikian terikat dalam perjanjian perdagangan internasional di bawah kerangka WTO salah satunya *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) sebagai perjanjian perdagangan internasional multilateral yang mengatur mengenai ketentuan perdagangan barang secara umum. Terkait dengan konteks liberalisasi dan pentingnya menjaga ruang kebijakan Indonesia, penggunaan ketentuan Pasal XX *General Exceptions* dalam GATT secara bijaksana menjadi sangat penting. Ketentuan *general exceptions*, berfungsi bagi negara pihak untuk dapat menjustifikasikan kebijakan-kebijakan berdasarkan *rationale non-trade policy* yang mungkin tidak konsisten dengan *WTO law*.

Dengan kemampuan pembuat kebijakan dalam menavigasi dan memanfaatkan ketentuan pengecualian umum, Indonesia dapat memastikan bahwa kebijakan-kebijakan nasionalnya dapat terjustifikasi dan dapat menyeimbangkan tujuan pembangunannya sembari juga menjaga komitmennya terhadap peraturan perdagangan internasional.

Setiap negara pasti memiliki peraturan nasional yang membatasi akses pasar perdagangan internasionalnya untuk melindungi kepentingan nasionalnya, termasuk Indonesia. Terdapat konflik penilaian atas globalisasi yang disebabkan rezim liberalisasi perdagangan dunia, dimana kebebasan pembuatan kebijakan dan status politik suatu negara akan terikat dengan kepentingan politik global. WTO melalui instrumen hukum yang berada di bawahnya bertujuan untuk menstimulasi perdagangan bebas yang adil, namun negara berkembang maupun *least developed countries* (LDCs) seringkali menghadapi permasalahan dalam menghadapi ambisi global tersebut. Seringkali negara berkembang mengadopsi kebijakan yang terlalu melindungi industri domestiknya dengan meminimalisir pengaruh negatif impor seperti kasus Indonesia dalam kasus DSB 477 (Selandia Baru v. Indonesia) dan DSB 478 (Amerika Serikat v. Indonesia) terkait dengan *Measures Concerning the Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Product*, DSB 484 (Brazil v. Indonesia) terkait dengan *Measures Concerning the Importation of Chicken Meat and Chicken Products*.

Tahun 2014 dimana Indonesia melangsungkan konsultasi dengan Selandia Baru dan Amerika Serikat merupakan tahun dimulainya dimulainya kasus DS 477 dan DS 478 terkait dengan Importasi Produk Hortikultura, Hewan dan Produk Hewan. Selandia Baru dan Amerika Serikat berargumen bahwa kebijakan yang Indonesia terapkan bersifat restriktif terhadap akses pasar kedua negara tersebut, dan melanggar ketentuan substantif WTO, sementara Indonesia menyampaikan sebaliknya. Tidak ditemukannya titik tengah pada tahap konsultasi atas perbedaan pandangan tersebut, Selandia Baru dan Amerika Serikat mengajukan kasus ini ke DSB WTO dengan klaim bahwa Indonesia telah melanggar ketentuan substantif GATT yakni *Article XI paragraph (1) tentang Elimination of General Quantitative Restrictions*, *Article III paragraph (4) tentang National Treatment on Internal Taxation and Regulation*, diluar GATT adalah pelanggaran terhadap *Article 4 paragraph (2) Agreement on Agriculture (AoA)*, *Article 3 paragraph (2) Import Licensing Agreement (ILA)*. Indonesia kemudian menyampaikan pembelaan bahwa kebijakannya yang diklaim tidak sesuai tersebut dapat terjustifikasi berdasarkan *Article XX GATT tentang General Exceptions*, serta telah sesuai dengan haknya yang dijamin dalam *Article XI paragraph 2 letter (c) (ii) GATT*. Namun dalam putusannya panel menolak pembelaan Indonesia berdasarkan *General Exceptions*, dan Indonesia diberikan tugas untuk menyesuaikan kebijakan nasionalnya.

Selain kasus DS 477 dan 478 kebijakan Indonesia terhadap importasi daging ayam juga menjadi perhatian dalam penyelesaian sengketa di WTO melalui kasus DSB 484 (Brazil v. Indonesia) terkait dengan *Measures Concerning the Importation of Chicken Meat and Chicken Product*. Dalam kasus ini Brazil mengajukan klaim bahwa larangan importasi daging ayam dan produk ayam dari Brazil tidak sesuai dengan ketentuan substantif GATT di antaranya adalah *Article III:4*, *Article X:1*, *Article X:3*, dan *Article XI:1 GATT*. Beberapa larangan tersebut berkaitan dengan peraturan Indonesia terkait dengan persyaratan halal, label untuk daging ayam dan produk ayam impor dan ketentuan *non-tariff measure* lainnya. Indonesia menyampaikan justifikasi berdasarkan *Article XX (b) dan (d) General Exceptions GATT*. Panel dalam putusannya menolak pembelaan Indonesia dan menyatakan bahwa kebijakan Indonesia tidak dapat terjustifikasi maupun tidak memenuhi persyaratan "necessity" berdasarkan *Article XX GATT*.

Merujuk pada dua *landmark cases* terkait importasi yang melibatkan Indonesia sebagai *respondent* dengan posisi defensif yang menggunakan *Article XX GATT* sebagai dasar pembelaan, Panel secara konsisten tidak teryakini dengan justifikasi Indonesia berdasarkan *general exception provisions*. Meskipun dapat dipahami bahwa *general exceptions provision* merupakan kreasi "fleksibilitas" yang dibuat oleh para pembuat perjanjian, namun nyatanya pemanfaatannya tidak fleksibel. Dalam setiap kasus dipahami akan terdapat pro-kontra terkait dengan pembelaan dari masing-masing pihak terhadap

kepentingannya masing-masing. Indonesia dikenal sebagai negara dengan struktur ekonomi yang masih mengutamakan sektor pertanian dan industri produk alam, dan komponen terdepan dari rantai sektor tersebut yang terdampak oleh karena perubahan regulasi adalah petani. Sebagai negara agraris dengan kategori negara berkembang, dapat dipahami bahwa motivasi di belakang diadopsinya kebijakan-kebijakan tersebut adalah untuk mencapai swasembada pangan sebagai tujuan nasional. Ditemukan beberapa penelitian yang menemukan bahwa pembatasan-pembatasan yang diberlakukan Indonesia terhadap produk impor adalah untuk melindungi petani lokal. Bahkan terdapat perhitungan bahwa implementasi dari putusan DS 477 dan 478 yang mengharuskan adanya ketentuan liberalisasi impor produk hortikultura, hewan dan produk hewan akan secara langsung melukai bisnis petani dan peternak kecil karena tidak mampu berkompetisi dengan produk impor.

Indonesia merupakan negara demokrasi yang sedang berkembang, negara demokrasi dikenal sebagai negara yang terhitung sering menggunakan *flexibility tools* seperti *General Exceptions* untuk menjustifikasi kebijakan nasionalnya yang “disinyalir” menyimpang dari ketentuan *substantif* perjanjian internasional. Berkaca dari kasus-kasus tersebut, Indonesia perlu menemukan formulasi untuk dapat menguatkan sektor usaha nasional dalam menghadapi perkembangan liberalisasi perdagangan di masa depan. Pertanyaan yang akan diteliti lebih lanjut dari tulisan ini adalah, apakah Indonesia dengan ini sudah merancang peraturan domestiknya sesuai dengan GATT 1994? Lantas berdasarkan putusan DSB WTO terhadap sengketa Indonesia dengan negara mitra dagangnya, bagaimana Indonesia bisa memanfaatkan *exception provision* GATT 1994 dan mengantisipasi ketidakpatuhan terhadap ketentuan WTO dalam membentuk kebijakan perdagangan domestiknya?. Penelitian ini dilakukan dengan metode analisis doktrinal dengan menggunakan bahan hukum primer, sekunder maupun tersier. Pada penelitian ini penulis akan menggunakan pendekatan peraturan baik yang terdapat dalam sumber hukum internasional maupun peraturan perundang-undangan dan studi kasus. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menganalisa sumber hukum primer, sekunder maupun tersier yang tertulis, kemudian juga akan melakukan studi kasus melalui putusan DSB WTO atas sengketa implementasi GATT *agreement* Indonesia. Pada bagian selanjutnya dari tulisan ini akan membahas mengenai interpretasi ketentuan *general exception provision* dalam GATT, *substantive v. general exception provision* GATT dalam kasus Indonesia di WTO, dan selanjutnya tulisan ini akan membahas mengenai antisipasi kebutuhan *policy space* oleh Indonesia dengan memanfaatkan GATT *general exceptions provision* lalu dilanjutkan dengan penutup yang berisi rekomendasi penulis.

## II. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang mungkin relevan melibatkan pengumpulan dan analisis data hukum, serta studi kasus khususnya terkait Indonesia di WTO. Mungkin juga melibatkan wawancara dengan para ahli atau pemangku kepentingan yang terlibat dalam proses tersebut.

## III. HASIL DAN PEMBAHASAN

### Interpretasi Ketentuan *General Exception Provision* dalam GATT

Sebagaimana tercermin dalam rumusan paragraf 3 pembukaan GATT, dapat dipahami bahwa tujuan dibentuknya GATT adalah untuk meliberalisasi perdagangan di antara negara anggotanya dengan cara-cara seperti pengurangan tarif, eliminasi hambatan perdagangan serta penghapusan perlakuan-perlakuan diskriminatif pada perdagangan internasional. Sehingga dalam batang tubuh GATT sendiri tertulis berbagai macam ketentuan substantif untuk mendukung tujuan-tujuan tersebut. Adapun prinsip-prinsip utama GATT adalah *Most-Favoured Nation rule*, prinsip *reduction and binding of national tariffs*, *national treatment rule*, dan larangan *transparency*. Meskipun sistem dalam perjanjian-perjanjian WTO mengedepankan liberalisasi perdagangan, namun perjanjian WTO juga membuka ruang bagi implementasi kebijakan domestik yang terlegitimasi bagi anggota-anggotanya. Pada

prinsipnya Article XX tentang *General Exception* dan Article XXI tentang *Security Exception* dibentuk agar anggota WTO dapat mencegah penyalahgunaan haknya berdasarkan perjanjian-perjanjian WTO, dan penggunaan terhadap kedua *article* tersebut dapat menjadi sebab yang terjustifikasi.

GATT mengandung 2 (dua) *article* yang secara khusus mengatur mengenai *exceptions*, yakni Article XX tentang *General Exception* dan Article XXI tentang *Security Exception*. Article XX *General Exception* yang seringkali menjadi dasar pembelaan Indonesia dirinya dihadapan badan penyelesaian sengketa WTO. Article XX tentang *General Exception* terdiri dari 10 (sepuluh) macam pengecualian yang tertulis dalam *paragraph* (a) sampai dengan (j) yang meliputi kepentingan anggota yang beragam mulai dari perlindungan terhadap *public moral* hingga harta dengan nilai artistik. Implikasi dari ketentuan tersebut dan yang menjadi dasar pembeda antara Article XX dengan XXI adalah, daftar jenis pengecualian berdasarkan Article XX bersifat terbatas, dan tujuan pengenaan *exception* diluar dari yang ditentukan dari Article XX tidak dapat terjustifikasi berdasarkan Article XX.

*Substantive provision* atau ketentuan substansial dari GATT dalam konteks ini dapat dipahami sebagai ketentuan selain ketentuan *exception* yang mengatur mengenai hak dan kewajiban para pihak sebagai pelaku perdagangan internasional. Kewajiban substantif dalam GATT di antaranya diatur dalam Article I tentang *General Most-Favoured Nation Treatment*, Article III tentang *National Treatment on Internal Taxation and Regulation*, dan Article XI tentang *General Elimination of Quantitative Restrictions*. Dengan adanya *exception provisions* disamping *substantive provision*, pihak dalam perjanjian memiliki *policy space* untuk mengadopsi *measure* tertentu yang tidak konsisten dengan *substantive provision* GATT untuk tujuan-tujuan yang disebutkan dalam Article XX *General Exceptions*. Meskipun pihak dalam GATT memiliki ruang tersebut, tidak serta merta suatu pihak dapat mengeluarkan kebijakan yang *arbitrary* dengan dasar Article XX *General Exceptions*. Berdasarkan preseden-preseden WTO *Dispute Settlement Body*, penerapan Article XX *General Exceptions* perlu melalui beberapa *layer* pemeriksaan hingga dapat terjustifikasi. Bahkan berdasarkan statistik 96% persen kasus pemeriksaan penyelesaian sengketa yang mengklaim justifikasi berdasarkan Article XX *General Exceptions* dinyatakan gagal.

Merujuk pada penelitian-penelitian yang telah ada sebelumnya yang didasari atas telaah dalam putusan DSB WTO, apabila suatu negara mengambil kebijakan berdasarkan Article XX *General Exceptions*, negara tersebut harus memenuhi beberapa *legal test* agar kebijakan tersebut dapat terjustifikasi berdasarkan Article XX *General Exceptions*. Apabila dirangkum, tiga elemen yang menjadi tolak ukur adalah:

a) Subjek Permasalahan atau Cakupan

Tolak ukur berdasarkan subjek permasalahan atau cakupan adalah ketika kebijakan yang diambil suatu anggota WTO berhubungan dengan isu-isu yang menjadi subjek permasalahan atau cakupan dari *subparagraph* (a) hingga (j) Article XX *General Exceptions*. Isu-isu tersebut di antaranya terkait dengan isu moral publik, kesehatan masyarakat, konservasi sumber daya alam yang tidak dapat diperbarui dan isu ketenagakerjaan di penjara (*prison labor*). *Filter* berdasarkan subjek permasalahan merupakan tahapan pemeriksaan pertama untuk membuktikan suatu kebijakan dapat dikecualikan berdasarkan Article XX *General Exceptions*. Praktik ini sudah diakui berdasarkan preseden dalam kasus US-Gasoline DS 2, bahwa selain lulus terhadap uji berdasarkan *chapeau Article XX General Exceptions*, kebijakan tersebut pertama harus diuji berdasarkan subjek permasalahan atau cakupan.

b) Kualifikasi “*necessary*”, “*related to*”

Pemeriksaan lanjutan dengan membuktikan bahwa kebijakan yang diambil benar-benar “diperlukan” atau “berhubungan dengan” isu-isu yang terdapat dalam *subparagraph* (a) hingga (j) menjadi unsur yang harus diuji untuk membuktikan bahwa justifikasi pengecualian telah memenuhi kualifikasi “diperlukan” seperti dalam *subparagraph* (a), (b), (d), dan (j) atau “berhubungan dengan” seperti dalam *subparagraph* (c), (e), (g). Berdasarkan kasus Brazil – *Measures Affecting the Imports of Retreaded Tyres* DS 332,

pengujian bahwa agar suatu kebijakan dapat dinyatakan “diperlukan”, kebijakan tersebut tidak harus “sangat diperlukan” atau “*indispensable*”, namun kebijakan tersebut harus secara khusus berkontribusi terhadap pemenuhan tujuan yang dimaksud. Kontribusi dapat dinyatakan ada apabila terdapat hubungan yang nyata antara kebijakan yang diterapkan serta tujuan yang dimaksud. Sementara pemeriksaan berdasarkan kualifikasi “berhubungan dengan” pada dasarnya lebih mudah dibuktikan karena kata “berhubungan dengan” memberi efek interpretasi yang luas.

c) *Chapeau* dari *Article XX General Exceptions*

Pemeriksaan selanjutnya berdasarkan *Chapeau* merupakan *layer* pemeriksaan dimana banyak anggota WTO tidak dapat memenuhi kualifikasi berdasarkan *Chapeau Article XX General Exceptions*. Terdapat 3 (tiga) elemen yang menjadi *filter* berdasarkan *Chapeau Article XX General Exceptions*, pertama bahwa kebijakan tersebut tidak diterapkan sebagai diskriminasi yang sewenang-wenang (*arbitrary*) dan tidak dapat dibenarkan (*unjustifiable*, dan, penerapan tersebut dianggap sebagai pembatasan terselubung (*disguised restriction*) dalam perdagangan internasional.

d) Alternatif *Measure* Lainnya Tidak Tersedia

Pemanfaatan *Article XX General Exceptions* berdasarkan putusan-putusan DSB WTO pada dasarnya dinyatakan dapat dirujuk apabila *alternative measure* yang secara wajar konsisten dengan ketentuan GATT masih tersedia. Sehingga, dapat dipahami bahwa pengambilan kebijakan yang “inkonsisten”, yang ingin terjustifikasi berdasarkan *Article XX General Exceptions* merupakan opsi terakhir.

### Substantive v. General Exception dalam Kasus DS 477 dan DS 478

Dalam Kasus DSB 477 dan 478, Selandia Baru dan Amerika Serikat mengajukan klaim bahwa terdapat 18 (delapan belas) ketentuan terkait importasi Indonesia yang tidak sesuai dengan ketentuan substantif GATT sebagaimana ditunjukkan dalam tabel di bawah ini.

**Tabel 1.** Substantif GATT

No.	Measure
1.	<i>Limited application windows and validity periods</i>
2.	<i>Periodic and fixed import terms</i>
3.	<i>80% realization requirement</i>
4.	<i>Harvest period requirement</i>
5.	<i>Storage ownership and capacity requirements</i>
6.	<i>Use, sale and distribution requirements for horticultural products</i>
7.	<i>Reference prices for chillies and fresh shallots for consumption</i>
8.	<i>Six-month harvest requirement</i>
9.	<i>Import licensing regime for horticultural products as a whole</i>
10.	<i>Prohibition of importation of certain animals and animal products, except in emergency circumstances</i>
11.	<i>Limited application windows and validity periods</i>
12.	<i>Periodic and fixed import terms</i>
13.	<i>80% realization requirement</i>
14.	<i>Use, sale and distribution of imported bovine meat and offal requirements</i>
15.	<i>Domestic purchase requirement</i>
16.	<i>Beef reference price</i>
17.	<i>Import licensing regime for animals and animal products as a whole</i>
18.	<i>Sufficiency of domestic production to fulfil domestic demand</i>

Terdapat beberapa ketentuan *substantif* GATT yang diklaim oleh Selandia Baru dan Amerika Serikat telah dilanggar oleh Indonesia yakni *Article XI:1* tentang *General Elimination*

of *Quantitative Restrictions*. Terdapat juga klaim bahwa Indonesia melanggar Article III:4 tentang *National Treatment on Internal Taxation and Regulation* dan di luar GATT, panel Article 3.2 *Import Licensing Agreement*, namun dalam pemeriksaan awalnya panel menolak untuk memeriksa klaim tersebut dengan alasan bahwa penemuan Panel terkait dengan pemeriksaan berdasarkan Article XI:1 dan tidak ditemukannya alasan pembenar berdasarkan *General Exceptions* sudah cukup memastikan resolusi efektif pemeriksaan sengketa.

Terhadap klaim tersebut, Indonesia mengajukan pembelaan bahwa *measure* yang diadopsi oleh Indonesia dapat terjustifikasi berdasarkan *subparagraph* (a), (b) dan (d) Article XX *General Exceptions*. Indonesia menyampaikan bahwa merujuk Article XX(a), Indonesia membutuhkan *measure* 5, 6, 9, 14, 15, 17 diperlukan untuk menjamin persyaratan halal bagi Indonesia yang merupakan negara dengan mayoritas penduduk beragama Islam. Namun dalam pemeriksaannya, Panel tidak dapat menemukan koneksi antara kebijakan halal Indonesia dengan *measures* tersebut. Terkait dengan Article XX(b), Indonesia menyampaikan bahwa kebutuhan atas *measure* 1 sampai dengan 18 adalah untuk melindungi hidup manusia, hewa atau tumbuhan, menimbang bahwa kondisi iklim tropis Indonesia, peraturan-peraturan terkait dengan penyimpanan, persyaratan produk diperlukan untuk menjamin kesegaran untuk kesehatan. Namun dalam pemeriksaannya, Panel tidak dapat menemukan bahwa teks peraturan yang mengandung *measures* tersebut memiliki indikasi formulasi sebagai peraturan yang dibuat untuk “*protect human, animal or plant life or health.*” Selanjutnya Article XX(d) Indonesia menyampaikan pembelaan bahwa *measure* 1 sampai dengan 6, 9 sampai dengan 14 dan 17, diperlukan untuk mencapai *legitimate public policy objectives* tertentu termasuk *customs enforcement*.<sup>1</sup> Namun, sama seperti analisa panel terhadap 2 *subparagraph* (a) dan (b), Panel tidak menemukan bahwa teks peraturan yang mengandung *measures* tersebut memiliki indikasi formulasi sebagai peraturan yang dibentuk untuk *customs enforcement* sebagaimana diklaim oleh Indonesia.

Selain itu, pembelaan dan bukti-bukti yang Indonesia ajukan tidak dapat memenuhi unsur pemeriksaan berdasarkan *Chapeau Article XX*. Merujuk pada elemen dari *Chapeau Article XX* yang perlu dipenuhi sebagai basis justifikasi yakni pertama, bahwa kebijakan tersebut tidak diterapkan sebagai diskriminasi yang sewenang-wenang (*arbitrary*) dan tidak dapat dibenarkan (*unjustifiable*, dan, penerapan tersebut dianggap sebagai pembatasan terselubung (*disguised restriction*) dalam perdagangan internasional.<sup>2</sup> Indonesia tidak dapat membuktikan ketiganya karena Panel tidak dapat menemukan ketentuan pembatasan berdasarkan teks yang sama terhadap produk domestik, sehingga argumen Indonesia bahwa rezim perizinan impornya telah sesuai dengan *Chapeau Article XX General Exceptions* ditolak oleh Panel.<sup>3</sup> Adapun putusan Panel terhadap kasus tersebut adalah *measure* Indonesia tidak konsisten dengan Article XI:1 tentang *General Elimination of Quantitative Restrictions*. Panel menyampaikan bahwa *measure* 1 sampai dengan 7 dan 9 menyebabkan efek limitatif terhadap importasi, *measure* 8 dan 10 merupakan larangan importasi, *measure* 11 sampai dengan 17 memiliki efek membatasi impor, dan *measure* 18 merupakan pembatasan yang memiliki efek limitasi terhadap importasi.

### Substantive v. General Exception dalam Kasus DS 484

Pada kasus DSB 484, Brazil mengajukan klaim kehadapan DSB WTO atas *measure* atas produk daging ayam dan produk ayam yang diadopsi Indonesia yang dinilai tidak sesuai dengan ketentuan WTO. Adapun *measure* terkait adalah sebagaimana terdapat dalam tabel.

**Tabel 2. Measure**

No.	Measure
1.	<i>Positive list requirement</i>

<sup>1</sup> New Zealand v. Indonesia, ...*Loc.Cit.*

<sup>2</sup> Japan Ministry of Economy, Trade and Industry, *Op.Cit.*, hal. 329.

<sup>3</sup> New Zealand v. Indonesia, ...*Op.Cit.*, hal. 263, 7814

- 
2. *Intended use requirement*
  3. Certain aspects of Indonesia's import licensing regime
  4. Undue delay in the approval of the veterinary health certificate
  5. Halal labelling requirements
  6. *Transportation requirement*
- 

Terhadap *measures* tersebut, Brazil memohon kepada panel untuk memeriksa bahwa Indonesia telah melanggar ketentuan substantif GATT sebagaimana tertulis dalam Article XI:1 terkait dengan larangan umum importasi daging ayam dan produk ayam, prosedur perizinan yang restriktif. Selain itu Brazil juga mengajukan klaim bahwa beberapa peraturan domestik Indonesia tidak sesuai dengan *Article III:4 GATT*. Diluar GATT, Brazil juga mengajukan klaim bahwa *measure* Indonesia tidak sesuai dengan *Article 4.2 Agreement on Agriculture*, *Article 3.2 Agreement on Import Licensing Procedure*, dan *Article 8 dan Annex C Sanitary and Phytosanitary Agreement*.

Dalam putusannya, panel memeriksa bahwa ketentuan *positive list* yang diterapkan Indonesia menyebabkan dan secara langsung berfungsi sebagai *legal ban* untuk importasi produk sehingga inkonsisten dengan *Article XI GATT*. Indonesia kemudian mengajukan pembelaan berdasarkan *Article XX(d) General Exceptions* bahwa *positive list* tersebut diterbitkan untuk menyesuaikan dengan persyaratan halal yang berlaku secara domestik dan penegakan kepabeanan serta untuk menghindari praktik penipuan terkait dengan halal. Meskipun dalam pemeriksaannya panel memberikan konfirmasi bahwa *positive list* memang didesain untuk memastikan kepatuhan persyaratan halal berdasarkan peraturan domestik Indonesia, namun *measure* ini tidak "lulus" memenuhi elemen "*necessary*" dalam *Article XX(d)* karena dengan hanya menggunakan prosedur sertifikasi halal, *positive list requirement* pada dasarnya tidak diperlukan.

Terkait dengan kebijakan *intended use* bahwa produk-produk impor dibatasi hanya kepada hotel, restoran, *catering* dan peruntukan khusus lainnya, dengan dibatasinya pilihan importir tersebut, Panel memutuskan bahwa *measure* ini inkonsisten dengan *Article XI GATT*. Indonesia mengajukan pembelaan berdasarkan *Article XX(b)* dan (d). Meskipun *measure intended use* terbukti dibuat untuk mencegah penjualan *frozen chicken* ke tempat dengan temperatur tropis untuk melindungi kesehatan manusia, namun *measure* ini tidak dinilai "*necessary*" karena terdapat opsi lain yang sebenarnya Indonesia bisa tetapkan untuk menggantikan *measure* ini seperti misalnya persyaratan memiliki "*cold storage*", sehingga *measure* ini tidak dapat terjustifikasi berdasarkan *Article XX(b)*. Selain itu, panel juga memutuskan bahwa *measure* ini tidak sesuai dengan *Article XX(d)* karena *measure* yang diterapkan Indonesia tidak *necessary* karena terdapat opsi *less-trade-restrictive* lain yang Indonesia bisa terapkan untuk mematuhi peraturan domestik terkait perlindungan konsumen dengan persyaratan "*cold storage*" tersebut.

Selain itu terkait dengan prosedur perizinan impor, *measure* Indonesia dinyatakan tidak konsisten dengan *Article XI GATT* dan tidak dapat terjustifikasi berdasarkan *Article XX(d) GATT* terkait dengan pembatasan periode permohonan, masa berlau persetujuan impor, persyaratan pencantuman data jenis, jumlah produk dan Pelabuhan masuk serta negara asal. Persyaratan pengangkutan langsung juga dinyatakan melanggar *Article XI GATT*, dan *measure* label halal tidak konsisten dengan *Article III:4 GATT*. Namun terhadap *measure* label halal dan persyaratan pengangkutan langsung, panel memutuskan bahwa Brazil gagal mendemonstrasikan bahwa *measure* Indonesia tersebut tidak konsisten dengan ketentuan GATT.

### **Jalan untuk Memanfaatkan *General Exception Provision***

Merujuk pada putusan dan pernyataan Panel dalam pemeriksaan DS 477, 478 dan 484, terdapat beberapa permasalahan yang secara umum terdapat dalam pembelaan Indonesia. Indonesia umumnya tidak dapat membuktikan *linkage* antara peraturan domestik

yang berlaku dengan tujuan tercapainya *exceptions* yang terdapat dalam *subparagraph* dari *Article XX General Exceptions*. Kedua adalah Indonesia tidak dapat menunjukkan “*necessity*” dari dibentuknya *measure* domestik tersebut untuk mencapai tujuan yang terdapat dalam *subparagraph* dari *Article XX General Exceptions*. Namun pada dasarnya bukan berarti Indonesia tidak membutuhkan *policy space* untuk mencapai tujuan kebijakan yang dimaksud dalam rangka pembentukan peraturan-peraturan tersebut.

Umumnya pemanfaatan penggunaan *Article XX General Exceptions* oleh negara-negara dilakukan ketika *measure* domestiknya diuji secara formal oleh karena *measure* tersebut melanggar ketentuan substantif GATT, bukan karena bahwa *measure* tersebut terkualifikasi berdasarkan salah satu *subparagraph* *Article XX General Exceptions*. Dalam dokumen kasus DS 477, 478 dan 484, pernyataan-pernyataan Indonesia mengindikasikan adanya kebutuhan untuk mengeluarkan *measure* tersebut untuk kepentingan lainnya diluar *subparagraph* *Article XX General Exceptions* yang tidak terlihat secara jelas dalam pembelaannya yakni swasembada pangan. Hal yang sama terjadi juga dalam kasus DS 484 dimana Indonesia mencoba untuk menjustifikasikan *measure*-nya berdasarkan *Article XX GATT* yang secara umum condong pada perlindungan produk untuk memenuhi ketentuan halal. Namun, berdasarkan pemeriksaan panel, Indonesia memiliki opsi lain yang *less-trade restrictive* untuk mewujudkan tujuan-tujuan yang Indonesia ajukan sebagai pembelaan. Merujuk pada pernyataan-pernyataan dalam rekaman dokumen yang ada, Rigod dan Tovar menyampaikan bahwa motif Indonesia menerapkan hambatan perdagangan untuk produk ayam tersebut adalah untuk menjaga stabilitas dalam konteks harga domestik untuk mencapai *self-sufficiency goals* dan ketahanan pangan. Faktanya banyak kebijakan hukum Indonesia yang bersifat membatasi perdagangan dan menyebabkan ancaman bagi rezim perdagangan global. Kebijakan hukum Indonesia pada sektor pertanian sering kali diuji konsistensinya dengan hukum WTO, Indonesia juga seringkali mengutip ketahanan pangan untuk menjustifikasikan kebijakan perdagangan dan pertaniannya, demikian juga dengan menggunakan alasan halal. Sebagaimana tercermin dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 tentang Pangan (UU Pangan) dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan (UU Perdagangan), tertulis dengan jelas bahwa Indonesia memprioritaskan produksi pangan domestik dan kesediaan pangan nasional dibandingkan dengan produk impor. Impor baru akan diberlakukan ketika cadangan pangan nasional tidak mencukupi kebutuhan.

Pada dasarnya WTO menyetujui bahwa usaha suatu negara untuk mencapai swasembada pangan adalah tujuan kebijakan yang sah selama tidak melanggar perjanjian di bawah WTO. DSB WTO juga tidak pernah menyatakan bahwa tujuan yang ingin dicapai anggotanya melalui penerapan *measure* tertentu tidak penting—namun nyatanya argument yang disampaikan oleh anggotanya mungkin, mendukung temuan bahwa *measure* tersebut tidak *necessary* karena hambatan perdagangan yang disebabkan tidak proporsional untuk mencapai tujuan yang ingin diraih.<sup>4</sup> Pemerintah Indonesia pada dasarnya memiliki kedaulatan untuk mengambil kebijakan yang diperlukan untuk memastikan ketahanan pangan, namun disisi lain Indonesia juga perlu mempertimbangkan kewajibannya karena WTO memiliki kapasitas hukum untuk menegakan prinsip *fair-tradenya*.<sup>5</sup> Mematuhi perjanjian internasional, dalam hal ini GATT juga merupakan perwujudan dari kedaulatan negara ketika negara tersebut mengikatkan dirinya dalam perjanjian internasional itu, salah satu caranya adalah memanfaatkan *general exceptions provision* bukan sebagai alat pembelaan namun sebagai bahan pertimbangan pembentukan peraturan perundang-undangan bagi ketentuan terkait perdagangan yang sensitif terhadap sengketa perdagangan. Indonesia pada dasarnya sudah memiliki mekanisme untuk mengidentifikasi kesesuaian peraturan perundang-undangan domestik dengan komitmen dalam perjanjian perdagangan internasional yakni melalui Surat

<sup>4</sup> Ingo Venzke, “Making General Exceptions: The Spell of Precedents in Developing Article XX GATT into Standards for Domestic Regulatory Policy”, *German Law Journal*, Volume 12 Nomor 5 (2011) hal. 1138.

<sup>5</sup> Muhammad Maulana Iberahim, *Ibid.*, hal. 142.

Edaran Sekretariat Jenderal Kementerian Perdagangan Nomor 311 Tahun 2022 tentang Petunjuk Teknis Uji Kesesuaian, dimana terdapat parameter uji kesesuaian antara *measure* yang akan diadopsi dengan pengecualian berdasarkan *Article XX General Exceptions*. Merujuk pada *layering* pemeriksaan kesesuaian *measure* berdasarkan *Article XX*, maka terdapat beberapa tahap pemeriksaan kesesuaian *measure* dengan memanfaatkan ketentuan *Article XX General Exceptions*:

- Pemeriksaan kesesuaian berdasarkan *subparagraph Article XX*  
 Dalam proses ini, perlu ada penelaahan terhadap teks peraturan perundang-undangan terkait perdagangan barang untuk menguji apakah peraturan perundang-undangan dimaksud memiliki formulasi teks yang benar-benar merefleksikan tujuan-tujuan sebagaimana terdapat dalam *subparagraph (a)* sampai dengan *(j) Article XX General Exceptions*. Untuk kepentingan tematik dalam tulisan ini, maka pemeriksaan kesesuaian hanya terhadap *subparagraph (a), (b), dan (d) Article XX General Exceptions*:
  - *(a) necessary to protect public morals*;  
 merujuk pada kasus *EC-Seal Products*, dimana *European Communities* menerapkan kebijakan pelarangan produk anjing laut untuk melindungi kesejahteraan anjing laut, namun mengecualikan produk anjing laut hasil dari perburuan tradisional oleh masyarakat *indigenous* seperti Inuit. Meskipun kebijakan tersebut memenuhi tujuan bahwa *measure* tersebut ditujukan untuk melindungi *public morals* namun tidak memenuhi kualifikasi berdasarkan *Chapeau* karena dalam penerapannya *measure* ini diskriminatif terhadap produsen asing.
  - *(b) necessary to protect human, animal or plant life or health*;  
 merujuk pada kasus *US-Shrimp*, dimana Amerika Serikat memberlakukan *Endangered Species Act* tahun 1973, yang memuat larangan impor udang yang dipanen menggunakan teknologi yang merusak habitat kura-kura. Dalam putusan *Appellate Body*, *measure* yang diterapkan Amerika Serikat merupakan bentuk dari perlindungan lingkungan yang diperlukan, dan memenuhi *Chapeau* karena diterapkan kepada seluruh produk baik local maupun asing.
  - *(d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices*.  
 Dalam kasus 477, 478, Indonesia tidak dapat membuktikan adanya *linkage* antara *measure* yang diterapkannya dengan justifikasi berdasarkan *subparagraph (d)*. Merujuk pada kasus Argentina – *Leather Argentina* dapat membuktikan bahwa *measure* yang diadopsinya memastikan *compliance* dengan peraturan perundang-undangan nasionalnya. Selain itu, *measure* itu dinilai *necessary*. Argentina memenuhi elemen *necessary* karena *Resolucion General No. 3431* yang mengatur bahwa barang yang diimpor ke Argentina, otoritas kepabeanan harus mengenakan *additional amount* diluar pengenaan IVA. Pengaturan terkait sistem pajak pertambahan nilainya yang dinilai tidak konsisten dengan *Article III:2 GATT*, didesain untuk keperluan *compliance* terhadap Peraturan Ley del Impuesto al Valor Agregado (General Value Added Tax System) yang sesuai dengan GATT.
- Pemeriksaan kesesuaian berdasarkan *necessity, related to*  
 Pemeriksaan kesesuaian berdasarkan *necessity test* umumnya digagalkan karena terdapat alternatif kebijakan lain, tidak adanya hubungan antara tujuan yang tertulis dalam *subparagraph* dari *Article XX* dengan *measures* yang menjadi objek sengketa, dan *measure* terkait dilakukan secara bertahap. Merujuk pada *Dolphin Tuna case*, panel mensyaratkan pada Amerika Serikat bahwa Amerika Serikat harus telah

mengeksplorasi setiap opsi yang secara masuk akal tersedia untuk mencapai tujuan perlindungan lumba-lumba melalui *measure* yang konsisten dengan GATT agar kebijakannya terqualifikasi sebagai *exception*. Sehingga dalam pembuatan peraturan yang sekiranya akan melanggar ketentuan substantif GATT, Indonesia perlu mengeksplorasi dan membuktikan bahwa bentuk ketentuan lainnya yang *comply* dengan GATT sudah tidak tersedia dan tidak dapat membantu Indonesia mencapai tujuan yang diinginkan berdasarkan *subparagraph* (a) sampai (j) Article XX GATT.

- Pemeriksaan kesesuaian berdasarkan *Chapeau*

Ketentuan yang terdapat dalam *Chapeau* Article XX GATT memiliki tujuan utama untuk mencegah anggota WTO mempergunakan *exception provision* secara sewenang-wenang. WTO telah memiliki preseden yang mengqualifikasikan *measure* sesuai dengan *chapeau Article XX* GATT. Adapun syarat suatu *measure* terqualifikasi berdasar *Chapeau Article XX* GATT adalah ketika dasar rasionil dari kebijakan yang diskriminatif tersebut memiliki keterhubungan dengan tujuan dari kebijakan yang diadopsi, bahwa selain implementasi dari kebijakan tersebut, tujuan dari kebijakan tersebut turut menjadi bahan pertimbangan suatu kebijakan terqualifikasi berdasar *chapeau Article XX* GATT. Beberapa faktor yang melatarbelakangi suatu kebijakan dinyatakan tidak sesuai dengan *chapeau Article XX* adalah kebijakan yang membatasi tersebut hanya diterapkan pada penyedia jasa asing dan tidak pada penyedia jasa domestik (merujuk pada kasus US-*Gambling*), kedua adalah kurangnya ruang untuk melakukan upaya yang sebanding untuk memungkinkan suatu kelompok memenuhi syarat untuk pengecualian larangan (merujuk pada kasus EC-*Seals*), dan adanya pengecualian terhadap larangan untuk negara tetangga yang mana pengecualian ini kontradiktif dengan tujuan yang tadinya dapat membenarkan kebijakan tersebut (merujuk pada Brazil – *Retreaded Tyres*).

## KESIMPULAN

Merujuk pada putusan dan pernyataan Panel dalam pemeriksaan DS 477, 478 dan 484, terdapat beberapa permasalahan yang secara umum terdapat dalam pembelaan Indonesia. Indonesia umumnya tidak dapat membuktikan *linkage* antara peraturan domestik yang berlaku dengan tujuan tercapainya *exceptions* yang terdapat dalam *subparagraph* dari *Article XX General Exceptions*. Kedua adalah Indonesia tidak dapat menunjukkan “*necessity*” dari dibentuknya *measure* domestik tersebut untuk mencapai tujuan yang terdapat dalam *subparagraph* dari *Article XX General Exceptions*. Mematuhi perjanjian internasional, dalam hal ini GATT juga merupakan perwujudan dari kedaulatan negara ketika negara tersebut mengikatkan dirinya dalam perjanjian internasional itu, salah satu caranya adalah memanfaatkan *general exceptions provision* bukan hanya sebagai alat pembelaan namun sebagai bahan pertimbangan pembentukan peraturan perundang-undangan bagi ketentuan terkait perdagangan yang sensitif terhadap sengketa perdagangan. Adapun untuk memanfaatkan ketentuan *general exceptions provision* dalam GATT dalam proses pembentukan perundang-undangan, perlu merujuk pada kondisi *successful case* penggunaan ketentuan dalam *Article XX General Exceptions* di WTO dengan menggunakan proses pemeriksaan kesesuaian berdasarkan *subparagraph Article XX*, Pemeriksaan kesesuaian berdasarkan *necessity, related to*, dan Pemeriksaan kesesuaian berdasarkan *Chapeau*.

## REFERENSI

- Bella Oktaviani, “Kasus DS-477 Dan DS-478 Indonesia-New Zealand-America Importation Of Horticultural Products, Animals And Animal Product Dikaitkan Dengan Prinsip Penghapusan Hambatan Kuantitatif”, Jurnal Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 1 Nomor 3, (2021)
- Brandon L. Bowen, “The World Trade Organization and Its Interpretation of the Article XX Exceptions to the General Agreement of Tariffs and Trade, of Recent Developemnts”

- Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 29 No. 1 (2000) hal. 182-201.
- Brazil v. Indonesia, Measures Concerning the Importation of Chicken Meat and Chicken Product, DS484, Dispute Settlement Body World Trade Organization
- Dunoff, Jeffrey & Mark A. Pollack eds., International Law and International Relations: Taking Stock, Cambridge: Cambridge University Press, 2012
- Fadhil Arkaan Katili, Karen Yohana, Natalia Yeti Puspita, "World Trade Organization: Penyelesaian Sengketa Dagang Impor Ayam (Brazil v. Indonesia)", Majalah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, Volume 23 Issue 2, (2021)
- Friedman, Thomas L., The Lexus and the Olive Tree: Understanding Globalization 2<sup>nd</sup> Edition New York: First Anchor Books, 2000.
- General Agreement on Tariffs and Trade (diadopsi 1 April 1995, mulai berlaku 1 April 1995)
- Haniff Ahamat dan Nasarudin Abdul Rahman, "Halal Food, Market Access and Exception to WTO Law: New Aspects Learned from Indonesia – Chicken Products", AJWH, Volume 13 Nomor 355 (2018).
- Indira Carr, Jahid Bhuiyan et al eds., International Trade Law and WTO, Federation Press, 2012
- Japan Ministry of Economy, Trade and Industry, 2015 Report on Compliance by Major Trading Partners with Trade Agreements – WTO, FTA/EPA, and IIA
- John King Gamble Jr. dan Joy Bilharz Kolb, "Multilateral Treaties: An Assessment of the Concept of Laterality", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 3 No. 1, (1980) hal. 19-41.
- Kadek Sarna, Nurhasan Ismail dan Harry Supriyono, "After Trade Dispute: is Indonesian Food Sovereignty Threatened?", Udayana Journal of Law and Culture, Volume 4 Nomor 2, (2020).
- Krzystof J. Pelc, Making and Bending International Rules, The Design of Exceptions and Escape Clauses in Trade Law, Cambridge University Press: Cambridge, 2016
- Moran, Niall The First Twenty Cases under GATT Article XX; Tuna or Shrimp dear?, diakses dari [https://eprints.mdx.ac.uk/28278/1/Moran\\_SIEL\\_Paper30.3.pdf](https://eprints.mdx.ac.uk/28278/1/Moran_SIEL_Paper30.3.pdf)
- Muhammad Maulana Iberahim, Indonesia's Two Level Game at the WTO: a Political Economy Approach to the International Poultry Trade, Thesis Thammasat University, (2020)
- New Zealand v. Indonesia, Measures Concerning the Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products, DS477, Dispute Settlement Body World Trade Organization
- Rangel, Daniel, WTO General Exceptions: Trade Law's Faulty Ivory Tower, Public Citizen: Washington DC, 2022
- Rifkah Mufida, "Penerapan Prinsip National Treatment dalam Kasus Sengketa Impor Daging Ayam antara Brasil dan Indonesia", Justitia Et Pax Jurnal Hukum, Vol. 38 No. 1, (2022) hal. 141 – 172.
- Rigod, Boris dan Tovar, Patricia, "Indonesia – Chicken: Tensions between international trade and domestic food policies?", EUI Working Paper RSCAS No. 58 (2018)
- Sihmono Abu Hilmy, "Legal Consequences Dispute Settlement Body Decision 477-478 Concerning Protection and Empowerment of the Farmers", Substantive Justice International Journal of Law, Volume 3 Nomor 1 (2020).
- Suardi, "Pengaturan World Trade Organization dalam Hukum Internasional Serta Konflik Kepentingan antara Negara Maju dan Negara Berkembang", Inspirasi, No. XIII (2012) hal. 1-20.
- United States v. Indonesia, Measures Concerning the Importation of Horticultural Products, Animals and Animal Products, DS478, Dispute Settlement Body World Trade Organization
- Venzke, Ingo "Making General Exceptions: The Spell of Precedents in Developing Article XX GATT into Standards for Domestic Regulatory Policy", German Law Journal, Volume 12 Nomor 5 (2011)

World Trade Organization, General Agreement on Tariffs and Trade (The WTO Agreement Series), Jenewa: WTO Publications, 1998.

Yokhebed Arumdika Probosambodo, "The Exception of National Treatment Principle of GATT in Indonesia", Journal of Law and Policy Transformation, Vol. 3 No. 1 (2018) hal. 245-256.